



L'ordinamento giudiziario

Quaderno 9

Volume a cura di: Antonella Ciriello e Gianluca Grasso, componenti del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura, e Francesco Dal Canto, professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa

Contributo redazionale: Ilaria Laezza, addetta all'ufficio per il processo

Collana a cura del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura: Giorgio Lattanzi, Marco Maria Alma, Lorenza Calcagno, Antonella Ciriello, Claudio Consolo, Fabrizio Di Marzio, Costantino De Robbio, Gian Luigi Gatta, Gianluca Grasso, Sara Lembo, Marisaria Maugeri, Gabriele Positano



Coordinamento editoriale e cura del progetto grafico:
Camilla Pergoli Campanelli

© Scuola superiore della magistratura – Roma 2022
ISBN 9791280600097

*I diritti di traduzione, adattamento, riproduzione con qualsiasi procedimento, della presente opera o di parti della stessa sono riservati per tutti i Paesi.
I contenuti dei contributi riflettono le opinioni personali degli autori*



L'ordinamento giudiziario

Quaderno 9

La Scuola e la collana dei Quaderni

La Magna carta dei giudici, adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei, facendo proprio un principio condiviso nell'ambito dei diversi ordinamenti europei, riconosce nella formazione "un importante elemento di garanzia dell'indipendenza dei giudici, nonché della qualità e dell'efficacia del sistema giudiziario" (pt. 8).

In questa prospettiva la Scuola superiore della magistratura raccoglie l'esperienza maturata dal Csm nell'attività di preparazione e aggiornamento professionale dei giudici e dei pubblici ministeri, che è proseguita fino all'entrata in funzione della Scuola, cui la riforma dell'ordinamento giudiziario ha affidato la competenza esclusiva in tema di formazione dei magistrati (d.lgs. n. 26 del 2006).

Il primo Comitato direttivo si è insediato il 24 novembre 2011. Il 15 ottobre 2012 è stato inaugurato il primo corso di formazione della Scuola dedicato ai magistrati ordinari in tirocinio e nel gennaio 2013 è stato avviato il primo programma di formazione permanente.

Oggi la Scuola è impegnata in tutti i settori della formazione dei magistrati: iniziale, permanente, decentrata, dirigenti, onorari, tirocinanti, internazionale.

Accanto all'organizzazione e alla realizzazione delle sessioni di aggiornamento professionale, la documentazione giuridica rappresenta un tema centrale nelle attività di formazione.

La Scuola mette già a disposizione di tutti i magistrati italiani una ricca biblioteca telematica all'interno della sezione del sito dedicata alle banche dati. Altrettanto fondamentale è il materiale didattico elaborato nel contesto delle sessioni formative e disponibile sul sito istituzionale, nell'ambito di ciascun corso.

La collana dei Quaderni, resa possibile grazie alla collaborazione con il Poligrafico e Zecca dello Stato italiano, nasce con l'intento di consentire la più ampia fruizione dei contributi più significativi di questo materiale di studio e dei risultati dell'attività di ricerca svolta dall'istituzione.

La collana si collega idealmente a quella inaugurata negli anni '80 del secolo scorso dal Csm e dedicata agli incontri di studio per i magistrati organizzati nell'ambito della formazione iniziale e continua, all'epoca di competenza consiliare.

I singoli volumi sono disponibili liberamente sul sito della Scuola e nell'ambito della biblioteca virtuale che contiene le pubblicazioni ufficiali dello Stato.

INDICE

Presentazione	11
Edmondo Bruti Liberati	
La legge sull'ordinamento giudiziario a tredici anni dalla riforma: bilancio e prospettive	17
Mauro Volpi	
La legge sull'ordinamento giudiziario a tredici anni dalla riforma: bilancio e prospettive	45
Luisa Napolitano	
Gli incarichi direttivi	59
Giuliano Scarselli	
Note <i>de iure condito</i> e <i>de iure condendo</i> sulla valutazione di professionalità dei magistrati	73
Saulle Panizza	
Il Csm nel quadro costituzionale, tra crisi e prospettive di riforma	83
Giampietro Ferri	
Il sistema di elezione dei componenti togati del Csm e il ruolo delle associazioni	105
Simone Franzoni	
La discrezionalità del Csm e il sindacato del giudice amministrativo	117
Alessandro Ghelardini	
I Consigli giudiziari	137
Giuseppe Campanelli	
La questione dell'etica giudiziaria tra l'allargamento delle fonti di cognizione e le risposte dell'ordinamento (quelle "successive" interne, quelle, possibili, "preventive" esterne e quelle, ipotetiche, future)	153

Francesca Biondi

I comportamenti del magistrato tra etica, professionalità e disciplina . . . 167

Nello Rossi

Etica, professionalità e disciplina della magistratura 177

Gli autori

Francesca Biondi

Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Milano

Edmondo Bruti Liberati

già Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano

Giuseppe Campanelli

Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università di Pisa

Giampietro Ferri

Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Verona

Simone Franzoni

Avvocato del foro di Reggio Emilia

Alessandro Ghelardini

Giudice del Tribunale di Firenze

Luisa Napolitano

Sostituto procuratore generale presso la Corte di appello di Roma

Saulle Panizza

Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università di Pisa

Nello Rossi

già Avvocato generale presso la Corte di cassazione

Giuliano Scarselli

Professore ordinario di diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Siena

Mauro Volpi

già Componente del Consiglio superiore magistratura

Presentazione

La presente pubblicazione raccoglie gli atti di un Corso di formazione organizzato dalla Scuola superiore della magistratura nel febbraio 2021 dedicato all'ordinamento giudiziario. Ho avuto l'onore di coordinare tale corso in qualità di “esperto formatore” insieme ai componenti del Comitato Antonella Ciriello e Gianluca Grasso.

L'attenzione ai temi dell'ordinamento giudiziario sollecita, innanzi tutto, due brevi considerazioni di segno opposto. In primo luogo, essa rappresenta l'ennesima prova che non siamo più dinanzi a una disciplina trascurata o addirittura quasi dimenticata – come scriveva Alessandro Pizzorusso nel 1974 nel suo *L'Ordinamento giudiziario* – bensì a un settore fondamentale per la formazione di ogni magistrato, per tutti gli operatori del diritto, per gli studi giuridici e in più in generale per ogni cittadino che entri in contatto con il sistema giustizia.

In secondo luogo, da una diversa prospettiva, l'esigenza di dedicarsi all'ordinamento giudiziario è anche il sintomo di un'emergenza in corso: le gravi e notissime vicende di cronaca degli ultimi anni hanno evidenziato, per dirla col Capo dello Stato, un “quadro sconcertante e inaccettabile”, minando l'autorevolezza del Consiglio superiore della magistratura e, almeno in parte, del potere giudiziario nel suo complesso; esse hanno seriamente incrinato il rapporto di fiducia del cittadino con il sistema giustizia rimettendo conseguentemente al centro dell'attenzione il tema della riforma dell'ordinamento giudiziario.

Tutti gli interventi qui raccolti sono aggiornati a febbraio 2021.

Nel frattempo, a distanza di oltre un anno, sul fronte delle prospettive di riforma si sono registrate alcune importanti novità. Su tutte, la presentazione in Parlamento di un disegno di legge, approvato dal Consiglio dei ministri nel febbraio 2022, contenente un pacchetto di emendamenti al Disegno di legge “Bonafede” (A.C. 2681, recante “Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura”). Tali emendamenti sono stati predisposti dal Governo a partire dai lavori della Commissione Luciani, nominata dalla Ministra Marta Cartabia nel marzo dello scorso anno proprio allo scopo di “elaborare proposte di interventi per la riforma dell'ordinamento giudiziario”.

Al momento non è possibile prevedere quale sarà l'esito parlamentare di tale percorso riformatore.

Ad ogni modo, gli Atti che qui si presentano conservano immutato il loro valore sia per l'autorevolezza dei partecipanti, tra i principali esperti del settore, sia perché i temi sono stati affrontati con un respiro alto, volutamente non schiacciato sul contingente, con l'idea di esaminare le grandi e preoccupanti questioni che interessano oggi la magistratura con un approccio prevalentemente culturale, oltre lo stillicidio delle singole soluzioni correttive.

Del resto, come ha ben ricordato la Ministra Guardasigilli nell'audizione in Commissione Giustizia della Camera lo scorso 15 marzo 2021, "non vi sono soluzioni legislative che da sole bastino a raggiungere in concreto il risultato di soddisfare appieno le giuste attese dei cittadini verso un ordine giudiziario che recuperi prestigio e credibilità". E' dunque opportuno non tanto indicare possibili linee di reazione immediata a questioni che si presentano all'attenzione della pubblica opinione, ma piuttosto tenere conto di "esigenze di più lunga lena, identificando alcuni problemi strutturali del funzionamento dell'ordinamento giudiziario e del Csm che trascendono la contingenza e la cui soluzione appare indispensabile per coniugare i fondamentali valori dell'indipendenza, dell'imparzialità, dell'autonomia e dell'efficienza della magistratura" (cfr. Relazione finale della Commissione Luciani).

Il Consiglio superiore e la magistratura tutta, come si diceva, stanno attraversando una fase critica.

Come si è arrivati fino a questo punto? Da dove prendono avvio le degenerazioni di cui le note vicende sono manifestazione? Com'è possibile invertire la tendenza?

La presente pubblicazione vuole rappresentare un contributo per offrire delle risposte a tali interrogativi.

Le relazioni introduttive di Edmondo Bruti Liberati e di Mauro Volpi forniscono un quadro complessivo, e allo stesso tempo assai approfondito, della disciplina dell'ordinamento giudiziario a circa quindici anni dalle leggi Castelli-Mastella.

Il primo dei due interventi riformatori, la legge Castelli, aveva dato la falsa illusione di voler dare attuazione – se non pienamente, senz'altro più di quanto si fosse fatto in precedenza – alla VII disp. trans. fin. della Costituzione, laddove essa aveva preannunciato una "nuova legge sull'ordinamento giudiziario". Al contrario, la riforma si era subito paradossalmente rivelata un tentativo di sostanziale restaurazione di modelli culturali del passato, antitetici rispetto a quello che si era progressivamente realizzato nei decenni precedenti in attuazione del Titolo IV della Costituzione, soprattutto grazie agli interventi della Corte costituzionale e dello stesso Consiglio superiore della magistratura. Evidente appariva l'intento

di dare un nuovo assetto alla forma di governo, ricollocando il potere giudiziario in una posizione più ancillare rispetto al potere politico.

Il secondo intervento riformatore, la riforma Mastella – anche in questo caso, malgrado le attese – non si era posto, dal canto suo, in netta discontinuità con il progetto culturale del 2015, pur senza dubbio temperandone gli aspetti più preoccupanti sotto il profilo della conformità ai principi costituzionali. Del resto, rilevante è stato, in questi ultimi anni, l'attivismo del Csm, volto a districare, talora anche un po' forzando la lettera della legge, i numerosi nodi della riforma, sottoponendoli a un'interpretazione costituzionalmente orientata, sovente sostanzialmente recuperando elementi di continuità con il più recente passato.

Gli interventi successivi si soffermano su alcuni dei principali temi oggi in discussione.

Luisa Napolitano si occupa degli incarichi direttivi alla luce delle novità introdotte nel 2005-2007, della resa di esse e delle prospettive che si presentano innanzi. È noto che la riforma ha introdotto criteri meno agganciati, rispetto al passato, al parametro oggettivo dell'anzianità e maggiormente fondati sulla valutazione del merito e dell'attitudine personale ad esercitare ruoli dirigenziali. Novità in linea di principio assai condivisibile, che tuttavia ha presto alimentato il fenomeno del cosiddetto "nuovo carrierismo", determinando il rischio, tra gli altri, di tracciare un vero e proprio solco all'interno del corpo dei magistrati, sulla carta distinti soltanto per funzioni: da una parte chi è indirizzato verso una carriera dirigenziale, dall'altra chi è destinato a un ordinario avanzamento.

A ciò ha fatto seguito l'espansione della discrezionalità del Consiglio Superiore che è divenuto oggetto di una grande mole di tensioni e pressioni e questo nuovo scenario ha favorito la crescita esponenziale del contenzioso davanti al giudice amministrativo. Su tale fenomeno si sofferma Simone Franzoni, richiamando un annoso dibattito, quello riguardante la sindacabilità dei provvedimenti del Csm, che ha trovato sistemazione normativa già con la legge del 1958, laddove sono state regolate sia la forma di emanazione sia il sistema di impugnazione degli atti consiliari, ma che solo oggi, in un contesto di elevata conflittualità, è sostanzialmente "deflagrato" ponendosi al centro dell'attenzione anche della pubblica opinione.

Giuliano Scarselli si occupa invece del tema delle valutazioni di professionalità dei magistrati, altra novità da tempo attesa e auspicata e poi finalmente introdotta con la legge Mastella nel 2007; ottima soluzione sulla carta, che tuttavia, in questi quindici anni di applicazione, ha mostrato numerosi aspetti di delicatezza, e forse di inefficacia, soprattutto caratterizzandosi per lasciare al decisore un'eccessiva discrezionalità di giudizio che necessiterebbe di essere ricondotta su binari più certi e definiti.

Saulle Panizza, Giampietro Ferri e Alessandro Ghelardini – quest’ultimo, in particolare, dedica il suo contributo ai consigli giudiziari, soffermandosi su moltissimi profili, tra i quali la delicata questione del c.d. diritto di tribuna dei componenti laici – esaminano il capitolo oggettivamente più tormentato e al centro del dibattito pubblico, quello del governo autonomo della magistratura.

La “pietra angolare” dell’ordinamento giudiziario, posta a presidio dell’interesse pubblico all’autonomia e all’indipendenza della magistratura, sta attraversando probabilmente la fase peggiore dal momento della sua istituzione. Si parla sempre più spesso della “politicità” di tale organo, fenomeno che in realtà può assumere varie forme, alcune del tutto fisiologiche, altre assai preoccupanti; tra queste ultime, il fenomeno delle spinte corporative che condizionano sistematicamente lo svolgimento delle sue funzioni.

Nell’approcciare questo tema con il giusto equilibrio non è possibile dimenticare che è soprattutto al Csm che si deve la progressiva affermazione dei principi costituzionali in tema di magistratura e la conseguente definizione del sistema italiano di ordinamento giudiziario, da tempo apprezzato sul piano internazionale e considerato, che piaccia o no, un vero e proprio modello di riferimento.

Ciò precisato, appare senza dubbio oggi improcrastinabile l’adozione di alcune regole nuove: su tutte, la legge elettorale per il rinnovo della componente togata, capace di coniugare l’esigenza di assicurare il pluralismo interno, che è un valore da preservare, con quella di individuare consiglieri autorevoli e indipendenti. E tuttavia, nessuno può ragionevolmente pensare che tale riforma possa sortire effetti miracolosi, come una sorta di toccasana.

Come anticipato, infatti, nessuna riforma è in grado, da sola, di risolvere gli innumerevoli problemi che pesano oggi sulla magistratura. La sensazione, ampiamente condivisa, è quella per cui, volendo davvero “voltare pagina”, occorra in primo luogo affrontare alla radice le ragioni di quella “modestia etica” che ha caratterizzato condotte e prassi eccessivamente diffuse.

Per questa ragione, la presente pubblicazione si chiude con tre riflessioni di Francesca Biondi, Beppe Campanelli e Nello Rossi che si interrogano sul tema dell’etica giudiziaria anche tenendo conto degli sfumati confini di tale sfera con quelle della professionalità e della responsabilità disciplinare.

L’attenzione all’etica dei comportamenti si pone quale necessario presupposto dell’azione del magistrato sia quando egli esercita le funzioni giurisdizionali sia quando opera nel governo della magistratura.

L’affermazione è del tutto evidente ma è difficile capire come si possa incoraggiare tale attenzione: è ricorrente l’affermazione per la quale, mentre la professionalità si può progressivamente acquisire, la correttezza sul piano etico, come il coraggio di don Abbondio, o si ha o non si ha.

Ciò è in buona parte vero ma questo non significa che su tale fronte non si possa investire: e a tale proposito, il problema non è tanto quello di individuare le coordinate oggettive sulle quali fondare i doveri etici, in effetti facilmente ricavabili a partire dalla Carta costituzionale per arrivare alle norme di comportamento indicate nel Codice etico, quanto promuovere l'effettiva diffusione e condivisione di tali doveri, vigilare costantemente sul loro rispetto, supportarli con norme ordinamentali che ostacolino, per quanto possibile, le occasioni di una loro trasgressione.

Francesco Dal Canto

La legge sull'ordinamento giudiziario a tredici anni dalla riforma: bilancio e prospettive

SOMMARIO: 1. La “riforma Castelli” e la “riforma Mastella”.– 2. Il sistema di carriera. – 3. La magistratura e la “riforma Castelli”. – 4. Il sistema disciplinare. – 4.1 Disciplina e attività interpretativa. – 4.2 Libertà di espressione dei magistrati. – 4.3 Disciplina e deontologia. – 4.4 La sezione disciplinare del Csm nel d.d.l. C 2681. – 5. Le riforme dell'ordinamento giudiziario nel d.d.l. C 2681. – 6. Il sistema elettorale del Csm nel d.d.l. C 2681.

1. La “riforma Castelli” e la “riforma Mastella”

La riscrittura della “riforma Mastella” rispetto alla “riforma Castelli” su alcuni temi è stata oggetto di una modifica radicale (sistema di carriera), su altri parziali, ma incisiva (sistema disciplinare), su altri ancora limitata (assetto delle procure).

Intendo proporre alcuni spunti di riflessione sui temi sopra indicati, prima di esaminare possibili prospettive di ulteriori interventi, prendendo in considerazione in particolare alcune delle proposte della Commissione Vietti e del d.d.l. C 2681 attualmente in trattazione alla Commissione giustizia della Camera.

La “riforma Mastella” non si pone come nuova “riforma epocale”, ma si muove piuttosto nel segno di un complicato giustapporsi e susseguirsi di normative ad efficacia differita, di sospensione dell'entrata in vigore di altre, di emendamenti parziali e di modifiche radicali, in una affannosa corsa contro il tempo, conclusa con la approvazione della legge 30 luglio 2007, n. 111.

Il segretario generale dell'Anm Nello Rossi nell'immediato dichiara:

L'Anm ha ben presente la enorme distanza culturale e tecnica che separa la legge oggi approvata dalla punitiva e mortificante controriforma Castelli, anche se mantiene riserve di principio e critiche specifiche verso il testo approvato. [...] La magistratura ha di nuovo una casa: una casa e non la ‘prigione’, il *panopticon* immaginato e voluto dal ministro Castelli, dai suoi fidi collaboratori, dai saggi del maxiemendamento e così via.

Alcuni giudizi negativi molto drastici a suo tempo avanzati da magistrati e da autorevoli studiosi nei confronti della “riforma Mastella” oggi debbono a mio avviso essere riconsiderati. È certamente una riforma incompiuta che risente della necessitata corsa contro il tempo e delle continue fibrillazioni interne alla maggioranza di governo. Ma il nucleo essenziale della riforma Castelli non ha trovato attuazione, la sperimentazione di questi tredici anni ha consentito di integrare lacune e temperare in parte asperità. Rimane aperta, sullo sfondo, la questione di una risistemazione globale dell'ordinamento giudiziario, quanto meno con un Testo Unico; rimane aperto, ma qui si tratta di prassi applicative, il tema difficile delle valutazioni di professionalità; rimane l'esigenza di un intervento legislativo sull'assetto delle procure, che non può essere interamente affidato alla normativa secondaria del Csm.

Se dovessi costringermi in una battuta direi “Sia benedetta la Riforma Mastella” e lo direi soprattutto a chi non ha vissuto quella stagione o ha dimenticato cosa avrebbe potuto comportare la riforma Castelli, in uno stravolgimento radicale dell'assetto costituzionale e delle pur incomplete e parziali riforme intervenute in un cinquantennio.

L'assetto della magistratura delineato nella Costituzione veniva stravolto con un ritorno ad un sistema gerarchico che andava anche oltre quello dell'ordinamento Grandi, per riproporre il modello ottocentesco.

Il contorto e ingestibile sistema di concorsi continui, in cui, come si disse, metà della magistratura sarebbe stata impegnata ad esaminare l'altra metà, attraverso gli incentivi alla carriera, anche con riguardo alla progressione della retribuzione economica, avrebbe portato alla corsa verso le funzioni “superiori” di appello e di cassazione, a rischio di lasciare sguarniti di professionalità e di esperienza i fondamentali uffici di primo grado.

Un complicato meccanismo istituzionale avrebbe condotto alla definitiva separazione giuridica e di fatto delle carriere di giudici e di pubblici ministeri, con una organizzazione rigidamente gerarchica degli uffici di procura. I giovani magistrati avrebbero dovuto effettuare la prima scelta, non più reversibile, della carriera tra giudice e Pm. I magistrati in servizio avrebbero avuto tre mesi di tempo per decidere definitivamente se mutare o meno funzione. Il sistema disciplinare pericolosamente sconfinava nel controllo del merito delle decisioni giudiziarie.

La Scuola della magistratura sarebbe stata concepita “per conformare burocraticamente le donne e gli uomini che amministrano giustizia” piuttosto che fornire occasioni formative ed “armonizzare esperienze, idee e orientamenti”¹.

¹ N. ROSSI, *Il futuro dell'ordinamento giudiziario*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2006, 227. Si tratta della relazione svolta dall'A., nella qualità di segretario generale dell'Anm, nel XXVIII Congresso tenuto a Roma 24-26 febbraio 2006.

Alla Corte di Cassazione si sarebbe attribuito:

un potere (spesso decisivo) nella selezione degli uomini e non degli indirizzi giurisprudenziali, nella conformazione dei magistrati e non nella individuazione delle interpretazioni più valide, destinate a durare nel mondo giuridico. In poche parole: si rende più difficile il compito naturale dei magistrati di legittimità e gli si affida invece un ruolo improprio distribuendoli ampiamente nelle commissioni di concorso e nelle altre sedi della selezione dei magistrati².

Per fare un “dispetto” alla magistratura e all’Anm, si sarebbe costruita una organizzazione del sistema giudiziario che avrebbe in realtà comportato un “dispetto” agli utenti, per i devastanti effetti, non solo sulla indipendenza della magistratura, ma anche sulla efficienza della macchina giudiziaria.

2. Il sistema di carriera

Nel quadro della riforma “Castelli” un ruolo decisivo riveste il sistema di carriera.

La cifra che più caratterizzava la legge Castelli [...] era la circostanza di essere indirizzata, nel suo complesso, all’obiettivo della sostanziale restaurazione di modelli culturali del passato, antitetici rispetto a quello che si era progressivamente e faticosamente realizzato nei decenni precedenti³.

La disposizione dell’art. 107 co. 3 Cost. “i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni” delinea un modello antitetico rispetto a quello dell’ordinamento Grandi, sostanzialmente ricalcato sulla organizzazione giudiziaria napoleonica. Le resistenze all’attuazione della radicale riforma imposta dalla Costituzione sono fortissime.

I magistrati oggi in servizio non hanno sperimentato la riforma Castelli, ma non hanno neppure conosciuto il sistema di carriera che si sarebbe sostanzialmente voluto ripristinare, addirittura con alcuni irrigidimenti.

Facciamo un passo indietro di mezzo secolo e un poco più. Una testimonianza del clima dominante nella magistratura dell’epoca ci è stato fornito in poche righe da Elena Paciotti entrata in magistratura nel 1967:

Ricordo che nel corso del nostro breve tirocinio di uditori fummo applicati, io e il dott. Pulitanò, poi diventato professore, alla Procura della Repubblica per redi-

² Ibid.

³ F. DAL CANTO, *Le trasformazioni della legge sull’ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/2017, p. 677.

gere (“voi che siete freschi di studi”) requisitorie scritte per il Procuratore e il suo vice che dovevano presentarsi agli scrutini per la promozione⁴.

La stessa esperienza è capitata anche a me, “fresco di studi” nel mese di tirocinio alla Procura della Repubblica di Milano nel 1970, con la sola variante che il sostituto cui ero stato affidato mi aveva dato un pacco di sentenze di Pretura, tra le quali dovevo scegliere quelle che si prestavano a “brillanti atti di impugnazione”.

Il sistema di carriera allora in vigore prevede che dopo il superamento del concorso e pochi mesi di tirocinio sul campo, la prima destinazione degli uditori sia decisa dal Ministero non sulla base di criteri prefissati, ma secondo le “esigenze di servizio”, concetto alquanto permeabile alle pressioni clientelari. I due anni successivi sono una sorta di periodo di prova, destinato a concludersi con un nuovo esame per la nomina ad aggiunto giudiziario anch'esso con impostazione sostanzialmente teorica. Per prepararsi bene alla prova scritta è utile riuscire a farsi assegnare ad una grande sede, magari ad una sezione civile del tribunale, o in alternativa, ad una sede o funzione con scarso carico di lavoro, ove poter continuare a coltivare gli studi. Di qui la fuga dalle sedi difficili e dagli uffici di prima linea ed in generale dal settore penale.

Le successive nomine-promozioni a magistrato di Tribunale e a consigliere di Appello sono conferite, all'esito di un concorso per titoli, da una commissione giudicatrice composta esclusivamente da alti magistrati; sono decisivi l'esame dei provvedimenti giudiziari redatti ed i pareri dei capi. Può capitare di essere stati assegnati ad un ufficio o funzione in cui si sia avuta l'occasione di trattare casi involgenti delicate questioni di diritto e quindi di avere scritto dotte sentenze o brillanti requisitorie. Ma può anche capitare di essere stati assegnati a sedi difficili o periferiche, nelle quali non vi è occasione e tempo per scrivere “trattatelli giuridici”. Il potere di conformazione della gerarchia interna non trova contrappesi e d'altronde, non vigendo alcuna regola per la assegnazione degli affari, ai giudici troppo zelanti può essere sottratto ogni caso di rilievo.

Poiché lo stipendio è collegato alle funzioni effettivamente svolte, la regola aurea è quella di non porsi in contrasto con la gerarchia e di non attardarsi in uffici o funzioni di “prima linea” poco indicati per la redazione di provvedimenti brillanti, di non esplorare soluzioni giuridiche innovative e, men che meno, promuovere indagini scomode per esponenti del potere politico o economico.

⁴ E. PACIOTTI, *Breve storia della magistratura italiana, ad uso di chi non sa o non ricorda*, in *Questione Giustizia*, 7 marzo 2018.

Nessuno allora parla di “politicizzazione” della magistratura: il sistema di carriera è decisivo nell’assicurare una sintonia con il potere. In un’incisiva rievocazione del clima di quegli anni è stato scritto:

Influisce su tale sintonia il fatto che ogni magistrato in qualche modo dipendesse dal potere esecutivo quanto a carriera; i selettori erano alti magistrati col piede nella sfera ministeriale; tale struttura a piramide orientava il codice genetico; l’*imprinting* escludeva scelte, gesti, gusti ripugnanti alla *bienséance* filogovernativa; ed essendo una sciagura l’essere discriminati, come in ogni carriera burocratica, regnava l’impulso mimetico⁵.

Significative le osservazioni di Uberto Scarpelli perché di quel clima fu testimone diretto avendo fatto parte della magistratura per oltre un decennio, prima di lasciarla per la cattedra:

Giocava moltissimo la carriera. Entrando in magistratura si sapeva che dopo aver superato il concorso e poi l’esame per giudice aggiunto, dopo un certo numero di anni si sarebbero dovuti affrontare e possibilmente superare concorsi per la Corte di Appello e la Corte di cassazione. C’era dunque la preoccupazione di lavorare in un certo modo, con un certo stile, un linguaggio, un rigore che potessero essere approvati dai magistrati di Cassazione giudici dei concorsi. Importante era anche la funzione dei capi degli uffici [...] Delicata funzione dei capi era la scelta dei giudici ai quali affidare certi affari piuttosto che a certi altri⁶.

Il volume *Magistrati o funzionari?* raccoglie gli atti del Convegno tenutosi a Firenze nel 1961 per iniziativa di Giuseppe Maranini, ove numerosi sono gli interventi critici su quel sistema di carriera. In quella occasione lo stesso Maranini svolge una polemica relazione dal titolo *Carriera dei giudici, casta giudiziaria e potere politico* ove osserva:

Non credo [...] che nelle magistrature ‘superiori’ occorranno maggiori valori morali e tecnici che nelle magistrature ‘inferiori’. È una opinione che potrei difendere con un lungo discorso. Mi limito a riferirmi alla mia esperienza professionale [...]. E nella mia forse eccessiva presunzione, sono convinto che saprei essere un mediocre consigliere di cassazione, ma non avrei mai il coraggio di fare il pretore, perché so che non avrei la necessaria preparazione⁷.

⁵ F. CORDERO, *I poteri del magistrato*, in *L’indice penale*, 1, 1986, 31.

⁶ U. SCARPELLI, *Le porte della stalla*, in *Quadrimestre*, 3, 1985, 380. Il tema della assegnazione dei procedimenti secondo criteri rispettosi del principio del giudice naturale, le cosiddette tabelle di composizione degli uffici, sarà oggetto di una serie di interventi del Csm volti a circoscrivere la discrezionalità dei capi degli uffici.

⁷ *Magistrati o funzionari?* a cura di G. MARANINI, Milano, 1962, 59-60.

In Francia il sistema di carriera del modello napoleonico è rimasto in vigore pressoché immutato fino agli inizi degli anni '90; le critiche suonano straordinariamente simili a quelle sopra riportate. Si è infatti osservato che “la truppa” svolge più della metà del lavoro giudiziario, negli uffici dei giudici istruttori, giudici minorili, giudici di applicazione delle pene, e nelle procure. In pratica tutta la giustizia quotidiana dalle piccole controversie civili agli affari penali di ogni tipo è affidata ai magistrati più giovani:

Le loro responsabilità sono schiaccianti perché assicurano la massima parte di ciò che assicura la pace civile. Per di più, dal momento che i criminali non scelgono necessariamente di compiere le loro malefatte più gravi solo nelle grandi città, molti giudici giovanissimi sono incaricati di casi gravissimi, appena usciti dalla scuola della magistratura⁸.

Del sistema francese si disse ironicamente:

In passato si distinguevano ventiquattro gradi diversi ed il guardasigilli dell'epoca Pierre-Henry Teitgen, diceva che erano l'occasione di ventiquattro accessi di febbre per i magistrati⁹.

Ritornando da noi, nell'arco di un decennio, tra il 1963 ed il 1973, il sistema di carriera è radicalmente modificato realizzandosi il distacco della categoria (grado) dalla funzione, con un sistema di progressione cosiddetta a ruoli aperti, che consente di conseguire la categoria e lo stipendio della funzione superiore pur continuando a svolgere le funzioni svolte in precedenza¹⁰.

Il vecchio modello di carriera cade per la sua irrazionalità interna e senza l'affanno dell'avanzamento verso le funzioni “superiori” di appello e cassazione, magistrati con esperienza assicurano delicatissime funzioni di “prima linea” nelle preture, nelle procure e nei tribunali, come giudici e giudici istruttori.

Questa magistratura “senza carriera” affronterà le grandi riforme degli anni '70 e poi criminalità organizzata, mafia, terrorismo e corruzione.

3. La magistratura e la “riforma Castelli”

Il “passo indietro” di mezzo secolo che ho proposto ci aiuta a capire quale era la posta in gioco con la riforma Castelli la quale, come è stato sottolineato:

⁸ D. SOULEZ LARIVIÈRE, *Les juges dans la balance*, Paris 1987, 77 (la traduzione è di chi scrive). Sul sistema di carriera francese fino agli anni '90 in generale vedi anche J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *La justice et ses institutions*, Paris, 3 ed., 1991, 411 e 416 ss..

⁹ D. Soulez Larivière, *Les juges dans la balance* cit., p. 80.

¹⁰ Sulla vicenda della riforma della “carriera” vedi più in dettaglio E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Bari-Roma, 2018, 79 ss..

nasce in una stagione di aspra contrapposizione tra magistratura e potere politico, in un clima caratterizzato da un'aperta ostilità e talora da un vero e proprio desiderio di rivalsa nei confronti dei magistrati¹¹.

In questo clima di grandi tensioni si sviluppa la vicenda della "riforma epocale" dell'ordinamento giudiziario che percorrerà, senza un esito definitivo, tutta la legislatura iniziata nel 2001 in confronto sempre più netto con la magistratura e l'Anm.

La posizione duramente critica assunta dall'Anm, che arriva a ricorrere allo sciopero, riesce a contrastare efficacemente la proposta governativa, tanto che la "riforma Castelli" viene approvata solo sul finire della legislatura, nonostante il governo godesse di un'ampia maggioranza in Parlamento. Un filo rosso collega la posizione del vertice dell'Anm a quella espressa nel periodo della Bicamerale D'Alema: unità associativa, intransigente difesa della indipendenza della magistratura, superamento di chiusure corporative, collegamento con l'avvocatura e con l'Università, atteggiamento propositivo sulle riforme atte a migliorare qualità ed efficienza del servizio giustizia, rispetto rigoroso delle prerogative del Parlamento e, anche nella espressione del più netto dissenso sulla linea del governo in carica, scrupolosa attenzione a non assumere un ruolo di opposizione politica, si tratti di un governo di centro-sinistra o di centro-destra.

Può essere utile rievocare quel percorso.

Nell'arco di pochi mesi le prudenze iniziali vengono abbandonate e l'iter parlamentare della "riforma Castelli" inizia con il disegno di legge n. 1296 S "Delega al governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di Cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità", approvato dal Consiglio dei ministri il 14 marzo 2002¹².

Il Csm approva il 12 giugno 2002 un parere critico sul disegno di legge, accompagnato da proposte alternative.

Il ministro Castelli sembra disponibile ad un dialogo con la magistratura e si svolgono alcuni incontri con gli organi direttivi dell'Anm, ma non vi è una reale apertura al confronto, tanto che l'Anm, a conclusione di assemblee locali e della assemblea nazionale tenuta a Roma il 20 aprile 2002, proclama lo stato di agitazione e fissa una giornata di sciopero per il 6 giugno successivo.

Viene approvato un documento nel quale si ribadisce la netta valutazione negativa sul disegno di legge, nonostante alcune correzioni che erano state apportate. Si conferma la proclamazione dello sciopero già indetto, rinviandone peraltro la data al 20 giugno, al fine di consentire un'ulteriore interlocuzione con il Ministro, che peraltro non approda ad esiti positivi.

¹¹ F. DAL CANTO, *Le trasformazioni della legge* cit., 672.

¹² Vedi il testo in *Questione giustizia*, 4, 2002, 835 ss..

Di qui la decisione “sofferta e meditata” dell’Anm, pur di fronte all’appello del presidente della Repubblica Ciampi per la rinuncia allo sciopero, di confermarlo indicandone le ragioni in un manifesto, redatto in un linguaggio innovativo diverso dall’abituale “giuridichese”, che viene diffuso in tutti i palazzi di giustizia italiani

20 giugno 2002 Giornata per la giustizia

Lo sciopero dei magistrati italiani: molte ragioni e un solo interesse. Quello dei cittadini.

L’indipendenza dei magistrati deve essere garantita. Lo dice la Costituzione.

L’organo che ci governa, il Consiglio Superiore della Magistratura, deve essere forte e autorevole. Noi dobbiamo poter decidere sempre in modo autonomo da ogni potere politico o economico. La legge è uguale per tutti.

Oggi la giustizia è lenta e inadeguata. Migliorarla vuol dire riorganizzarla e darle risorse per funzionare: questo è ciò che il Ministro della giustizia dovrebbe fare e non ha fatto.

Migliorarla *non vuol dire* condizionare l’indipendenza dei magistrati: questo è ciò che il Ministro propone con la riforma dell’ordinamento giudiziario.

Noi vogliamo che i processi offrano tutte le garanzie alle parti e tutelino davvero i diritti dei cittadini. Vogliamo che siano rapidi.

Noi chiediamo di poter fare il nostro lavoro con coscienza e dedizione, senza subire attacchi ingiustificati che offendono la nostra dignità e la funzione che svolgiamo.

Oggi scioperiamo. È uno sciopero per la giustizia. Lo facciamo salvaguardando tutti i servizi essenziali e cercando di ridurre al minimo i disagi per i cittadini.

Noi continuiamo ad offrire il nostro contributo: la giustizia deve funzionare. I cittadini devono avere magistrati indipendenti e professionalmente preparati. Il Paese deve poter contare su una giustizia di qualità migliore¹³.

Lo sciopero ha una larghissima adesione, oltre 80% secondo l’Anm, 68% secondo il Ministro, comunque una percentuale altissima; il contrasto deriva dal differente computo dei molti magistrati, che, pur aderendo allo sciopero, hanno assicurato i servizi essenziali.

L’Anm si era già precedenza dotata di un “Codice di autoregolamentazione” valutato idoneo nella seduta del 13 settembre 2001 dalla Commissione di Garanzia per l’attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali¹⁴. L’Anm aveva scelto, a differenza della avvocatura, una linea estremamente restrittiva sul ricorso alla astensione: molti sono indicati come “servizi essenziali”, sono

¹³ In *La Magistratura*, 1-2, 2002, 11.

¹⁴ Vedilo, con le successive integrazioni nel sito Anm www.associazionemagistrati.it.

escluse “forme parziali di astensione dalle attività giudiziarie su base distrettuale o endodistrettuale, ovvero coinvolgenti articolazioni interne ai singoli uffici”, rigorosi i termini di durata, di preavviso, di intervallo tra periodi di astensione.

Per di più nelle direttive trasmesse dagli organi centrali dell’Anm nella imminenza dello sciopero del 20 giugno, oltre alla osservanza del Codice di autoregolamentazione, era stato rivolto ai colleghi l’invito a “considerare ogni ulteriore ragione di opportunità che consigliasse di celebrare il procedimento per ridurre per quanto possibile il disagio per gli utenti”; ciò ha consentito all’Anm di poter rivendicare che lo sciopero “grazie alla sue modalità ha trovato rispetto e attenzione”¹⁵.

Il successivo iter legislativo della riforma è largamente influenzato da vicende e polemiche contingenti fino al “maxiemendamento” presentato il 7 marzo 2003 dallo stesso Ministro, in realtà una riscrittura radicale fortemente peggiorativa del testo originario. Ulteriori rilevanti emendamenti saranno presentati dal relatore sen. Luigi Bobbio nella fase finale della discussione in Commissione, fino alla approvazione in Senato il 21 gennaio 2004. In uno dei momenti di scontro più acuto del governo con la magistratura il vicepresidente del Csm Virginio Rognoni aveva dichiarato: “Serve serenità per le riforme. Una legislazione rancorosa non porta a nulla”¹⁶.

L’appello a ristabilire un clima di “serenità” non viene accolto; si avvererà la previsione sull’esito nullo della “legislazione rancorosa”.

L’Anm valuta in modo nettamente negativo una riforma che non è idonea ad assicurare una migliore funzionalità ed efficienza del servizio giustizia, né una magistratura professionalmente più qualificata.

L’ordinamento giudiziario non è una legge qualunque, poiché disciplina non una struttura burocratica o una categoria professionale, ma uno dei poteri dello Stato ed incide dunque in modo concreto sulla tutela dei diritti. Ecco perché la questione dell’ordinamento giudiziario non può essere vista come questione dei magistrati, ma è questione dei cittadini.

L’Anm rivendica non solo il diritto ma il dovere civile di esprimere critiche, ma si preoccupa anche di avanzare proposte. Non sfugge l’esigenza di una risistemazione organica delle riforme intervenute negli scorsi decenni e la necessità di affrontare in modo più adeguato i problemi nel frattempo insorti: un nuovo sistema di valutazione della professionalità dei magistrati, l’organizzazione di una struttura per la formazione iniziale e l’aggiornamento professionale dei magistrati (la Scuola della magistratura), un nuovo ruolo per i dirigenti degli uffici, la riorganizzazione del sistema disciplinare, regole più puntuali per il passaggio

¹⁵ Vedi *La Magistratura*, 1-2, 2002, 2.

¹⁶ Corriere della Sera 1 febbraio 2003, 1, *Il Cavaliere vuole tempi certi e una via sicura per la riforma dell’ordinamento giudiziario e del codice. Rognoni: “Non c’è un governo delle toghe”*.

tra le funzioni di giudice e di pubblico ministero, una disciplina organica per la magistratura onoraria¹⁷.

Sulla questione, centrale, della valutazione della professionalità dei magistrati, l'Anm riesce a superare la chiusura corporativa che aveva indotto la maggioranza dell'epoca all'opposizione alle "pagelle Flick". La nuova dirigenza dell'Anm avanza una proposta organica, elaborata all'esito di un ciclo di seminari locali, in un confronto con l'avvocatura e la cultura giuridica, presentata nel convegno conclusivo a Roma il 20 marzo 2003 e trasmessa al Governo e alle forze politiche¹⁸. La proposta, che incontra non pochi e non scontati apprezzamenti, non viene nemmeno presa in considerazione dal Ministro.

Nella relazione introduttiva del presidente al XXVII Congresso nazionale dell'Anm che si tiene a Venezia nel febbraio 2004, pochi giorni dopo la approvazione al Senato del disegno di legge, pur ribadendo la disponibilità a cogliere ogni possibile occasione di confronto, si ribadiscono le questioni di maggior contrasto:

La riproposizione di un'anacronistica carriera, scandita da una serie di concorsi, in nessun modo migliora la professionalità, mentre contrasta con il principio costituzionale di pari dignità di tutte le funzioni e porta ad una magistratura gerarchizzata e a magistrati più esposti alle possibili interferenze del potere. Le attribuzioni delle istituzioni del governo autonomo, Consiglio superiore e Consigli giudiziari, vengono svuotate e svilite. In luogo di introdurre un giusto sistema di incompatibilità nel passaggio tra Pm e giudice, attraverso il doppio concorso iniziale e i vincoli rigidissimi successivi si attua di fatto una vera e propria separazione delle carriere; essa tende a rompere la comune cultura della giurisdizione, che è garanzia per i cittadini, e unitamente alla gerarchizzazione interna, pone le due premesse necessarie per un possibile futuro controllo politico del Pm. Si ripristina, in una sede del tutto impropria, un illimitato potere di avocazione dei Procuratori generali, che il nuovo codice di procedura penale aveva abbandonato sulla base della precedente esperienza del tutto negativa. La nuova Scuola della magistratura è strutturata in modo del tutto inefficiente ed inadeguato e nella composizione del comitato direttivo contrasta con le attribuzioni che la Costituzione riserva al Csm. L'offerta formativa configurata per la nuova Scuola (non più di un corso all'anno) costituisce un arretramento netto rispetto a quella già oggi assicurata dai Corsi di formazione del Csm; la previsione di tre sedi interregionali costituisce un drastico accentramento rispetto alla

¹⁷ Alla riforma dell'ordinamento giudiziario è dedicato l'intero numero 1-2, 2002 della rivista *La magistratura*, con ampia documentazione ed articoli, nonché il numero 3-4, 2003 con il *Documento del gruppo di lavoro dell'Anm sull'ordinamento giudiziario*.

¹⁸ Vedi il documento conclusivo, unitamente ai contributi preparatori, in *I magistrati e la sfida della professionalità*, a cura di E. BRUTI LIBERATI, Milano, 2003, 91-92.

situazione attuale che assegna un ruolo sempre crescente alle sessioni brevi di formazione decentrata presso le Corti di appello.

Le nuove ipotesi disciplinari sanzionano l'attività interpretativa che è l'essenza del lavoro del magistrato e limitano le libertà costituzionali del magistrato-cittadino¹⁹.

La riforma Castelli è criticata anche dall'avvocatura. L'Unione delle Camere Penali, in un comunicato diffuso il 26 gennaio 2004, anche se richiama la posizione in favore di una radicale separazione delle carriere (tema che fino ad ora sembrava essere la preoccupazione pressoché esclusiva in materia di ordinamento giudiziario), critica alcuni nodi centrali della proposta del governo:

- 1) L'intervento sull'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero appare ispirato ad una logica restauratrice ed autoritaria: si introduce una rigida gerarchizzazione, attribuendo al solo Procuratore della Repubblica ogni potere decisionale, il che sarebbe, come è facile prevedere, fonte di gravi inefficienze e forti contrasti interni, per di più attribuendo ai Procuratori generali un illimitato potere di avocazione.
- 2) L'introduzione di un illecito disciplinare nel caso di "adozione di atti e provvedimenti il cui contenuto palesemente sia contro la lettera e la volontà della legge" comporta il rischio di rimettere all'organo disciplinare un'attività che non solo è compito dell'interprete, ma deve essere assolta in totale libertà e senza condizionamento alcuno.
- 3) La limitazione, anch'essa rilevante sotto il profilo disciplinare, della libertà di espressione e di associazione dei magistrati per i quali non solo si prevede il divieto di iscrizione ai partiti politici, già ipotizzato dalla Costituzione, bensì quello di adesione o partecipazione sotto qualsiasi forma a movimenti ed anche il divieto di tenere "ogni comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità anche sotto il profilo dell'apparenza", costituisce una preoccupante limitazione dei primari diritti costituzionali, soprattutto in ragione della indeterminatezza dei criteri di valutazione da parte degli organi competenti a dir poco esposta all'arbitrio²⁰.

Il disegno di legge approvato al Senato il 21 gennaio 2004, dopo un duplice passaggio tra i due rami del Parlamento, è approvato in via definitiva dalla Camera il 1° dicembre 2004, in un testo che non tiene in alcun conto le critiche da più parti avanzate. Ma la vicenda non è chiusa perché il Presidente della Repubblica Ciampi, con messaggio del 16 dicembre, rinvia il testo alle Camere per una nuo-

¹⁹ *Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati a garanzia dei cittadini. Atti del XXVII Congresso nazionale Associazione Nazionale Magistrati Venezia 5-8 febbraio 2004* (a cura di E. BRUTI LIBERATI), Milano, 2004, 41.

²⁰ Riportato in *Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati* cit. p. 44. Per il testo completo del documento vedi il sito dell'Unione delle Camere penali italiane www.camerepenali.it.

va deliberazione, avendo ravvisato alcuni motivi di “palese incostituzionalità”²¹.

All'approvazione del testo finale, sottoposto ad una operazione di meri aggiustamenti formali sui rilievi del messaggio presidenziale di rinvio, si giunge solo con la legge delega 29 luglio 2005 n. 150. Nel frattempo, i componenti laici del Csm nominati su indicazione della Casa delle libertà hanno fatto mancare il numero legale impedendo al plenum del Csm la discussione del parere su quel testo, già inserito all'ordine del giorno.

Rimane al governo quasi un anno, prima della fine della legislatura, per varare i diversi decreti delegati destinati a dare attuazione concreta alla nuova normativa.

I primi decreti sono emanati all'inizio del 2006, ma per l'art. 1 della legge delega n. 150/2005 i decreti delegati divengono “efficaci dal novantesimo giorno successivo a quello della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale”. Una disposizione, questa almeno saggia, di un rinvio di tre mesi della efficacia delle nuove disposizioni per dare tempo al governo di predisporre le necessarie misure organizzative, che porta in concreto l'attuazione della riforma a ridosso della fine della legislatura: le elezioni sono fissate per il 9 e 10 aprile 2006.

4. Il sistema disciplinare

La riforma Castelli introduce per la prima volta un sistema disciplinare fondato sulla tipizzazione degli illeciti e delle sanzioni, come da tempo auspicato dalla dottrina, dal Csm e dall' Anm. La riforma Mastella conserva l'impianto e la gran parte dell'articolato, ma interviene su snodi decisivi.

4.1 Disciplina e attività interpretativa

Anche nella materia disciplinare quello che è stato definito come atteggiamento “punitivo” nei confronti della magistratura produce esiti perversi poiché diverse ipotesi disciplinari sconfinano nel controllo del merito delle decisioni giudiziarie, sanzionano l'attività interpretativa e limitano le libertà costituzionali del magistrato-cittadino.

Argomentato e netto era stato il dissenso espresso nell'appello promosso da illustri docenti di diritto e diffuso il 7 dicembre 2003 ove si affrontava il tema delicatissimo della interpretazione della legge:

Una serie di emendamenti ha, poi, ulteriormente peggiorato il testo del progetto, sino a colpire l'essenza stessa della funzione giurisdizionale, l'interpretazione

²¹ Per il testo integrale vedi *La Magistratura*, 3-4, 2004, 3-5 e *Questione giustizia*, 1, 2005, 183 ss..

della legge nel caso concreto. Diventa, infatti, illecito disciplinare “l’attività di interpretazione di norme di diritto che palesemente e inequivocabilmente sia contro la lettera e la volontà della legge o abbia contenuto creativo” (art. 7, lettera c), n. 7 del d.d.l., nella versione approvata il 25 settembre scorso dalla commissione giustizia del Senato in sede referente). La disposizione non riguarda il caso di provvedimenti ‘abnormi’ che non trovino alcun fondamento nella legge; ipotesi già autonomamente prevista come illecito disciplinare dal medesimo progetto (art. 7, lettera c), n. 3) e, d’altronde, già oggi considerata tale dalla giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm. Qui ad essere sanzionata è l’attività stessa di interpretazione della legge, nell’ambito di un progetto ‘punitivo’ che prende le mosse dalla mozione approvata dal Senato il 5 dicembre 2001 allorché i magistrati del tribunale di Milano furono accusati di «disapplicare una legge dello Stato», a causa dell’indirizzo seguito sul terreno delle rogatorie (e poi confermato dalla Cassazione).

È avvilente dovere, oggi, ricordare che sulla correttezza delle interpretazioni svolte dal giudice si discute, non in via disciplinare, ma nella sede fisiologica delle impugnazioni, e secondo criteri di razionalità sicuramente non riducibili alla ‘lettera’ e alla ‘volontà’ della legge; né tanto meno a ciò che traspare dal polemico richiamo al ‘contenuto creativo della decisione’. Sono formule che si potrebbero definire semplicemente insensate ed anacronistiche nella parte in cui sottintendono, contro ogni ragionevolezza, il carattere puramente ‘dichiarativo’ del complesso meccanismo conoscitivo che è l’interpretazione della legge in funzione applicativa; ma capaci, nel quadro dell’azione disciplinare promossa dal ministro, di convertirsi in potenti strumenti di rottura dei valori su cui regge la giurisdizione in uno Stato di diritto. Dove il giudice è costretto, per non rischiare il procedimento disciplinare, a uniformare le sue interpretazioni a quelle ‘gradite’ al potere politico non può esservi né giustizia della decisione né, prima ancora, efficace esercizio della funzione difensiva, le cui radici affondano nel libero confronto delle opposte tesi e, dunque, nel pluralismo interpretativo.

Auspichiamo pertanto che la comunità dei giuristi e degli operatori del diritto si unisca nella difesa dei valori fondamentali della giurisdizione²².

Senza entrare in questa sede nei dettagli si può ritenere che la legge n. 269 del 2006, nel quadro della Riforma Mastella, abbia eliminato tutte le disposizioni controverse sulla attività interpretativa.

Rimane aperto il problema della mancanza di una “clausola di chiusura”, che consenta di perseguire condotte che non rientrino esattamente nelle fattispecie tipizzate, ma che ledono i valori tutelati dal complessivo sistema disciplinare. Il problema si pone in particolare per gli illeciti extrafunzionali: al riguardo la Re-

²² Riportato in *Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati* cit., 45 ed anche, con l’elenco dei 63 primi promotori, in *Questione giustizia*, 5,2003, 1103-1104.

lazione della Commissione Vietti ritiene utile una norma di chiusura, ma il Csm nel suo parere ha espresso una posizione contraria.

4.2 Libertà di espressione dei magistrati

Nella riforma Mastella è stata opportunamente soppressa la disposizione prevista dall'art. 2 comma 1 lettera bb) dell'originario decreto legislativo n. 209 del 2006 che prevedeva come illecito nell'esercizio delle funzioni "il rilasciare dichiarazioni ed interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura".

Le nozioni di "equilibrio e misura", peraltro testualmente riprese dal Codice Etico dell'Anm (art. 6), sono inevitabilmente generiche e non compatibili con un regime di tipizzazione disciplinare.

La Associazione nazionale di magistrati italiani adottando nel 1994 un "Codice etico" dedica una disposizione specifica al tema dei rapporti con la stampa.

Art. 6 Rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione di massa.

Nei contatti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione il magistrato non sollecita la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio.

Quando non è tenuto al segreto o alla riservatezza su informazioni conosciute per ragioni del suo ufficio e ritiene di dover fornire notizie sull'attività giudiziaria, al fine di garantire la corretta informazione dei cittadini e l'esercizio del diritto di cronaca, ovvero di tutelare l'onore e la reputazione dei cittadini, evita la costituzione o l'utilizzazione di canali informativi personali riservati o privilegiati.

Fermo il principio di piena libertà di manifestazione del pensiero, il magistrato si ispira a criteri di equilibrio e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa.

Netta la presa di posizione contro il "protagonismo" di chi ricerca la pubblicità e puntuale la presa di posizione sui "canali informativi personali riservati o privilegiati". Sul tema delicato delle dichiarazioni che riguardano casi che il magistrato sta trattando, il Codice etico, piuttosto che proporre un divieto assoluto, irrealistico e spesso ingiustificato, sottolinea come in alcuni casi l'informazione sia addirittura doverosa e si preoccupa di dettare piuttosto alcune regole di comportamento.

Il richiamo conclusivo ai "criteri di equilibrio e misura", doveroso, è in qualche misura scontato, ma deve misurarsi con le caratteristiche specifiche della comunicazione. Si fa riferimento al mezzo tecnico tradizionale delle "dichiarazioni ed interviste", ma nel frattempo vi è stata la esplosione dei talk show, ove, spesso alla presenza di magistrati, si comincia a mettere in scena il "processo parallelo".

L'Anm nel 2010, a fronte del fenomeno dell'intervento di magistrati in trasmissioni televisive che mettono in scena processi paralleli, emenda il Codice Etico,

approvato nel 1994, aggiungendo all'art. 6 un ulteriore comma: “[Il magistrato] evita di partecipare a trasmissioni nelle quali sappia che le vicende di procedimenti giudiziari in corso saranno oggetto di rappresentazione in forma scenica”.

Gli emendamenti adottati del 2010 hanno visto l'Anm attenta a cogliere i fatti nuovi ed in particolare le derive della “giustizia mediatica”. Non così all'inizio del 2018, quando non vien approvato un ulteriore emendamento proposto dalla dirigenza dell'Anm a seguito di interventi dei magistrati sui *social media*, che avevano destato polemiche:

Il magistrato utilizza i social network e gli altri strumenti di comunicazione telematica consapevole del proprio ruolo professionale, astenendosi da comportamenti che possono ledere la credibilità della funzione giudiziaria e della magistratura nel suo complesso.

Le regole deontologiche non hanno sanzioni se non quella della disapprovazione e del biasimo da parte dell'ambiente professionale di riferimento. Una sanzione soft ma che potrebbe essere decisiva nel contrastare il fenomeno dell'esasperato protagonismo di taluni magistrati, in particolare del pubblico ministero. In un quadro di rigorosa tutela della libertà di manifestazione del pensiero, per il magistrato assume un rilievo decisivo la deontologia.

In attesa di una riforma del sistema disciplinare il ministro della Giustizia Giovanni Maria Flick aveva emanato il 26 settembre 1996 una circolare sui “Criteri per l'esercizio dell'azione disciplinare in punto ‘esternazioni dei magistrati’”²³.

L'intento è apprezzabile, perché il ministro, nel sistema che all'epoca non conosceva la tipizzazione, enumera alcuni principi ai quali egli intende uniformarsi per il futuro nel promuovere l'azione disciplinare.

Meno apprezzabile la prassi che ne segue. Il ministro inizia azioni disciplinari che si spingono pericolosamente sul limite della libertà di espressione del pensiero da parte del magistrato, per di più con capi di incolpazione che, facendo esplicito riferimento alle norme del Codice etico dell'Anm, introducono una indebita commistione tra disciplina e deontologia. Ne è un esempio il procedimento disciplinare promosso nei confronti del Pm Gherardo Colombo per le dichiarazioni rese in una intervista. La sentenza di proscioglimento della sezione disciplinare del Csm ristabilisce i confini tra opportunità/deontologia e violazione disciplinare²⁴. L'intervista era stata pubblicata su *Corriere della sera* del 22 febbraio 1998 con il titolo *Colombo: Bicamerale figlia del ricatto*; a distanza di

²³ Il testo integrale è riprodotto in S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli, 2008, 560-563.

²⁴ Sentenza 18 giugno 1999 Csm Sezione disciplinare, riportata in *Questione giustizia*, 1, 2000, 196 ss..

anni Colombo, pur ribadendo l'analisi allora svolta, riconosce “forse cambierei quella parola che ha scandalizzato tanto”²⁵.

4.3 Disciplina e deontologia

Il confine tra deontologia e disciplina deve essere rigorosamente tracciato²⁶.

Gli usi terminologici presentano marcate differenze nei diversi Paesi, nel richiamarsi alle nozioni di etica, deontologia e disciplina. Senza entrare qui nella questione definitoria, dal punto di vista pratico sembra sufficiente distinguere da un lato tra deontologia, che rimanda ad un sistema di principi che debbono guidare il comportamento quotidiano del magistrato, sorretto da una tensione etica e dall'altro disciplina, che fa riferimento ad un sistema di norme corredate di sanzioni²⁷.

Molto più fluida è la distinzione tra etica professionale e deontologia professionale. Due pubblicazioni comparse in Francia sul medesimo argomento fanno riferimento nel titolo l'una a *L'éthique du juge* e l'altra a *La déontologie des magistrats*²⁸.

Il Consiglio Superiore della Magistratura francese nel 2005 ha pubblicato un *Recueil des décisions et avis disciplinaires*; ora sul sito <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr> sono pubblicate con grande tempestività nel testo integrale anonimizzate tutte le decisioni disciplinari a partire dal 1959. Lo stesso Consiglio ha pubblicato nel 2010 un *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*; nel preambolo si precisa:

Questa Raccolta non costituisce un codice disciplinare ma una guida per i magistrati, giudici e pubblici ministeri, che appartengono, in Francia, al medesimo corpo. Questa pubblicazione si ripromette di rafforzare la fiducia del pubblico in un funzionamento imparziale ed indipendente del sistema giudiziario francese²⁹.

²⁵ G. COLOMBO con F. MARZOLI, *Farla franca. La legge è uguale per tutti?*, Milano 2012, 132.

²⁶ Vedi sul tema D. BIFULCO, *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura!*, in *Politica del diritto*, 4,2004, 617 sgg.; E. BRUTI LIBERATI, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in *Deontologia giudiziaria. Il Codice etico alla prova dei primi dieci anni*, a cura di L. ASCHETTINO, D. BIFULCO, H. EPINEUSE, R. SABATO, Napoli, 2006, 137; nonché da ultimo L. Salvato, *Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, in *Giustizia insieme*, 19 gennaio 2021.

²⁷ Nel dibattito francese vedi D. SALAS, *Le renouveau du débat sur l'éthique du juge*, in *L'éthique du juge: une approche européenne et internationale*, Paris, 2003, 5; G. CANIVET – J. JOLY-HURARD, *La déontologie des magistrats*, Paris, 2004, 11 ss.; e già A. GARAPON, *L'éthique du juge*, Cahiers de l'Institut des Hautes Etudes Judiciaires, 1993.

²⁸ *L'éthique du juge: une approche européenne et internationale* a cura di D. SALAS, H. EPINEUSE, Paris, 2003; G. CANIVET – J. JOLY-HURARD, *La déontologie des magistrats*, Paris, 2004.

²⁹ *Recueil des obligations déontologiques des magistrats.2010. Préambule*, XIV.

Una nuova versione del *Recueil*, rivista ed aggiornata è stata pubblicata nel 2019; nella introduzione si riprende l'avvertenza:

Questa Raccolta non costituisce un codice di deontologia con forza regolamentare e con contenuto fissato una volta per tutte; enuncia principi di condotta professionale, articolati intorno ai grandi valori cui deve ispirarsi il comportamento di ogni magistrato³⁰.

Il Consiglio canadese della magistratura nel 1998 ha pubblicato una importante raccolta di principi intitolata nella versione francese *Principes de déontologie judiciaire* e nella versione inglese *Ethical principles for judges*; una revisione è stata pubblicata nel 2004³¹. Anche in questo testo la distinzione tra deontologia e disciplina è enunciata con nettezza sin dal preambolo:

Il presente documento ha l'obiettivo di fornire consigli di ordine deontologico ai giudici federali. [...] Gli Enunciati, Principi e Commentari si propongono come semplici raccomandazioni. L'obiettivo perseguito è da una parte aiutare i giudici a trovare risposte alle delicate questioni di ordine deontologica e professionali con le quali si confrontano e, dall'altra, aiutare il pubblico a meglio comprendere il ruolo dei giudici. Non si tratta di un codice o di una lista di comportamenti proibiti e non devono essere utilizzati come tali. Non si tratta di norme che definiscono condotte illecite³².

Negli Usa è corrente il termine *Legal ethics*, che costituisce la denominazione dei corsi universitari in materia ed è anche il titolo di una rivista dell'Università di Georgetown, Washington³³. Nell'ambito *American Bar Association* (ABA) opera *The ABA Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility* che rilascia periodicamente dei pareri; tra gli ultimi, il 21 febbraio 2013, quelli sul tema *Judges and social media*³⁴.

³⁰ *Recueil des obligations déontologiques des magistrats.2019.Introduction*,4. La traduzione è mia. I testi sono reperibili sul sito del Conseil supérieur de la magistrature <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>.

³¹ I testi sono disponibili sul sito di Canadian Judicial Council / Conseil Canadien de la magistrature www.cjc-ccm.gc.ca. Una ulteriore revisione è in corso dal 2019.

³² Ivi p. 3 Traduzione mia.

³³ Si tratta di *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, fondato nel 1987, reperibile su <https://www.law.georgetown.edu/legal-ethics-journal/> Il prof. STEPHEN GILLERS ha titolato *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethics*, New York, 2001 il manuale universitario del corso di *Legal Ethics* tenuto alla New York University School of Law.

³⁴ Il noto testo della American Bar Association è titolato *Code of Judicial Conduct*. Reperibile su <http://www.americanbar.org>.

Il Codice Etico approvato dall'Associazione nazionale magistrati con delibera del 7 maggio 1994 adotta tale denominazione perché espressamente prevista dall'art. 58-*bis* del d.lgs. 29/1993.

Da segnalare ancora il documento del gruppo di lavoro della Rete Europea dei Consigli di giustizia *European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)/ Réseau européen des Conseils de la Justice (RE CJ)* intitolato *Judicial Ethics. Report 2009-2010/Déontologie judiciaire. Rapport 2009-2010*³⁵. La tematica disciplinare è affrontata in altro documento intitolato *Standards for Disciplinary Proceedings and Liability of Judges*.

La delimitazione puntuale del sistema disciplinare è oggetto della direttiva emanata il 22 giugno 2020 dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione. Con riferimento al cosiddetto “caso Palamara” il Procuratore generale prima di indicare i criteri che saranno seguiti nell'esame del corpus materiale acquisito e nelle determinazioni conseguenti sviluppa puntuali osservazioni di metodo:

Dal materiale esaminato possono emergere condotte rilevanti su cinque differenti piani: penale, deontologico, professionale, disciplinare, della responsabilità civile. In questa sede il materiale da esaminare deve essere valutato all'esclusivo scopo di accertare se emergano condotte riconducibili ad una delle fattispecie di illecito disciplinare tipizzate. [...]

Ciò impone di delineare con precisione (e mantenere ferma) la distinzione tra professionalità, deontologia giudiziaria e responsabilità disciplinare, che cooperano allo stesso scopo, ma assumono rilievo in ambiti diversi e distinti. [...]

Non tutte le condotte considerabili eticamente o deontologicamente disdicevoli sono state assunte dal legislatore tra quelle punibili in sede disciplinare.

Può verificarsi una sovrapposizione delle aree di rilevanza delle condotte disdicevoli [...] Ma l'area della disciplina è assai più ristretta di quelle della deontologia o della valutazione della professionalità e ancor più del disvalore etico³⁶.

Qualche anno addietro proprio con riferimento alla riforma Castelli una studiosa napoletana Daniela Bifulco titolava un suo scritto *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura!*.

Non omne quod licet honestum est (Digesto 50.17.144) già ammoniva il giureconsulto romano Paolo. Questo regolamento di confini è più che mai da tener fermo, senza farsi travolgere dall'attualità.

In materia di libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati, dopo la soppressione della originaria disposizione della riforma Castelli, di cui si è detto,

³⁵ Testi reperibili in <http://www.encj.eu>.

³⁶ Procura Generale della Cassazione, Direttiva n. 493/20/SD2 22 giugno 2020 reperibile nel testo integrale nel sito della Procura Generale.

la giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm si è assestata sulla prevalenza del principio della libertà di espressione anche quando si potrebbero ritenere violati i “criteri di equilibrio e misura “ di cui all’art. 6 del Codice etico dell’Anm.

Gli esempi di interventi di magistrati che eccedono “equilibrio e misura” sono sotto gli occhi di tutti. E nonostante l’emendamento introdotto da Anm nel 2010 all’art. 6 del Codice etico: “[Il magistrato] evita di partecipare a trasmissioni nelle quali sappia che le vicende di procedimenti giudiziari in corso saranno oggetto di rappresentazione in forma scenica”. non sono mancati magistrati che hanno seguito a partecipare a talk show, ove si mette in scena il “processo parallelo”.

In “Porta a Porta” il 23 novembre 2017 Vespa officia il processo parallelo sulla vicenda della violenza sessuale di cui erano state vittime un mese prima a Firenze due studentesse americane. Per l’occasione ritorna in scena una componente della vecchia “compagnia di giro”, Simonetta Matone, che Vespa si premura di presentare, per chi lo avesse dimenticato, come “magistrato”, qualità ben evidenziata nel “sottopancia”³⁷.

Con riferimento alle “interferenze” sulle procedure di nomina degli incarichi direttivi il Codice Etico Anm prevede all’Art. 10 – *Obblighi di correttezza del magistrato* comma 2:

Il magistrato che aspiri a promozioni, a trasferimenti, ad assegnazioni di sede e ad incarichi di ogni natura non si adopera al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accetta che altri lo facciano in suo favore.

Si tratta di un arco così variegato di possibili condotte che già a livello deontologico, ci si è preoccupati di delimitare il precetto con “impropriamente”; a maggior ragione una formulazione non compatibile con un regime di tipizzazione disciplinare.

Quando il disciplinare si ritrae rimane la deontologia con la sua sanzione soft che è la disapprovazione dell’ambiente professionale di riferimento. È però una sanzione che ove fosse diffusa ed esplicitata avrebbe sicura incidenza, addirittura ben maggiore delle sanzioni inflitte dal collegio dei probiviri, che in riferimento a condotte così poco definite ragionevolmente adotterebbe lo stesso *self restraint* del giudice disciplinare.

4.4 La sezione disciplinare del Csm nel d.d.l. C 2681

Il d.d.l. C 2681, attualmente all’esame della Commissione Giustizia della Camera prevede deleghe al Governo per riforme in tema di ordinamento giudi-

³⁷ Treccani, *Vocabolario on line*:” Sottopancia. 3. Nel gergo televisivo, la scritta, contenente il nome e spesso anche la professione di una persona, che compare nella parte inferiore dello schermo televisivo quando la persona stessa viene intervistata o ripresa.

ziario e una parte immediatamente precettiva sul Csm, che incide anche sulla materia disciplinare.

Per i componenti della sezione disciplinare si prevede all'art. 21 l'incompatibilità con la partecipazione non solo alla Commissione competente per trasferimento d'ufficio ex art. 2 legge Guarentigie, ma anche alla Commissione direttivi e a quella competente per le valutazioni di professionalità. Se la prima incompatibilità rappresenta una esigenza da più parti segnalata, le ulteriori appaiono eccessivamente estese e sono suscettibili di creare problemi di funzionalità. Per la composizione delle Commissioni si prevede il sorteggio.

All'art. 22 si prevede nella composizione della sezione disciplinare l'aumento del numero dei supplenti, ma anche, fermo restando il Vicepresidente come componente di diritto, la individuazione di tutti i componenti tramite sorteggio. Alla criticità in generale del sistema del sorteggio³⁸ si aggiungono per la sezione disciplinare ulteriori profili, anche di costituzionalità.

Nonostante la, tendenziale, tipizzazione degli illeciti e delle correlative sanzioni, il margine di discrezionalità nell'applicazione di qualunque sistema disciplinare rimane rilevante. Quale che sia il sistema elettorale dei togati e la scelta del Parlamento per i laici, le donne e gli uomini, le persone in carne e ossa che compongono di volta in volta il Csm hanno idee diverse in generale sui problemi di giustizia e in particolare sulla deontologia, nell'ampio margine tra i due estremi del rigorismo eticizzante e del lassismo corporativo. Per queste ragioni la composizione della sezione disciplinare deve essere sufficientemente ampia per poter rispecchiare queste diverse sensibilità.

Si prevede inoltre (art. 22 1.e) che "La sezione delibera mediante collegi composti da tre membri", ferma la proporzione laici/togati. Ove la composizione ristretta a tre componenti mirasse alla costituzione di due collegi giudicanti, ai rilievi critici sopra esposti si aggiungerebbe quello di una ineluttabile divergenza di criteri interpretativi tra le due sezioni, ultima tra cose auspicabili in questa materia. Si pone inoltre un problema in relazione alla necessaria partecipazione del componente di legittimità essendo solo due i componenti eletti. Né vi sono ragioni di efficienza, poiché la Sezione Disciplinare riesce a gestire il suo carico e non ha un arretrato significativo.

Quando accenno a diverse sensibilità, non mi riferisco ad appartenenze correntizie o ideologico/politiche, ma proprio alla collocazione tra quelli che ho chiamato i due estremi del rigorismo eticizzante e del lassismo corporativo. Nella mia esperienza di componente, a suo tempo, della sezione disciplinare ho visto che le divisioni in camera di consiglio erano del tutto trasversali rispetto a quelle "appartenenze".

³⁸ Vedi per tutti da ultimo N. URBINATI, L. VANDELLI, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020

Vi sono poi problemi costituzionalità. La Costituzione stabilisce come “giudice disciplinare” il Csm. La Corte costituzionale con la sentenza n. 12 del 1971 ha “salvato” l’attribuzione del giudizio disciplinare ad una Sezione anziché al plenum, ma ponendo precise condizioni:

il legislatore non può istituire sezioni deliberanti nelle quali non siano presenti componenti eletti dal Parlamento o componenti appartenenti ad una delle categorie di magistrati che concorrono alla formazione del Consiglio: e ciò non perché in questo si faccia luogo a rappresentanza di interessi di gruppo – il che sarebbe del tutto inconciliabile con il carattere assolutamente generale degli interessi affidati alla cura di quell’organo –, ma in considerazione del fatto che le linee strutturali segnate nell’art. 104 Cost., ispirate all’esigenza che all’esercizio dei delicati compiti inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici, devono trovare ragionevole corrispondenza nelle singole sezioni, quando a queste siano commessi poteri deliberanti.

5. Le riforme dell’ordinamento giudiziario nel d.d.l. C 2681

Nella parte immediatamente precettiva del d.d.l. sono previste ulteriori disposizioni riguardanti il Csm. Il criterio del sorteggio, previsto per la composizione della sezione disciplinare, previsto (art. 27) anche per la formazione delle Commissioni, a parte le obiezioni di principio, è irrazionale e disfunzionale. La composizione delle Commissioni, con le opportune periodiche rotazioni, deve rispecchiare un equilibrio tra competenze con riferimento ad una platea di laici, che comprende giuristi con formazione e specializzazioni tra le più diverse; lo stesso vale per i togati.

All’art. 28 si prevede l’ineleggibilità dei componenti laici in relazione a pregresse cariche di governo. Il prof. Massimo Luciani, in audizione alla Commissione Giustizia della Camera, sul punto ha avanzato dubbi sulla compatibilità con il dettato costituzionale dell’art. 104 e sulla circostanza che simili ineleggibilità non sono contemplate nemmeno per la Corte costituzionale. Il limite dei due anni nella pratica può essere troppo o troppo poco. Vi sono state tra i laici eletti al Csm personalità di grandissimo rilievo politico, anche se non ricoprivano da ormai qualche anno cariche di governo. Ancora una volta ciò che conta sono le persone. Chi ripercorra la storia di mezzo secolo di Csm troverebbe componenti laici con una fortissima “targatura” di partito che hanno svolto le loro funzioni con autorevolezza, prestigio e ineccepibile senso istituzionale ed altri, magari con meno evidente “targatura”, per i quali non si può dire lo stesso (alcuni sono stati costretti a dimettersi).

L’art. 37, in ordine al ricollocamento in ruolo dei togati, prevede periodi di “decantazione” sia per l’accesso agli incarichi direttivi o semidirettivi sia per la

collocazione fuori ruolo. I rispettivi periodi di 4 e 2 anni sembrano eccessivi: condivisibile l'intento di evitare indebiti vantaggi, ma occorre evitare anche l'estremo opposto, quasi che la elezione al Csm sia una colpa da purgare.

Nella parte di legge delega l'art. 2 del d.d.l. C 2681 detta numerose disposizioni relative agli incarichi direttivi e semidirettivi. Richiamo i punti più rilevanti.

Quanto ai criteri di assegnazione vi sono disposizioni opportune, che in gran parte riprendono quanto già previsto dalla circolare in materia del Csm, ma con ulteriori eccessi di dettaglio e con l'introduzione della rigidità derivante dall'attribuzione di punteggi per ogni indicatore.

L'audizione dei candidati (art. 2.1.b) è uno strumento di conoscenza utilissimo, ma se non limitata agli uffici più rilevanti e ai casi effettivamente controversi, può determinare ritardi inaccettabili nelle procedure. Problematica, sotto diversi profili, l'audizione degli ulteriori soggetti: *“Il Csm [...] stabilisca in ogni caso modalità idonee a sentire i rappresentanti dell'avvocatura, nonché i magistrati e i dirigenti amministrativi assegnati all'ufficio giudiziario di provenienza dei candidati; valuti specificamente gli esiti di tali audizioni e interlocuzioni ai fini della comparazione dei profili dei candidati”*.

L'audizione di questi soggetti potrebbe essere opportuna in taluni casi, ma se prevista come obbligatoria, come parrebbe di comprendere dalla locuzione in “ogni caso”, porterebbe a gravi ritardi nelle nomine con rischio di paralisi. Ciò a tacere dalla difficoltà di individuare gli auditi. Per l'avvocatura, Consiglio dell'Ordine o anche rappresentanti delle varie associazioni forensi? Per i magistrati dell'ufficio di provenienza del candidato prevedere una assemblea con elezione di uno o più delegati?

I requisiti di legittimazione per il conferimento di incarichi direttivi (art. 2.1.c) attribuiscono un peso molto, forse troppo rilevante all'anzianità, soprattutto se combinati con il sistema delle cosiddette fasce di anzianità di cui all'art. 10

I corsi per gli aspiranti a posti direttivi (art. 2.1.d) sono essenziali nell'interesse del servizio giustizia e ormai la Scuola Superiore della Magistratura sta acquisendo una significativa esperienza al riguardo. Ma occorre evitare un eccesso di rigidità nella durata, che sottrarrebbe per troppo tempo troppi magistrati alle funzioni giurisdizionali. Mi è capitato di essere stato incaricato dalla Scuola, insieme ad un collega della giudicante, di organizzare uno di questi corsi e ho sperimentato quanto sia difficile acquisire la disponibilità di docenti di livello adeguato, nelle diverse competenze giuridiche e organizzative. Non è immaginabile che la SSM sia in grado in tempi brevi di provvedere a un tale numero di corsi ogni anno da coprire tutta la domanda. Ove la partecipazione al corso fosse prevista come condizione imprescindibile per partecipare alla procedura di nomina, sarebbe illegittimo escludere candidati che non hanno avuto la possibilità di essere ammessi ai corsi e si produrrebbe una paralisi nei concorsi.

Quanto ai parametri ed indicatori delle attitudini (art. 2.1.e), con la menzione di “criteri ponderali” pare si indichi un sistema di punteggi, che in passato, ove applicato ha dato cattiva prova. Sconta rigidità eccessive e induce una illusione di obbiettività, quando la stessa attribuzione del punteggio ha sempre margini di discrezionalità. La pratica insegna, inoltre, che in molti casi la individuazione del candidato più idoneo non pone problemi e la nomina viene fatta all’unanimità. In alcuni casi la individuazione del candidato più idoneo deve prendere in considerazione fattori specifici, non traducibili in punteggi. Se pensiamo al Procuratore di Milano e a quello di Palermo tra diversi candidati tutti con profilo elevato si dovrà scegliere quello con l’esperienza specifica più adatta all’una o all’altra sede. Per coprire un posto di Presidente di Tribunale ove si tratti di una sede con notevole arretrato e disfunzioni organizzative è ragionevole scegliere un candidato che abbia dato prova di capacità organizzative anche a preferenza di un candidato eccellente giurista. Questi banali esempi mostrano come un sistema di indicatori con punteggi introduce rigidità eccessive e può portare a risultati controproducente per il servizio giustizia. La scelta del direttivo comporta ineluttabilmente un tasso di discrezionalità e per questo la Costituzione ha sottratto questa attribuzione all’esecutivo per affidarla al Csm. La patologia è un esercizio della discrezionalità ispirato a pratiche lottizzatorie o discriminatorie, ma la fisiologia richiede comunque un esercizio di discrezionalità motivato e con assunzione di responsabilità.

Opportuna disposizione appare quella che prevede la valutazione della attività svolta dal direttivo anche in caso di mancata richiesta di conferma.

La reiterata mancata approvazione delle tabelle e dei progetti organizzativi (art. 2.1.o) prevista come causa ostativa alla conferma potrebbe riferirsi anche ad aspetti marginali, mentre una sola mancata approvazione su questione rilevante potrebbe di per sé avere un peso decisivo nella mancata conferma.

Molto opportuno, in via generale, il ripristino di una disciplina comune Tabelle degli uffici giudicanti e progetto organizzativo Procure (art. 2.2) con il passaggio Consigli Giudiziari/Csm, la durata di 4 anni e la semplificazione delle procedure. Si corregge in questo modo l’aspetto più critico della disciplina delle Procure, mantenuto anche nella riforma Mastella.

Per il conferimento funzione di legittimità (art. 2.3 e 2.3.b) sembra prevedersi un sistema di punteggi, per il quale si possono richiamare le critiche già avanzate in tema di nomina direttivi.

All’art. 3 relativo ai Consigli giudiziari e alle valutazioni di professionalità sono previste opportune iniziative di semplificazione. La previsione della valutazione dei fatti accertati in sede disciplinare, peraltro senza automatismi, in occasione della successiva valutazione di professionalità (art. 3.1.c.5), appare opportuna, tenuto conto anche della previsione della riabilitazione per le condanne disciplinari

La riduzione dei tempi per l'accesso in magistratura e semplificazione del concorso (art. 4) risponde ad una esigenza ormai largamente condivisa.

L'abrogazione dell'art. 195 ordinamento giudiziario (art. 7.1.d) mira opportunamente ad evitare prassi di disfunzionale rotazione eccessiva negli incarichi di vertice di Corti di Appello e Procure Generali

Il Capo III tratta in dettaglio di "Eleggibilità e ricollocamento in ruolo di magistrati in occasioni di elezioni politiche ed amministrative". Finalmente si interviene anche per le elezioni amministrative, che pongono problemi ancor più rilevanti rispetto alle elezioni politiche, come da anni sollecitato anche dalla Associazione Nazionale Magistrati. Problematica la disposizione (artt. 16 e 17) che prevede la collocazione fuori del ruolo della magistratura alla cessazione del mandato elettivo.

In generale quanto alla tecnica normativa, evidente è la finalità che ispira il d.d.l. di circoscrivere la discrezionalità del Csm nell'esercizio delle sue attribuzioni e di contenere, attraverso dettagliate disposizioni a livello di normativa primaria, l'ambito della normativa secondaria /regolamentare del Csm. Spesso in passato il Csm è stato "costretto" ad utilizzare la sua potestà normativa secondaria in via di supplenza alle carenze della normativa primaria.

Si può anche ritenere che talora il Csm abbia ecceduto in questa funzione, ma occorre richiamare che in occasioni rilevanti si è creato un "circolo virtuoso" tra Csm e Parlamento. Cito per tutte la disciplina sulla formazione delle tabelle di composizione degli uffici al fine di garantire la effettività del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.) introdotta dalle circolari del Csm a partire dalla fine degli anni Sessanta, che poi ha trovato sanzione dal legislatore con la legge 6 agosto 1982 n. 532 istitutiva del Tribunale della libertà.

A livello di normativa primaria occorrerebbe evitare disposizioni di eccessivo dettaglio (talune sembrano quasi a livello di regolamento interno del Csm) che rischiano di creare rigidità difficili da superare una volta che nella pratica insorgano.

6. Il sistema elettorale del Csm nel d.d.l. C 2681

Il sistema previsto nel d.d.l. C2 2681 articolato su venti collegi uninominali sacrifica una equilibrata presenza di giudici e pubblici ministeri e per salvaguardare un equilibrio di genere è costretto ad artificiosi correttivi. Irrazionale e di dubbia costituzionalità il collegio riservato per la legittimità.

I sistemi elettorali, lo sappiamo, sono materia tecnicamente complicata e talora producono risultati perversi ovvero risultati del tutto opposti a quelli che il malaccorto legislatore dell'epoca si proponeva, come è avvenuto con l'attuale sistema elettorale.

Il sistema proposto nel d.d.l. C2681 si fonda su due opzioni: 1) avvicinare eletti ed elettori, 2) “spezzare il legame con le realtà associative”, così testualmente la Relazione.

Ogni sistema però deve tener conto della specificità dell’elettorato e dell’organo di cui si eleggono i componenti. I magistrati in servizio al 7 febbraio 2021 sono 9.566: un piccolo borgo, supera non di molto il numero di abitanti di San Gimignano.

Nei sistemi politici maggioritari può capitare che la maggioranza dei voti espressi a livello nazionale dagli elettori non si traduca in maggioranza dei seggi, ma l’evento non è frequente e la distanza tra i due dati non è rilevante. Nel piccolo paese, suddiviso in piccoli collegi le distorsioni possono essere relevantissime. La legittimazione di un organo in cui la totalità o quasi dei componenti sia espressa da una minoranza degli elettori è soggetta a forti tensioni, come accade per il Csm del 1972, nel quale un gruppo che raccolse poco più del 40% dei voti si assicurò tutti i seggi, al punto da indurre il Parlamento a mutare radicalmente, a larghissima maggioranza, il sistema che aveva consentito quel risultato.

A seconda del numero, 16 o 20 dei componenti da eleggere in collegi uninominali, ciascun collegio è formato tra 500 e 600 elettori, un quartiere di un piccolo paese, ma le realtà sono molto diverse. A Milano città circa 500 magistrati lavorano nello stesso Palazzo di giustizia. Nella intera regione Umbria i magistrati sono 135. A Milano il mitico “magistrato della porta accanto” lavora ogni giorno nei diversi piani al civico 20123 Via Freguglia 1. In altri collegi il vicino della porta a fianco si trova a decine, talora a più di un centinaio di chilometri di distanza.

Il maggioritario uninominale “1 collegio = 1 eletto” non assicura, nella maggioranza delle situazioni, la vicinanza eletto/elettore. Questa è peraltro un valore ove l’eletto legittimamente sia portatore delle istanze del territorio, ciò che avviene per le amministrazioni locali e anche per il Parlamento, sia pure con il temperamento previsto dall’art. 67 Cost.” Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato”.

Non lo è per il Csm, che deve svolgere il suo compito avendo di mira l’organizzazione della giustizia a livello nazionale, rifuggendo anzi dalle pressioni ed istanze localistiche. Ad assicurare il canale informativo e di proposta delle realtà territoriali sono previsti ed operano i Consigli Giudiziari presso ciascuna Corte di Appello.

Il “vicino della porta accanto” potrebbe essere piuttosto il collega che opera nello stesso settore di specializzazione, in altri uffici e in altri distretti, ma con il quale si è venuti in contatto nei seminari, nei convegni e nello scambio quotidiano di opinioni, che a maggior ragione oggi internet rende possibile superando ogni distanza fisica.

Il “vicino della porta accanto” potrebbe essere il collega del quale condivido le opinioni sul sistema di giustizia e sulle riforme necessarie, al quale magari mi accomuna l'adesione ad un gruppo che opera nell'associazionismo giudiziario.

Con il collegio unico nazionale posso scegliermi il “vicino della porta accanto”. Il sistema proporzionale per liste concorrenti rispetta la mia volontà di elettore di contribuire alla elezione dei colleghi con i quali condivido le idee sulla giustizia, anche se la “porta accanto” è fisicamente molto distante. Il candidato che abbia molti “colleghi della porta accanto” declinata in questo modo, ha chances di essere eletto anche se opera in una realtà territoriale in cui il suo gruppo di riferimento raccoglie un consenso limitato. Per altro verso anche un piccolo raggruppamento di nuova costituzione può ottenere almeno un seggio come accadde nelle elezioni del 1986.

È vero che le dirigenze dei gruppi formano la lista dei candidati secondo le regole interne, ma nessun apparato potrebbe praticare scelte di esclusione in una lista ampia di 16 o 20 candidati e l'elettore, che possa esprimere un numero limitato di preferenze, ha un'ampia possibilità di scelta.

La rigidità del meccanismo delle liste concorrenti può essere poi attenuata in diversi modi: Voto Singolo Trasferibile, *panachage*, vecchio sistema del Senato.

I “pregi” che si attribuiscono ai sistemi maggioritari nelle elezioni politiche o amministrative sono esattamente ciò che per il Csm si deve cercare di evitare; occorrerebbe quindi essere molto cauti nel “giocare” con varie combinazioni incentrate sul maggioritario.

I componenti del Csm eletti dalle “correnti” *possono* pervertire il confronto delle posizioni ideali per indulgere, come purtroppo è accaduto, a logiche clientelari e a pratiche di scambio. I notabili eletti dai colleghi della porta accanto, anche se continuano a far riferimento ad un gruppo associativo, tendono a rispondere al loro elettorato e per assicurare gli interessi del proprio collegio *devono* entrare in pratiche di scambio con gli eletti di altri collegi.

A sistemi che hanno insiti i rischi del notabilato, delle visioni localistiche e delle pratiche di scambio (ineluttabili nel ballottaggio), si contrappongono sistemi che operando per la rappresentanza del pluralismo di posizioni culturali e professionali, hanno in sé gli antidoti per quelle derive. Si tratta allora di operare per valorizzare quegli antidoti.

Oggi il corpo elettorale della magistratura è composto per il 54% da donne e per il 46% da uomini. Negli ultimi anni la discriminazione di genere si è fortemente attenuata, anche se ai due incarichi di vertici della magistratura. Presidente e Procuratore generale della Cassazione finora non sono mai arrivate donne. È un fatto la perdurante sottorappresentazione delle donne tra i componenti del Csm: si giustifica quindi il tentare, attraverso una “azione positiva” nel sistema elettorale, di indurre un riequilibrio. Ma ancora una volta operando su piccoli

numeri i meccanismi correttivi possono produrre distorsioni così rilevanti della volontà degli elettori da porre problemi di rappresentatività e anche di compatibilità costituzionale. Questi rischi sono evidenti nei sistemi maggioritari, mentre la finalità del riequilibrio può essere invece perseguita agevolmente, e senza distorsioni eccessive, in un sistema proporzionale in collegio unico nazionale ed è facilitata dall'aumento degli eletti da 16 a 20.

Il pluralismo culturale e professionale caratterizza la magistratura, come qualunque altro gruppo professionale. Nonostante le degenerazioni questo pluralismo è insieme un valore positivo e una realtà che nessuna alchimia elettorale può eliminare. Ovunque vi è una elezione libera, si tratti del comitato direttivo di una bocciola, del Parlamento nazionale o dei componenti togati del Csm, si confrontano diverse opinioni e operano aggregazioni, nuove o preesistenti.

Ed infine alcuni cenni sull'associazionismo dei magistrati in Italia e in Europa. In tutti i paesi europei esistono associazioni di magistrati e, quasi sempre, più di una. L'associazionismo dei magistrati si fonda su un diritto fondamentale di libertà.

La Raccomandazione (2012) 12 del Comitato dei ministri del consiglio d'Europa all'art. 25 detta: *«i giudici devono essere liberi di formare o aderire a organizzazioni professionali che abbiano come obiettivo di difendere la loro indipendenza, proteggere i loro interessi e promuovere lo stato di diritto»*. Da ultimo è intervenuto il parere n. 23 (2020) del CCJE Consiglio Consultivo dei Giudici Europei intitolato "Il ruolo delle associazioni dei magistrati a sostegno dell'indipendenza della giustizia" approvato il 6 novembre 2020, che promuove l'associazionismo dettandone alcune regole.

Con riferimento alla situazione dei Paesi dell'Europa dell'est e come reazione alle associazioni "ufficiali", "di regime" dei magistrati, dopo la caduta del muro di Berlino, si è molto insistito sul concetto di libere associazioni, aprendo la strada ad una molteplicità di associazioni nell'ambito di uno stesso Paese e dunque al pluralismo ideologico. Il Consiglio d'Europa si è adoperato nell'Europa dell'est per incoraggiare la formazione di libere associazioni di magistrati. In molti paesi, Francia, Spagna, Belgio, Polonia e Germania, sono attive diverse associazioni di magistrati; ovviamente queste associazioni concorrono alle elezioni dei vari Consigli superiori o Consigli di giustizia.

La peculiarità italiana non è l'esistenza di una pluralità di associazioni di magistrati, le cosiddette "correnti", ma il fatto che l'Italia è oggi uno dei pochi paesi in Europa ad avere un'associazione nazionale di magistrati, che in sostanza è una federazione di diverse associazioni.

Le "correnti" dell'Anm sono nient'altro che libere, trasparenti associazioni di magistrati, che si formano sulla condivisione di una concezione del sistema di giustizia e delle riforme da proporre.

L'Anm deve la sua rappresentatività al fatto di comprendere tutte le posizioni presenti nella magistratura italiana; afferma la sua autorevolezza quando è capace di esprimere la sintesi del dibattito che si alimenta del pluralismo interno, entra in crisi quanto prevalgono le pulsioni corporative.

Due tensioni costantemente si propongono nell'associazionismo dei magistrati: da una parte il versante corporativo, ovvero la legittima tutela dei diritti e degli interessi professionali, dall'altra la tutela dell'indipendenza, esterna e interna, come presupposto per la tutela degli interessi della giustizia e dei diritti delle persone. Questa tensione tra i due poli da sempre si riflette, nel bene e nel male, sul Csm.

Nella Relazione a questo d.d.l. si legge che il proposito è quello “di dare un segnale di discontinuità rispetto al sistema vigente” proponendo un sistema “ispirato al dichiarato proposito di contrastare talune degenerazioni correntizie e di impedire indebite interferenze di gruppi associativi”.

Il proposito è condivisibile, ma il risultato a mio avviso, rischia, ancora una volta di produrre effetti opposti a quelli desiderati. I sistemi elettorali devono tendere a garantire la libera espressione degli elettori, evitando meccanismi che prevedano o inducano sistemi di liste bloccate o accordi di vertice.

Nella Relazione a questo d.d.l. si esprime, quanto al Csm il proposito di “spezzare il legame con le realtà associative che lo hanno piegato a interessi di parte”, proposito commendevole se il sistema elettorale rende libera la scelta degli elettori. Se invece si tende a ignorare il fenomeno dell'associazionismo il risultato, come l'esperienza ha insegnato, può risultare addirittura controproducente:

Naturam expellas furca, tamen usque recurret, (Orazio, Epist., I, 10, 24).

Ho parlato sin qui di “tecnicismi” sui sistemi elettorali. Il recupero di credibilità della giustizia, il “voltare pagina” richiesto dal Presidente Mattarella già il 21 giugno 2019, non passa comunque per le technicalità dei sistemi elettorali, ma è nelle mani dei miei colleghi magistrati, Sta a loro essere capaci di rifuggire da pratiche deteriori e ritrovare l'orgoglio del confronto tra posizioni ideali nell'associazionismo giudiziario, rivitalizzandone una storia non priva di momenti elevati, e nel Csm, valorizzando tutte le potenzialità del modello voluto dalla Costituzione.

La legge sull'ordinamento giudiziario a tredici anni dalla riforma: bilancio e prospettive

SOMMARIO: 1. Una “storia infinita”. – 2. Il bilancio dell'intervento legislativo operato tra il 2005 e il 2007. – 3. L'accesso in magistratura. – 4. Le valutazioni di professionalità. – 5. La temporaneità degli incarichi direttivi. – 6. Gli incarichi fuori ruolo. – 7. Lo stato del Csm e il d.d.l. A.C. 2681. – 8. Una conclusione interlocutoria.

1. Una “storia infinita”

Com'è noto, numerosi sono i rinvii operati dalla Costituzione alla legge sull'ordinamento giudiziario, tra i quali in particolare vanno segnalate la riserva di legge *ex art.* 108, comma 1, e la VII disp. trans. e fin., la quale stabiliva che in attesa della “emanazione” della nuova legge in materia continuasse ad applicarsi la normativa vigente. I costituenti pensavano, quindi, ad una legge organica sull'ordinamento giudiziario, che purtroppo non ha mai visto la luce, con la conseguenza che è rimasto in vigore il r.d. Grandi del 30 gennaio 1941, n. 12, anche se profondamente modificato da varie leggi successive, a cominciare dalla “legge sulle guarentigie” (r.d.lgs. del 31 maggio 1946, n. 511) e da importanti sentenze della Corte costituzionale.

Le “riforme” più significative si verificano tra il 2005 e il 2007, prima con la l. 25 luglio 2005, n. 150, poi nel corso del 2016 con l'emanazione di una decina di decreti legislativi e con la l. n. 269/2006, infine con la l. 30 luglio 2007, n. 111. Le due principali leggi citate non avevano affatto natura organica. Infatti la “legge Castelli” del 2005 si caratterizzava come legge delega “per la riforma dell'ordinamento giudiziario” stabilito dal r.d. n. 12/1941 e la legge Mastella del 2007 conteneva “modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario”. In entrambe vi era la previsione di un futuro coordinamento della normativa in materia: nella l. n. 150/2005 mediante testo unico da adottare entro quattro anni dall'acquisto di efficacia dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega (art. 2, comma 19), nella l. n. 111/2007 con uno o più decreti legislativi compilativi entro due anni dalla sua entrata in vigore (art. 7). Ma entrambe le previsioni non hanno avuto attuazione. Anche il d.d.l. Bonafede A.C. n. 2681, presentato alla Camera il 28 settembre 2020, pur contenendo numerose novità, non costituisce una riforma organica dell'ordi-

namento giudiziario, tant'è che contiene la previsione che il Governo adotti un testo unico compilativo entro tre anni dall'esercizio della delega prevista per la riforma di molteplici aspetti dell'ordinamento giudiziario, che deve essere esercitata entro un anno dall'entrata in vigore della legge (art. 1, comma 4). Insomma, non avremo in tempi ragionevoli un testo legislativo organico sull'ordinamento giudiziario con tutte le conseguenze negative che ciò comporta in termini di chiarezza e di conoscibilità della normativa in materia.

2. Il bilancio dell'intervento legislativo operato tra il 2005 e il 2007

Prima di operare un bilancio dell'applicazione delle due leggi di riforma più rilevanti, occorre ricordare che queste corrispondono a due contesti politici e a due visioni culturali molto diversi. Infatti la "legge Castelli" metteva in discussione il modello costituzionale di magistratura e di Csm in particolare attraverso tre vie:

- a) il ripristino del sistema carrieristico di accesso alle funzioni superiori antecedente alle leggi "Breganze" n. 570/1966 e "Breganzone" n. 831/1973, mediante concorsi gestiti da soggetti esterni (come la Scuola superiore della magistratura) e con commissioni non nominate dal Csm e poste sotto l'egida del Ministro della giustizia; tra l'altro ciò costituiva uno dei quattro "motivi di palese incostituzionalità", derivante dalla "menomazione dei poteri" del Csm, che erano posti a fondamento del messaggio di rinvio della legge alle Camere inviato il 18 dicembre 2004 dal Presidente Ciampi;
- b) la gerarchizzazione degli uffici del p.m., che attribuiva al procuratore capo la titolarità esclusiva dell'azione penale e gli consentiva di svolgerla mediante delega a uno o più magistrati dell'ufficio;
- c) un insieme di vincoli e prescrizioni per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa tali da determinare una separazione delle carriere di fatto.

Un diverso orientamento si manifestava già con la l. del 24 ottobre 2006, n. 269, la quale sospendeva l'efficacia del d.lgs. n. 160/2006 in riferimento alla disciplina della progressione economica e delle funzioni dei magistrati, modificava il d.lgs. n. 106/2006 sull'organizzazione degli uffici del p.m., attenuandone, pur senza eliminarlo del tutto, l'impianto gerarchico, e introduceva emendamenti significativi al d.lgs. n. 109/2006 sugli illeciti disciplinari, che andavano nel senso di fare salva la libertà di interpretazione delle norme dei magistrati e quella di manifestazione del pensiero che non comportasse l'iscrizione a un partito politico e la partecipazione sistematica e continuativa alla sua attività.

Nel 2007 la “legge Mastella” stabiliva ulteriori modifiche di vari decreti legislativi emanati nel 2006, rendendo meno rigide le norme sul passaggio tra le funzioni e abrogando il barocco sistema concorsuale imposto dalla legge n. 150/2005, e introduceva alcune importanti innovazioni, relative tra l’altro alle valutazioni di professionalità, alla progressione nelle funzioni e alla temporaneità delle funzioni direttive. Rimane aperta la valutazione se la legge del 2007 abbia completamente superato gli orientamenti regressivi contenuti in quella del 2005, ma è difficile negare che li abbia almeno ridimensionati muovendosi in un’ottica di difesa del modello costituzionale.

Il bilancio che può essere tratteggiato, a distanza di tredici anni, è in chiaroscuro. Personalmente, facendo tesoro dell’esperienza vissuta tra il 2006 e il 2010 come membro laico del Csm, che è stato chiamato a dare attuazione alle nuove normative con una intensa attività paranormativa e deliberativa, ritengo di poter dire che siano emersi progressivamente limiti e problemi nella loro applicazione concreta. In particolare credo che per vari aspetti vada rilevata una discrasia fra gli intenti di per sé giustificati o addirittura lodevoli posti alla base di alcune innovazioni e gli esiti pratici non del tutto soddisfacenti e in grado di realizzare gli obiettivi perseguiti.

La mia analisi intende concentrarsi su alcuni aspetti della riforma dell’ordinamento giudiziario, facendo per ciascuno di essi anche riferimento al d.d.l. Bonafede che prevede significative modificazioni.

3. L’accesso in magistratura

La novità più rilevante disciplinata dal d.lgs. n. 160/2006 è consistita nella trasformazione del concorso per l’accesso in magistratura in concorso di secondo grado, mediante la previsione di titoli e requisiti ulteriori rispetto alla laurea in giurisprudenza¹. La motivazione di per sé giustificabile era duplice: assicurare una elevata qualificazione tecnica dei candidati e contenere l’eccessivo numero di partecipanti al concorso.

¹ Alle prove scritte sono ammessi quanti hanno conseguito il diploma delle Scuole di specializzazione per le professioni legali, i magistrati amministrativi e contabili, i dipendenti dello Stato in possesso di determinate qualifiche e cin almeno cinque anni di anzianità, i docenti universitari, i dipendenti della p.a. con diploma di laurea in giurisprudenza e almeno cinque anni di anzianità, gli avvocati iscritti all’albo non incorsi in sanzioni disciplinari, i magistrati onorari con almeno sei anni di servizio senza demerito, i laureati in giurisprudenza che hanno conseguito il dottorato di ricerca in materie giuridiche o un diploma di specializzazione presso scuole di perfezionamento post-laurea.

Il giudizio che va dato a distanza di anni è sostanzialmente negativo. In tal senso si è pronunciata la “*Commissione di studio sulla ricognizione delle attività formative finalizzate all'accesso alla magistratura ordinaria*”, istituita dal Ministro della giustizia con DD. MM. 22./12/2017 e 3/1/2018². La Commissione ha individuato nel concorso di secondo grado vari aspetti negativi, tra i quali spiccano l'innalzamento dell'età media dell'accesso in magistratura, “che dai 25 anni degli anni '60 si è oggi attestata sui 33 anni” e il rischio che l'allungamento dei tempi possa determinare una selezione anche censitaria dei partecipanti, derivante dalla difficoltà economica per le famiglie meno abbienti “di mantenere i figli allo studio per un numero così elevato di anni”. A questi rilievi critici si può aggiungere l'ulteriore considerazione consistente nella possibile mancata acquisizione di laureati di livello superiore non disponibili ad attendere un tempo troppo prolungato per trovare un'occupazione. Infine va rilevato che il concorso di secondo grado non ha conseguito neppure l'effetto di una riduzione del numero dei partecipanti al concorso.

Sulla questione l'art. 4 del d.d.l. Bonafede delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi nel rispetto di determinati principi e criteri direttivi. Tra questi vi è innanzitutto il ristabilimento del concorso di primo grado, aperto ai laureati in giurisprudenza in un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni. In secondo luogo viene prevista la facoltà di iniziare il tirocinio formativo al momento del superamento dell'ultimo esame del corso di laurea. In terzo luogo si prevede lo svolgimento di corsi di preparazione, anche in sede decentrata, organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, disposizione che deriva da una valutazione critica sia sul ruolo, per lo più ripetitivo dei contenuti caratterizzanti del corso di laurea, svolto dalle Scuole di specializzazione per le professioni legali, sia su quello esercitato da scuole private che accumulano profitti di rilevante entità. Infine si stabilisce una riduzione delle materie oggetto della prova orale del concorso, con indicazione di quelle che devono essere comunque mantenute³. Tale previsione può essere compresa alla luce del carattere particolarmente complesso e difficoltoso che riveste attualmente il concorso, anche se suscita qualche perplessità la possibile eliminazione del diritto internazionale alla luce del processo di mondializzazione della giustizia e del ruolo crescente delle Corti internazionali. Non viene invece fatto cenno alla proposta avanzata dalla Commissione Sirena di introduzione di una quarta prova scritta

² V. la relazione del 21 febbraio 2018 del Presidente Pietro Antonio Sirena, in https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Sirena_relazione_22dic2017.pdf.

³ Diritto civile, diritto penale, diritto processuale civile, diritto processuale penale, diritto amministrativo, diritto costituzionale, diritto dell'Unione europea, diritto del lavoro e ordinamento giudiziario, cui si aggiunge il colloquio in lingua straniera.

“di natura processuale applicativa”, come l’elaborazione di un provvedimento giudiziario, da affiancare alle tre prove più teoriche.

4. Le valutazioni di professionalità

Come si è detto, le valutazioni di professionalità costituiscono una delle innovazioni più importanti tra quelle introdotte dalla l. n. 111/2007. Si è tentato con tale strumento di configurare una via alternativa fra il vecchio sistema concorsuale, che favoriva il carrierismo e il conformismo e non premiava la professionalità acquisita sul campo, e “l’anzianità senza demerito” che si era affermata di fatto dopo le riforme degli anni ’60 e ’70. Inoltre la valutazione di professionalità è stata distinta dalla progressione nelle funzioni, oggetto di un apposito concorso per solo titoli, anche se coordinata con questa, in quanto per l’accesso ad ogni singola funzione è stata stabilita la valutazione che occorre aver conseguito. La legge ha individuato quali parametri posti alla base delle valutazioni la capacità professionale, la laboriosità, la diligenza e l’impegno, demandando al Csm l’indicazione di specifici indicatori per ciascuno di essi⁴.

Anche qui gli effetti non sono stati del tutto corrispondenti alle attese, come ha rilevato un recente seminario della Associazione Vittorio Bachelet al quale ho personalmente partecipato⁵. Basti considerare i dati relativi al periodo 2008/2016: le valutazioni positive sono state il 98,22%, quelle non positive l’1,14%, quelle negative lo 0,65%. Non si tratta di mettere in discussione la qualità della grande maggioranza dei magistrati, ma la sensazione che emerge è che resti fuori da una valutazione critica una fascia grigia di magistrati, anche se molto minoritaria, che magari non sono stati sottoposti a procedimenti disciplinari, ma hanno dimostrato passività e conformismo e hanno agito con spirito burocratico e quindi dovrebbero essere indotti a cambiare la loro attitudine.

Va poi segnalato il rischio di una sovrapposizione tra valutazioni di professionalità e responsabilità disciplinare, visto che gran parte delle valutazioni non positive riguarda magistrati che hanno subito sanzioni o sono stati sottoposti a procedimenti disciplinari, determinati in particolare dal ritardo nel deposito dei provvedimenti.

Infine va sottolineato il ruolo non soddisfacente svolto dai rapporti dei dirigenti e dai pareri dei Consigli giudiziari. Nei primi, la cui importanza deriva

⁴ Il Csm ha provveduto a disciplinare la materia con particolare ampiezza con la Circolare n. 20691 dell’8 ottobre 2007 “*Nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati*” ripetutamente modificata tra il 2012 e il 2018.

⁵ Il seminario dal titolo “È migliorabile il sistema di valutazione della professionalità dei magistrati ordinari?” si è svolto il 12 dicembre 2019 presso la sede del Consiglio superiore della magistratura.

dal fatto che riguardano quasi tutti gli indicatori stabiliti dal Consiglio, si può dire che al contempo c'è “troppo poco” e “troppo”. Così da un lato il giudizio è quasi sempre positivo, quando non sperticatamente elogiativo; d'altro lato vi è il rischio del condizionamento del magistrato rispetto agli orientamenti graditi al dirigente, specie negli uffici del p.m. a causa della loro parziale gerarchizzazione. A loro volta i pareri dei Consigli giudiziari sono ampiamente tributari dei rapporti dei dirigenti, parti dei quali sono spesso citate tra virgolette, e sono quasi sempre favorevoli con ricorso abbondante alle aggettivazioni encomiastiche e un uso eccessivo e non rigoroso, come vorrebbe la circolare del Csm, del termine “eccellente”. In questo quadro è assai limitato il ruolo svolto dalle segnalazioni dei Consigli dell'ordine degli avvocati dal punto di vista sia soggettivo, per la rarità del loro utilizzo, sia oggettivo, per l'assenza del riferimento a fatti specifici che incidano negativamente sulla professionalità del magistrato.

L'art. 3 del d.d.l. Bonafede contiene alcune innovazioni positive in materia. Innanzitutto stabilisce un diritto di tribuna a favore dei componenti avvocati e professori universitari ai quali è riconosciuta la facoltà di partecipare alle discussioni e assistere alle deliberazioni, anche se non viene attribuito loro il diritto di voto. In secondo luogo viene prevista una semplificazione del procedimento per le valutazioni con esito positivo, che comporta l'essenzialità della relazione del magistrato, che deve contenere solo gli indispensabili dati conoscitivi sull'attività giudiziaria svolta, del rapporto del dirigente che esprima una valutazione di conferma della relazione, del parere del consiglio giudiziario, che deve avere una motivazione semplificata qualora confermi il giudizio positivo reso nel rapporto, infine della delibera del Csm che, quando recepisca il parere positivo del consiglio, deve limitarsi a richiamarlo “senza ulteriore motivazione”.

Al di là di tali condivisibili previsioni, ritengo che le valutazioni di professionalità devono essere più precisamente delimitate sia nell'oggetto, che deve consistere nella verifica della idoneità o non idoneità del magistrato ai fini della progressione nelle funzioni senza favorire il carriereismo, sia nella finalità, che è quella di garantire la qualità del servizio giustizia, eliminando le negatività e le carenze non gravi. Ciò richiede l'affermarsi di una “cultura della valutazione” sia all'interno della magistratura sia nel rapporto dei magistrati con gli altri operatori del diritto e con gli utenti del servizio giustizia.

5. La temporaneità degli incarichi direttivi

Nel quadro delle innovazioni che hanno riguardato il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, intendo soffermare l'attenzione sulla regola della temporaneità dei suddetti incarichi, disciplinata dagli artt. 45 e 46 del d.lgs.

n. 160/2006 con le modifiche apportate dalla l. n. 111/2007, che ha posto il tetto di quattro anni alla loro durata con una sola possibilità di conferma quadriennale. Si tratta di una previsione sacrosanta e di grande importanza in quanto in passato si erano verificati casi di incarichi acquisiti da lungo tempo, senza che vi fosse una verifica effettiva della capacità di direzione dell'ufficio e soprattutto con l'effetto negativo consistente nella facilitazione della tendenza del titolare dell'incarico alla passività e alla perdita di ogni predisposizione alla innovazione e ad una gestione di tipo dinamico. L'attuazione della temporaneità ha prodotto nella consiliatura 2006/2010 un importante e innovativo avvicendamento con il conferimento di circa seicento nuovi incarichi direttivi e semidirettivi.

Qui mi pare che si pongano due problemi. Il primo deriva dal fatto che per lungo tempo la conferma nell'incarico è stata negata solo nella ipotesi di incapacità manifesta o abuso dei poteri. Il testo unico sulla dirigenza giudiziaria, di cui alla circolare consiliare n. P-14858, deliberata il 28 luglio 2015, ha previsto una valutazione più stringente che riguarda tra l'altro la capacità organizzativa, di programmazione e di gestione dell'ufficio e anche l'omissione nell'esercizio dei propri poteri. L'auspicio è che vi sia una applicazione scrupolosa di tali previsioni in modo che la conferma non sia considerata come un esito scontato.

Il secondo problema riguarda la possibilità riconosciuta a chi ha svolto un incarico direttivo di accedere immediatamente ad altro incarico, per il conferimento del quale quello precedente viene valutato come titolo preferenziale. In questo modo di fatto ha continuato a manifestarsi una sorta di carriera dirigenziale parallela con il parziale aggiramento dell'art. 107, comma 3, Cost. Pare quindi opportuno che al termine di ogni incarico vi sia un periodo di interruzione prima del conferimento di un nuovo incarico durante il quale il magistrato torni a svolgere a tempo pieno l'attività giurisdizionale.

Varie sono le novità presenti nel d.d.l. Bonafede (art. 2, comma 1, lett. l, m, n, o). In primo luogo nella valutazione di conferma il Csm deve tenere conto dei pareri dei magistrati dell'ufficio e delle osservazioni del Consiglio dell'ordine degli avvocati, che sono utili ai fini di verificare la qualità dei rapporti che il dirigente ha saputo mettere in atto. In secondo luogo la valutazione dell'attività svolta deve essere compiuta anche in caso di mancata richiesta di conferma e l'esito di tale valutazione va considerato nel procedimento relativo al conferimento di altri incarichi direttivi o semidirettivi. Viene quindi superato l'automatismo, previsto nell'art. 92 del testo unico sulla dirigenza, per cui il conferimento di un incarico successivo a quello precedente costituisce una implicita valutazione positiva dell'attività svolta. In terzo luogo viene stabilita l'impossibilità per il magistrato titolare di funzioni direttive o semidirettive di partecipare a concorsi per il conferimento di un ulteriore incarico prima di cinque anni dall'assunzione delle funzioni. Infine può costituire causa ostativa alla conferma la reiterata mancata

approvazione da parte del Csm dei provvedimenti organizzativi adottati nell'esercizio delle funzioni direttive.

6. Gli incarichi fuori ruolo

Potrebbe sembrare estranea all'oggetto di questa relazione la questione degli incarichi extragiudiziari che comportano il collocamento fuori ruolo dei magistrati ai quali sono attribuiti. In effetti l'estensione del fenomeno si è manifestata ben prima ed è stata incentivata dal legislatore, in particolare con la l. 3 agosto 2001, n. 317, che non ha più richiesto una connessione tra incarico conferito al magistrato e interesse dell'amministrazione giudiziaria e ha previsto all'art. 13 incarichi di diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio e i Ministri di durata massima fino a cinque anni consecutivi, con delibera del collocamento fuori ruolo o in aspettativa retribuita salvo "la facoltà di valutare motivate e specifiche ragioni ostative al suo accoglimento"⁶.

Tuttavia la questione merita di essere affrontata in questa sede per due buone ragioni. Innanzitutto tra il 2002 e il 2008 vi sono stati interventi legislativi significativi in materia. In particolare la l. 13 novembre 2008, n. 81, ha stabilito la durata decennale anche continuativa dell'incarico e il tetto di duecento magistrati fuori ruolo, che non si applica ai magistrati collocati presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale, il Csm e per quelli posti in aspettativa per mandato elettivo. In secondo luogo il collocamento fuori ruolo di un numero di magistrati così rilevante, a fronte dei poco più di diecimila che costituiscono la pianta organica della magistratura ordinaria, ha dato vita a una "carriera parallela", che distoglie i magistrati fuori ruolo dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali. Inoltre non è stata attuata la delega legislativa prevista dall'art. 1, comma 67, della l. 2 novembre 2012, n. 190, la quale si proponeva di disciplinare i presupposti, la natura e i possibili conflitti di interesse degli incarichi fuori ruolo. Alle carenze del legislatore e alla volontà della politica di mantenere rapporti di collaborazione con un buon numero di magistrati ha dovuto supplire il Csm, il quale ha tentato di porre limiti e vincoli più rigorosi per il conferimento degli incarichi non giudiziari⁷.

Sulla questione il d.d.l. Bonafede non interviene in modo significativo, ma si limita a stabilire condizioni che si propongono di svolgere una funzione de-

⁶ V., anche con considerazioni più generali ampiamente condivisibili, F. DAL CANTO, *Commistioni "consentite" ma pericolose tra magistratura e politica, in federalismi.it*, n. 28/2020, 50.

⁷ In particolare con la Circolare 25 luglio 2014 n. 13778, contenente "*Disposizioni in tema di trasferimenti dei magistrati, conferimento di funzioni e destinazione a funzioni diverse da quelle giudiziarie*".

terrente per il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi e di funzioni di legittimità nei confronti di magistrati che hanno svolto incarichi fuori ruolo.

In particolare l'art. 2, comma 1, lett. g, prevede che per questi ultimi la valutazione della attitudine organizzativa ai fini del conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi deve tenere conto "anche della natura e delle competenze dell'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, della attinenza dello stesso incarico alla funzione giudiziaria e della sua idoneità a favorire l'acquisizione di competenze coerenti con la funzione giudiziaria". La disposizione riprende quasi integralmente la previsione contenuta nell'art. 13, comma 1, del T.U. della dirigenza giudiziaria, ma non il comma 2 che esclude dalla valutazione relativa all'attitudine organizzativa "le altre esperienze maturate nell'ambito di incarichi elettivi di carattere politico a livello nazionale o locale, nonché quelle svolte nell'ambito del governo e, a qualsiasi titolo, negli enti territoriali... e presso gli organismi elettivi sovranazionali".

A sua volta l'art. 2, comma 3, lett. g, stabilisce che per il conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità il giudizio sulle attitudini valuti le attività svolte fuori dal ruolo organico "nei soli casi nei quali l'incarico abbia a oggetto attività assimilabili a quelle giudiziarie o che presuppongano particolare attitudine allo studio e alla ricerca giuridica, con esclusione di qualsiasi automatismo con riferimento a categorie particolari di attività o incarichi fuori ruolo"⁸.

L'art. 19 del d.d.l. Bonafede interviene su un aspetto particolarmente delicato relativo all'assunzione di incarichi di vertice di uffici di diretta collaborazione, di segretario generale presso la Presidenza del Consiglio, di capo e vicecapo di dipartimento ministeriale o presso i consigli e le giunte regionali, stabilendo che i magistrati ordinari (ma la disposizione è opportunamente estesa ai magistrati amministrativi, contabili e militari) "non possono fare domanda per accedere a incarichi direttivi o a qualifiche direttive per un periodo di due anni decorrente dal giorno della cessazione dell'incarico". Tale limite non è operante se l'incarico direttivo sia stato ricoperto in precedenza e si applica solo agli incarichi successivi alla data di entrata in vigore della legge.

In definitiva il legislatore sembra occuparsi più degli effetti a valle determinati dall'assunzione di incarichi fuori ruolo che di una disciplina rigorosa posta a monte del loro conferimento. Ritengo che ciò non sia sufficiente e si ponga la necessità di un intervento legislativo organico che stabilisca i presupposti e le modalità di espletamento degli incarichi, ne riduca il numero collegandone il conferimento a ragioni di effettiva necessità e stabilisca la non continuatività

⁸ La disposizione riprende nella sostanza la previsione contenuta nell'art. 81 della Circolare n. 13778 del 2014 del Csm.

del suo svolgimento e quindi il rientro nell'esercizio di funzioni giurisdizionali dopo un certo numero di anni. Pare inoltre indispensabile il riordinamento della struttura burocratico-amministrativa del Ministero della Giustizia presso il quale è collocato un numero eccessivo di magistrati (circa cento).

7. Lo stato del Csm e il d.d.l. A.C. 2681

Un bilancio relativo alla legislazione sull'ordinamento giudiziario non può non tenere conto della situazione in cui versa il Csm e delle prospettive di una sua riforma. Su tale questione mi limito ad alcune sintetiche osservazioni, anche perché in questo corso sono previste relazioni specifiche dedicate al tema⁹.

Lo stato critico del Csm non è casuale in quanto l'organo di governo autonomo risente di vari problemi che riguardano la magistratura nel suo complesso. Tra questi ve ne sono due che hanno acquistato particolare rilevanza.

Il primo riguarda la degenerazione sindacale-corporativa delle associazioni della magistratura, che ha prodotto il ricorso frequente a pratiche spartitorie nell'esercizio delle funzioni spettanti al Csm, come quelle relative alle nomine dei dirigenti, dei magistrati presso la Corte di cassazione, dei magistrati segretari e dei componenti dell'Ufficio studi e documentazione¹⁰. A tal proposito credo che sarebbe non attuabile e soprattutto sbagliato l'obiettivo talvolta ventilato di eliminazione delle "correnti". La cancellazione del pluralismo associativo, che in passato ha svolto un ruolo positivo nell'affrancamento della magistratura da concezioni corporative e servili nei confronti del potere politico e dei "potenti" e nell'acquisizione di una cultura costituzionale, sarebbe negativa in un contesto "populistico" caratterizzato dall'indebolimento dei corpi intermedi e darebbe spazio a tendenze personalistiche, corporative e localistiche. Occorre invece ricondurre le associazioni della magistratura alla loro funzione originaria di espressione di concezioni politico-ideali sulla giustizia e sul ruolo della magistratura e garantire la massima trasparenza e chiarezza nell'esercizio autonomo delle funzioni spettanti al Consiglio e l'accantonamento delle pratiche spartitorie.

⁹ Per una valutazione più ampia rinvio a M. VOLPI, *Relazione introduttiva*, in Seminario annuale del Gruppo di Pisa, *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma*, 23 ottobre 2020, in "Gruppo di Pisa", 1/2021, 29 ss., <https://gruppodipisa.it/rivista/sfogli-la-rivista>.

¹⁰ Per un quadro ricostruttivo rinvio a M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 25/05/2020, 355 ss., in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Il secondo problema consiste nel manifestarsi all'interno della magistratura di forti tendenze corporative, carrieristiche e individualiste. Non vi è dubbio che un certo ripiegamento burocratico-corporativo è derivato dalla stanchezza di molti magistrati per la collocazione della categoria al centro della scena sia politico-istituzionale sia mediatica che ha caratterizzato gli ultimi decenni. Ma vi sono anche ragioni di tipo istituzionale, tra le quali assume un rilievo primario l'importanza degli incarichi direttivi, e in particolare di quelli degli uffici di procura. Si è quindi verificata la formazione di cordate trasversali tra magistrati, uomini politici, politici-magistrati, affaristi e consiglieri togati per il perseguimento di obiettivi di carriera e di convenienza personale che hanno mirato a condizionare importanti delibere consiliari. Ciò è emerso in modo dirimpente nella vicenda Palamara, venuta alla luce nel maggio 2019, la quale ha messo in risalto la pericolosità della tendenza corporativa e carrieristica e del legame tra magistrati e politici finalizzato al perseguimento di interessi personali tramite il sostegno a magistrati "graditi" da nominare al vertice di Procure che svolgevano azioni giudiziarie nei loro confronti. È questo un male mortale che incide negativamente sulla credibilità della magistratura e del Csm. Ciò ha determinato un serio richiamo del Presidente della Repubblica, il quale ha affermato la necessità di "modifiche normative" e ha invitato il Consiglio a "provvedere ad adeguamenti delle proprie norme interne, di organizzazione e di funzionamento"¹¹.

Il d.d.l. Bonafede costituisce una risposta all'invito formulato dal Capo dello Stato in quanto contiene un intero Capo, il IV, relativo a "costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura". Esso presenta alcuni aspetti positivi e altri criticabili che mi limito a esporre sinteticamente.

Innanzitutto è senz'altro da condividere il fatto che la riforma sia disciplinata con legge ordinaria e quindi non si proponga di modificare il modello costituzionale. Sono infatti da respingere le proposte avanzate da diversi anni volte al ridimensionamento del ruolo del Consiglio, sia a livello strutturale, attraverso la creazione di due organi consiliari distinti per giudici e pubblici ministeri e la parificazione del numero di membri laici e togati, sia a livello funzionale, mediante la sottrazione al Consiglio della competenza disciplinare, l'eliminazione delle funzioni propositive e consultive previste dalla legge istitutiva, il restringimento della funzione normativa e la cancellazione dei "poteri impliciti" (come gli interventi a tutela dell'indipendenza e del prestigio dei magistrati e della funzione giudiziaria)¹². In sostanza tali proposte intendono trasformare il Consiglio in un

¹¹ Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Assemblea plenaria straordinaria del Consiglio Superiore della Magistratura del 21/06/2019, in <https://www.quirinale.it/elementi/30474>.

¹² L'intervento più significativo è stato quello rappresentato dal d.d.l. cost. Alfano A.C. n. 4275, pre-

organo burocratico-amministrativo, ridimensionandone la finalità costituzionale, desumibile dalla sua collocazione nell'art. 104 Cost., di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura.

Da valutare positivamente è l'aumento a trenta del numero dei componenti elettivi (art. 20), ridotto a ventiquattro dalla l. n. 44/2002, che viene collegato alla regola condivisibile della incompatibilità tra l'appartenenza quale componente effettivo alla Sezione disciplinare e l'essere membro di commissioni consiliari le quali intervengono su nomine, valutazioni di professionalità e incompatibilità che possono riguardare magistrati sottoposti a procedimento disciplinare. Positiva è anche la previsione (artt. 24 e 25) di una procedura concorsuale per la selezione dei magistrati addetti alla segreteria e dei componenti dell'Ufficio studi e documentazione (che possono essere magistrati, professori universitari e avvocati), che è finalizzata a garantire la qualificazione e lo svincolamento da logiche di appartenenza dei titolari di funzioni di supporto all'attività consiliare di grande importanza.

Merita apprezzamento anche la previsione della ineleggibilità a membri laici dei componenti del Governo nazionale e delle Giunte regionali che siano in carica o lo siano stati negli ultimi due anni (art. 28). L'intento condivisibile è quello di garantire che i membri laici possano svolgere in modo autonomo e efficace la funzione loro attribuita dalla Costituzione di garanzia dell'equilibrio tra i poteri e di valorizzazione del merito. Si tratta di valutare se tale previsione non richieda se non una revisione dell'art. 104, comma 4, Cost., almeno una modificazione dei regolamenti parlamentari, che stabilisca il procedimento da seguire per la individuazione dei candidati, che secondo la disposizione citata devono essere auditi dalle Commissioni parlamentari competenti.

Infine è condivisibile la previsione che vieta ai componenti togati da ricollocare in ruolo la presentazione di domande per uffici direttivi o semidirettivi prima del decorso di quattro anni dalla cessazione dalla carica di consigliere e per incarichi fuori ruolo prima del decorso di due anni dalla stessa, limite che non vale nell'ipotesi di svolgimento di funzioni elettive. Si vuole evidentemente evitare che il componente togato possa essere indotto a utilizzare la carica per preconstituirsì carriere future.

Fra le previsioni più criticabili del d.d.l. va collocato il nuovo sistema di elezione della componente togata del Csm disciplinato nell'art. 29. Una adeguata riforma in materia dovrebbe combinare due esigenze: garantire la rappresen-

sentato dal Ministro della Giustizia nella XVI legislatura, sul quale v. i contributi critici contenuti ne *Il Progetto di riforma del titolo IV della parte II della Costituzione nel d.d.l. costituzionale 7 aprile 2011 n. 4275*, in *Il Foro Italiano*, ottobre 2011, V, 241-307.

tanza del pluralismo interno alla magistratura e favorire l'elezione di magistrati di elevata qualità personale. Il sistema proposto corre il rischio di non soddisfare nessuna delle due. Si tratta infatti di un sistema molto complesso e criticabile sotto vari aspetti: l'eccessivo numero dei collegi elettorali (diciannove) e quindi la ristrettezza del corpo elettorale, che potrebbe premiare istanze localistiche e corporative; l'alto numero di candidati (dieci) in ogni collegio con l'ulteriore previsione che, qualora le candidature siano inferiori, si proceda al sorteggio di un numero quadruplo di magistrati rispetto a quello necessario a raggiungere il numero minimo; l'alta percentuale necessaria all'elezione (il 65%) e la previsione di un secondo turno al quale sono ammessi i quattro candidati più votati al primo turno. Il rischio che deriva da un sistema così farraginoso è quello di un esito elettorale casuale e abnorme, in quanto non rappresentativo del pluralismo sia associativo sia professionale (si pensi alla necessità della presenza di giudici e pubblici ministeri) e non premiante dei candidati più qualificati, ma di quella espressione di cordate trasversali e di interessi di gruppi ristretti. Personalmente continuo a ritenere che sarebbe preferibile un sistema proporzionale con correttivi diretti a valorizzare la qualità personale dei candidati, come il "voto singolo trasferibile" o l'abbinamento tra formula proporzionale e collegi uninominali¹³.

Sul ruolo delle "correnti all'interno del Csm, è condivisibile, anche se scontata, la disposizione secondo la quale "ogni membro esercita le proprie funzioni in piena indipendenza ed imparzialità", mentre il divieto di costituire gruppi tra i suoi componenti (art. 27, comma 1, lett. b) è discutibile in quanto attribuisce una valenza negativa al pluralismo associativo ed è anche inutile in quanto nulla può impedire ai consiglieri di consultarsi con altri colleghi su questioni di carattere generale o su singoli argomenti sottoposti a deliberazione.

Infine è criticabile il sistema del sorteggio stabilito per la composizione delle Commissioni consiliari (art. 21). Questo, oltre a risultare non coerente con la proclamata volontà di far eleggere componenti qualificati e non condizionati, può produrre esiti casuali e squilibrati con riferimento sia alla proporzionalità tra togati e laici (che solo per la Quinta Commissione viene stabilito in quattro togati e due laici) sia al pluralismo culturale. Meglio sarebbe operare una modificazione del Regolamento interno del Consiglio nel senso della previsione di un

¹³ V. per la prima proposta, che consente all'elettore di indicare in ordine decrescente di preferenza i vari candidati in collegi plurinominali, E. BALBONI, *Relazione conclusiva, Commissione di studio per la formulazione di proposte di riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1997, 552-553; per la seconda proposta G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4/2017, 27-29.

rinnovo annuale tassativo e stabilire che in ogni caso non si possa far parte della Quinta Commissione per più di un anno, anziché per due com'è stato previsto dal 2016 per le altre Commissioni (a parte quelle per il regolamento interno e per bilancio e regolamento di amministrazione e contabilità che mantengono la stessa composizione per l'intera durata del Consiglio).

8. Una conclusione interlocutoria

Dalle considerazioni svolte emerge che la legislazione sull'ordinamento giudiziario richiede riforme che eliminino le disfunzioni e le negatività verificatesi. Queste dovrebbero sfociare in un testo legislativo organico di più immediata comprensione e più facile e puntuale attuabilità. Vi è poi la questione della riforma del Csm che richiede interventi del legislatore e misure normative, organizzative e funzionali predisposte dallo stesso Consiglio. In ogni caso qualsiasi riforma ordinamentale non potrà conseguire gli effetti auspicati se non si verificherà un cambiamento di comportamenti all'interno sia della magistratura sia dell'organo di governo autonomo, che deve concretizzarsi nel recupero di un sentimento di appartenenza alla istituzione giudiziaria, che superi il correntismo, l'individualismo e il corporativismo, e nello svolgimento delle funzioni giudiziarie e di governo della magistratura con la "disciplina" e l'"onore", richiesti dall'art. 54, comma 2, della Costituzione.

Gli incarichi direttivi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La fase della prima attuazione della riforma c.d. Castelli-Mastella. Il Decreto legislativo 5 aprile 2006 n. 160 “Nuova disciplina dell’accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati” (Capo IX Incarichi semidirettivi e direttivi, artt. 29 e segg.), come modificato dalla legge 30 luglio 2007 n. 111 (conosciuta come riforma Mastella). – 3. Il Testo Unico sulla dirigenza (circolare del Csm n. P-14858-2015 deliberata in data 28.7.2015, e successive modifiche ed integrazioni). – 4. Le prospettive di riforma.

1. Premessa

Ringrazio molto il Comitato Direttivo ed il prof. Dal Canto per l’invito e per avermi coinvolta in questa interessante occasione di riflessione su uno dei temi fondamentali dell’ordinamento giudiziario, quello degli incarichi direttivi, a cominciare dall’aspetto principale del loro conferimento, tema sul quale attualmente la Magistratura è particolarmente impegnata, ma anche il dibattito pubblico è acceso, a seguito delle note vicende del maggio 2019.

Affronterò tre argomenti principali, tentando una ricostruzione che ritengo utile dei passaggi fondamentali che hanno impegnato finora il Csm nell’attuazione di questo ambito della riforma e ponendo attenzione anche alle esigenze di modifiche ordinamentali che stanno emergendo: 1) la fase della prima attuazione della riforma c.d. Castelli-Mastella entrata in vigore negli anni 2006-2007; 2) l’approvazione nel 2015 del Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria attualmente vigente; 3) ed, infine, le prospettive di riforma che sembrano più tangibili a seguito della recente presentazione nel settembre del 2020 alla Camera del Disegno di legge AC 2681 per la riforma dell’ordinamento giudiziario e del Consiglio Superiore della Magistratura.

2. La fase della prima attuazione della riforma c.d. Castelli-Mastella

Il Decreto legislativo 5 aprile 2006 n. 160 “Nuova disciplina dell’accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei

magistrati” (Capo IX Incarichi semidirettivi e direttivi, artt. 29 e segg.), come modificato dalla legge 30 luglio 2007 n. 111 (conosciuta come riforma Mastella). Fin dagli anni '90 si cominciò a dibattere della specifica professionalità richiesta ai capi degli Uffici Giudiziari, una professionalità ulteriore e diversa rispetto a quella giudiziaria, e ciò in quanto, soprattutto di fronte a un'esigenza sempre più avvertita di recuperare l'efficienza della giurisdizione, si registravano chiaramente le inadeguatezze della figura del dirigente di allora che assumeva sine die l'incarico principalmente sulla base del criterio oggettivo dell'anzianità (“senza demerito”).

E nel parlare anche della necessità di prevedere una valutazione dell'attività del dirigente (fino a quel momento inesistente o solo formale) emergeva l'idea della temporaneità degli incarichi direttivi (ma anche semidirettivi) e della necessità di una formazione dei dirigenti degli Uffici giudiziari non più soltanto ordinamentale bensì focalizzata anche sui temi dell'organizzazione.

Dopo anni di riflessione, di iniziative e confronti fra i magistrati promossi dall'Associazione nazionale magistrati, di dibattiti con i politici, l'Accademia e l'Avvocatura, i tempi divennero maturi e la riforma alla fine fu varata, superando varie e ben note traversie. Sottolineo soltanto, in estrema sintesi, che l'originario impianto della riforma come disegnato dall'allora Ministro della Giustizia Castelli subì forti critiche, soprattutto da parte della magistratura, e che con un rapido intervento del suo successore Mastella venne posto rimedio a molte delle originarie opzioni che avevano suscitato le maggiori perplessità.

Nell'esperienza di componente del Csm nella consiliatura 2006-2010, ricordo il grande impegno che ci fu richiesto in quella fase di prima attuazione della riforma che, per restare al tema, era rappresentata fondamentalmente dal d.lgs. 5.4.2006 n. 160 (in attuazione dell'art. 1. comma 1, lettera a), della legge 25.7.2005 n. 150), come modificato dalla legge 31.7.2007 n. 111.

Si trattò di fare subito i conti con importanti novità introdotte dal nuovo ordinamento giudiziario costituite principalmente: dalla temporaneità non oltre otto anni degli incarichi direttivi e semidirettivi (la cui operatività fu provvisoriamente sospesa fino al 15.1.2008); dalla valutazione del magistrato dirigente dopo il primo quadriennio per la conferma nei successivi quattro anni; soprattutto direi, dalla nuova più ampia discrezionalità di cui il Csm veniva a godere nel valutare i requisiti attitudinali e di merito dei magistrati ai fini del conferimento di posti direttivi e semidirettivi a fronte della ridimensionata valenza dell'anzianità degli aspiranti ed all'ampliamento della platea dei concorrenti ai più giovani.

Nel contempo si registrava, già a far data dal 27.1.2008, la decadenza di oltre 400 titolari di incarichi direttivi e semidirettivi in corso da più di otto anni, sicché furono concessi tempi brevi di riflessione alla difficile sfida di interpretare e dare attuazione a quella riforma tanto impegnativa perché urgente e pressante

si presentava per il Csm il gravoso impegno di coprire un enorme numero di posti contemporaneamente vacanti. Senza dimenticare il corrispondente grande impegno che contestualmente si richiedeva ai Consigli Giudiziari ed ai Dirigenti degli Uffici nell'adempimento dei compiti loro riservati.

In quel contesto la sentenza n. 245/2007 della Corte Costituzionale determinò per il Csm anche la necessità di rivalutare numerose decisioni già assunte in procedure nelle quali dalla platea degli aspiranti ad incarichi direttivi erano stati esclusi i magistrati che avevano esercitato il diritto al prolungamento del servizio ex art. 16 del d.lgs. n. 503 del 1992 fino al compimento del settantacinquesimo anno d'età¹.

Furono adottate dal Csm nell'immediatezza, o appena possibile, alcune deliberazioni onde procedere all' adeguamento della normativa secondaria alla legge di riforma.

La prima, approvata il 21.11.2007, all'indomani dell'entrata in vigore della legge 111/2007, su proposta della Quinta Commissione, interveniva introducendo alcune necessarie integrazioni alla circolare per il conferimento di uffici direttivi n. 13000 del 1999 che rimaneva tuttavia vigente.

La seconda, approvata il 10.4.2008, era rappresentata da una *“risoluzione sui problemi applicativi della nuova normativa in tema di conferimento degli incarichi direttivi, in particolare per l'individuazione degli indicatori di cui all'art. 11, III comma, punto d) L. n. 111/07 per la valutazione dell'attitudine direttiva da sottoporre al Ministro della Giustizia”*. Si rinviene qui una definizione programmatica degli indicatori dell'attitudine direttiva (per la prima volta dettagliatamente enunciati) laddove si legge che *“per come formulati, costituiscono i criteri oggettivi da cui desumere, previa verifica in concreto, la ricorrenza dell'attitudine direttiva. Essi, pertanto, non esprimono in sé alcun giudizio valoriale, il*

¹ La Corte Costituzionale, con sentenza n. 245/2007 (Udienza pubblica 19.6.2007, dep.3.7.2007, pubblicata in G.U. 11.7.2007 n. 27) dichiarava l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, comma 45, della legge n. 150 del 2005 e 3 del decreto legislativo 16 gennaio 2006 n. 20 (Disciplina transitoria del conferimento degli incarichi direttivi giudicanti e requirenti di legittimità, nonché di primo e secondo grado, a norma dell'art. 2, comma 10, della legge 25 luglio 2005 n. 150), nella parte in cui non prevedevano che alle procedure di selezione per il conferimento degli incarichi direttivi di uffici giudiziari di primo e di secondo grado potessero partecipare i magistrati che, per aver esercitato il diritto al prolungamento in servizio oltre la data di ordinario collocamento a riposo, previsto dalle norme vigenti, assicurino comunque la permanenza nell'incarico per almeno quattro anni; e che per il conferimento degli incarichi direttivi di uffici giudiziari di legittimità possano partecipare i magistrati che, per aver esercitato il diritto al prolungamento in servizio oltre la data di ordinario collocamento a riposo, previsto dalle norme vigenti, assicurino comunque la permanenza nell'incarico per almeno due anni.

quale potrà essere adeguatamente compiuto solo all'esito dell'individuazione del peso specifico di ciascuno, da effettuarsi con apposite circolari consiliari da parte delle rispettive Commissioni (Quarta e Quinta), che ne preciseranno la valenza nell'ambito delle valutazioni di professionalità e per il conferimento degli uffici direttivi e semidirettivi". Sempre nel 2008, precisamente con deliberazione del 30.4.2008, intervenne la prima disciplina post riforma sul conferimento degli incarichi semidirettivi, mentre con la risoluzione del 24.7.2008 venne affrontato il tema della conferma degli incarichi direttivi e semidirettivi.

Le scelte del Csm in quegli anni furono quindi ispirate sempre più al principio radicalmente innovativo secondo cui l'anzianità veniva ad assumere un valore del tutto residuale, a fronte del rilievo prioritario attribuito ai parametri delle attitudini e del merito.

Furono abolite le c.d. "fasce" – cioè il meccanismo che in passato limitava il numero dei magistrati da valutare ai fini del conferimento degli incarichi direttivi ed escludeva i più giovani – e nel contempo venne superata – quanto agli incarichi semidirettivi – la valutazione e la formazione della graduatoria sulla base di punteggi (con risoluzione 4.2.2010).

Di fatto la circolare del 30 luglio 2010, nota come "*Testo Unico sulla dirigenza giudiziaria, relativo al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi con l'individuazione di moduli sinottici per la redazione dei rapporti e dei pareri attitudinali*", venne approvata al termine della consiliatura 2006-2010, allorchè l'attività del Csm si era già ampiamente dispiegata nell'attuazione del d.lgs. 160/2006. Le principali finalità di questo T.U. furono quella di raccogliere ed ordinare la normativa introdotta nel settore a seguito della riforma e di semplificare le procedure di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, ponendo particolare attenzione alle problematiche della comparazione fra i concorrenti ed alla fondamentale esigenza di garantire la massima oggettività alle fonti di conoscenza poste alla base delle valutazioni degli indicatori rivelatori delle attitudini direttive e semidirettive. Venivano in particolare introdotti schemi di rapporti per i dirigenti e di pareri per i Consigli Giudiziari che avrebbero segnato la strada verso la tendenziale omogeneità di questi importanti apporti alle procedure di selezione su base nazionale fra gli aspiranti agli incarichi di cui si tratta.

I bilanci sull'applicazione di questo T.U. del 2010 nel quinquennio in cui restò in vigore segnalavano alcune criticità, riferibili principalmente, ed in estrema sintesi, alla farraginosità di alcune fasi del procedimento e ad un sostenuto intervento censorio del giudice amministrativo per eccesso di potere e cattivo uso della discrezionalità del Csm nei provvedimenti di nomina.

Prima di passare al secondo argomento, mi sembra a questo punto opportuno accennare qui, sia pure in breve, al tema della specificità della formazione del dirigente degli uffici giudiziari che pure era stato affrontato dalla riforma, con il

decreto legislativo 30 gennaio 2006 n. 26 – come modificato dalla legge 111/2007, e successivamente con il meno noto decreto-legge 29.12.2009 n. 193 (convertito in legge 22.2.2010 n. 24), laddove in particolare l'art. 26-bis introduceva la previsione di inediti corsi obbligatori destinati ai magistrati giudicanti e requirenti che aspirano al conferimento di incarichi direttivi di merito, di primo e di secondo grado, espressamente finalizzati *“allo studio dei criteri di gestione delle organizzazioni complesse, nonché all'acquisizione delle competenze riguardanti la conoscenza, l'applicazione e la gestione delle risorse umane e materiali utilizzati dal Ministero della Giustizia per il funzionamento dei propri servizi”*. Detta norma prescrive in particolare che *“al termine del corso di formazione, il Comitato Direttivo, sulla base delle schede valutative redatte dai docenti, nonché di ogni altro elemento rilevante, indica per ciascun partecipante elementi di valutazione in ordine al conferimento degli incarichi direttivi, con esclusivo riferimento alle capacità organizzative”*. Gli elementi di valutazione devono infine essere trasmessi al Consiglio Superiore della Magistratura per le determinazioni di competenza in ordine al conferimento degli incarichi direttivi e conservano validità per cinque anni.

Di fatto la Scuola Superiore della Magistratura entrò in funzione come è noto solo nel 2012, e l'istituzione di questi corsi richiese una complessa attività di preparazione, connotata in particolare da uno specifico e lungo confronto con il Csm che infatti, nel procedere ad un adeguamento della normativa secondaria di settore con delibera del 12.6.2014 intitolata *“Modifica del Testo Unico sulla Dirigenza Giudiziaria relativo al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi a seguito dell'avvio della Scuola Superiore della Magistratura”*, considerate le prevedibili difficoltà organizzative della suddetta fase, prevedeva una disciplina transitoria per cui non si sarebbe tenuto conto del prerequisito di cui all'art. 26-bis comma quinto del decreto legislativo 26/2006 e quindi degli *“elementi di valutazione”* di cui al terzo comma del citato decreto legislativo per l'attribuzione degli incarichi direttivi di primo e secondo grado, sia requirenti che giudicanti, pubblicati in data anteriore al 1° 7.2015.

Va precisato, seguendo la cronologia degli eventi, che in seguito l'art. 93 del nuovo Testo unico sulla Dirigenza giudiziaria (Circolare n. P-14858-2015 del 28 luglio 2015 – Delibera del 28 luglio 2015 e succ. mod. dell'8.10.2015) ha introdotto un'altra norma transitoria stabilendo che *“per l'attribuzione degli incarichi direttivi di primo o di secondo grado, sia requirenti che giudicanti, pubblicati in data anteriore al 1° ottobre 2015, il Consiglio Superiore della Magistratura non tiene conto del prerequisito di cui all'articolo 26-bis, comma 5, del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26 e quindi degli “elementi di valutazione” di cui all'articolo 26-bis, comma 3”*.

Pertanto per le pubblicazioni successive, e più precisamente a partire dal febbraio 2016, tutti gli aspiranti ad incarichi direttivi di merito hanno frequentato

i corsi obbligatori regolarmente organizzati dalla Scuola secondo le finalità indicate dall'ex art. 26-*bis*.

3. Il Testo Unico sulla dirigenza (circolare del Csm n. P-14858-2015 deliberata in data 28.7.2015, e successive modifiche ed integrazioni)

Nello spirito di questo breve intervento passerò ad esaminare per sommi capi il noto Testo Unico sulla dirigenza giudiziaria del 2015 che rappresenta la normazione secondaria vigente in materia e che venne presentato come *“un’importante innovazione del sistema selettivo e valutativo dell’idoneità direttiva”*. Nel ridisegnare la disciplina in materia *“si è inteso provvedere alla riscrittura della circolare per conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi nella prospettiva di garantire le esigenze di trasparenza, comprensibilità e certezza delle decisioni consiliari”* – come testualmente si legge a pag. 1 nella *“relazione introduttiva – e si è cercato di pervenire – si legge a pag.3 – “al giusto punto di equilibrio tra il principio di legalità e l’irrinunciabile esigenza di tutelare il potere di autodeterminazione consiliare, che deve sempre orientarsi alla scelta del migliore dirigente da proporre al posto da ricoprire, nel rispetto del superiore interesse pubblico.”*

Il principale obiettivo del T.U. direi – in estrema sintesi – è stato quello di ridefinire distinti e specifici indicatori di idoneità direttiva, diversificati secondo le tipologie di incarico, e di porre nuove e chiare regole del giudizio di comparazione tra aspiranti.

I requisiti dell’indipendenza, imparzialità ed equilibrio continuano a rappresentare ovviamente imprescindibili condizioni per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi e per la relativa conferma.

Il profilo del merito investe la verifica dell’attività giudiziaria svolta ed ha lo scopo di ricostruire in maniera completa la figura professionale del magistrato. Tale verifica va effettuata secondo i parametri della capacità, della laboriosità, della diligenza e dell’impegno così come definiti dall’art. 11 del d.lgs. 160 del 2006.

Quanto alle attitudini il nuovo T.U. innova significativamente prevedendo, accanto agli indicatori generali, gli indicatori specifici. Questi ultimi si differenziano come sappiamo in ragione della tipologia degli uffici messi a concorso.

Questa innovazione mirava – come si afferma testualmente a pag. 5 – *“da un lato a valorizzare la discrezionalità del Csm nell’adozione di scelte che siano opportunamente calibrate in ragione delle “necessità degli uffici” e, dall’altro, di individuare in modo oggettivo elementi di affinità gestionali delle realtà giudiziarie in ossequio al principio di legalità”*.

Si è operata quindi la distinzione tra: Uffici direttivi di primo grado, Uffici semidirettivi di primo grado, Uffici direttivi giudicanti e requirenti di piccole e

medie dimensioni, Uffici direttivi giudicanti e requirenti specializzati, Uffici direttivi giudicanti e requirenti di secondo grado, Uffici direttivi giudicanti e requirenti di legittimità, Uffici di Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo e di Procuratore aggiunto.

Viene confermato il principio secondo cui l'anzianità del ruolo non rileva quale parametro di valutazione ai fini del conferimento degli incarichi dirigenziali, salvo il maggior rilievo che si è ritenuto di attribuire all'effettivo esercizio nel tempo dell'attività giurisdizionale con la previsione di cui all'art. 35 del nuovo TU (*“Il positivo esercizio delle funzioni giudiziarie per almeno dieci anni, anche se non continuativi, a parità di condizioni, costituisce, di regola, elemento preferenziale per il conferimento delle funzioni direttive e semidirettive”*).

Il giudizio deve essere complessivo ed unitario sull'intero profilo del magistrato, dal che consegue che tutti gli indicatori, attuativi ed esplicativi delle disposizioni di cui ai commi 10, 11 e 12 dell'art. 12 d.lgs. 160/2006 concorrono necessariamente nella formulazione del giudizio finale, attraverso la loro valutazione integrata.

Proprio nella reciproca integrazione merito-attitudini si deve esprimere l'attività valutativa discrezionale del Csm nella scelta del candidato migliore da proporre all'ufficio.

- d) Le fonti di conoscenza (specificate all'art. 36) sono rappresentate da:
- e) i pareri attitudinali dei Consigli giudiziari elaborati secondo il modello allegato al testo unico, nonché i pareri per la conferma quadriennale e per le valutazioni di professionalità nonché, ancora, ogni altro atto facente parte del fascicolo personale del magistrato;
- f) le risultanze relative al carico e alla natura del lavoro svolto, in particolare come desumibili dalle rilevazioni statistiche;
- g) la scheda di autorelazione elaborata secondo il modello allegato al T.U.;
- h) ogni documento utile a dimostrare il possesso dei requisiti attitudinali;
- i) le proposte organizzative relative all'ufficio direttivo richiesto;
- j) gli accertamenti, anche a mezzo audizione, effettuati dal Consiglio superiore nelle sue varie articolazioni o disposti dalla commissione direttivi;
- k) le audizioni personali dei magistrati aspiranti all'incarico disposti dalla commissione direttivi;
- l) gli esiti delle ispezioni ministeriali realizzate presso gli uffici di appartenenza del magistrato;
- m) qualsiasi elemento ritenuto rilevante, risultante da atti del Consiglio o nella sua disponibilità, purchè, ove negativo, sia stata garantita al magistrato interessato la possibilità di contraddittorio.

Pure con riguardo al procedimento per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, il T.U. si è proposto un intervento di riscrittura caratterizzato

“per la semplificazione delle disposizioni, la razionalizzazione del testo e delle fasi della procedura, la riduzione e fissazione dei tempi di trattazione delle singole fasi: ciò allo scopo di giungere alla copertura del posto prima della sua effettiva vacanza” – si legge a pag. 29 della relazione introduttiva –. Tra le innovazioni di maggior rilievo ad riguardo si segnalano le disposizioni dell'art. 38 del T.U. che si riferiscono all'individuazione della data della vacanza ed alla pubblicazione del posto messo a concorso. Il suddetto ambizioso obiettivo, comunque, non sembra essere stato raggiunto nella maggior parte dei casi e credo sarebbe interessante analizzare quali siano state nell'esperienza ultraquinquennale le ragioni dei ritardi che si sono comunque registrati.

Anche con riferimento alla procedura di conferma quadriennale l'intervento di riscrittura del T.U. si è mosso all'insegna della semplificazione e della riduzione delle tempistiche, puntando nel contempo sull'effettività della verifica e nel considerare l'attività concretamente svolta dal titolare delle funzioni (l'art. 87 specifica al riguardo l'oggetto della valutazione).

Importante, infine, nel miglioramento delle procedure e della qualità del contributo dei dirigenti e dei Consigli Giudiziari resta l'introduzione di modelli specifici per l'autorelazione, i rapporti informativi ed i pareri diversificati per il conferimento di ciascuna tipologia di incarico.

4. Le prospettive di riforma

La riforma dell'ordinamento giudiziario introdotta nel 2006-2007 ha inciso e trasformato – come era prevedibile – la realtà della magistratura italiana: l'essere ed il sentire di giudici e pubblici ministeri si sono gradualmente sempre più distinti rispetto a quella comune cultura della giurisdizione a lungo invocata come il principale baluardo contro la separazione delle carriere; l'organizzazione degli uffici giudiziari è stata consegnata a nuovi modelli di dirigenti e di semidirettivi che hanno interpretato il cambiamento soprattutto sotto il profilo del recupero di efficienza nella risposta di giustizia; si è cristallizzata una realtà inedita fino ai primi anni 2000 rappresentata dal conferimento degli incarichi direttivi (e semidirettivi) giudicanti e requirenti, pressoché in via esclusiva a magistrati provenienti, rispettivamente appunto, dalle funzioni giudicanti o requirenti.

Nella relazione illustrativa del disegno di legge AC 2681 per la riforma dell'ordinamento giudiziario presentato alla Camera il 28 settembre 2020 – di cui la Commissione Giustizia della Camera ha iniziato l'esame il 16.10.2020 – si legge che la riforma del 2006 *“non ha dato i risultati sperati”*, in particolare laddove *“si proponeva... di tarare l'incarico direttivo sulle necessità dell'ufficio, e quindi di funzionalizzare la dirigenza alle esigenze del servizio secondo il perseguimento*

del buon andamento degli uffici, ha invece determinato ...fenomeni di natura opposta, incentivando il magistrato che ambisca a ricoprire funzioni direttive o semidirettive a procedere, sin dai primi anni di attività, ad occuparsi in modo preminente della costruzione della propria carriera, spendendosi nell'acquisizione di incarichi di collaborazione nella gestione degli uffici e privilegiando, nella trattazione degli affari, quelli che gli attribuiscono visibilità; oltre che a cercare contatti, relazioni e visibilità necessari ad ottenere l'appoggio essenziale per conseguire la nomina. L'incarico direttivo e semidirettivo, per molti, da servizio è diventato uno status”.

Si tratta di un'analisi forse anche un po' troppo impietosa, che comunque ispira – per restare al nostro tema – l'esigenza, attualmente avvertita a vari livelli, di procedere *“alla revisione dell'assetto ordinamentale della magistratura, con specifico riferimento alla necessità di rimodulare, secondo principi di trasparenza e di valorizzazione del merito, i criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi”* (art. 1 lett. a) del Disegno di legge).

Per l'esercizio della delega sono elencati vari principi e criteri direttivi (stabiliti all'art. 2 del Disegno di legge), ed è interessante evidenziarne i più significativi, a cominciare dalla previsione espressa di applicazione dei principi di cui alla legge n. 241/90, in quanto compatibili, ai procedimenti per la copertura dei posti direttivi e semidirettivi, prevedendo altresì *“che i medesimi procedimenti siano avviati ed istruiti secondo l'ordine temporale con cui i posti si sono resi vacanti fatta eccezione per i procedimenti relativi alla copertura dei posti di primo presidente della Corte di cassazione e di procuratore generale presso la Corte di Cassazione”* (lett. a). Di questo criterio che impone il rispetto dell'ordine temporale con cui i posti si sono resi vacanti si parlava già nel 2006 al Csm e tuttavia, per quanto apprezzabile sarebbe stata la sua ricaduta in termini di maggiore trasparenza nella trattazione delle procedure, erano insorti vari problemi pratici che portarono ad adottare prassi nel tempo di volta in volta diverse. Si tratterà quindi di analizzare ed affrontare preventivamente queste criticità, riferite principalmente ai ritardi nella trasmissione dei pareri dei Consigli giudiziari, onde evitare le prevedibili inefficienze nella definizione delle pratiche di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi che potrebbero derivare adottando un criterio più rigido che resta in sé condivisibile.

Viene previsto inoltre che *“nei procedimenti per la copertura dei posti direttivi il Consiglio superiore della magistratura proceda all'audizione dei candidati quando almeno tre componenti della commissione competente lo richiedano”*, stabilendo *“in ogni caso modalità idonee a sentire i rappresentanti dell'avvocatura, nonché i magistrati e i dirigenti amministrativi assegnati all'ufficio giudiziario di provenienza dei candidati”*, cui dovrà conseguire una specifica valutazione degli esiti di tali audizioni e interlocuzioni ai fini della comparazione dei profili

dei candidati (lett. b). Si tratta all'evidenza di contributi di conoscenza utili anche se, essendo in parte inediti, richiederanno l'introduzione di nuove regole per loro acquisizione e la previsione di tempistiche che non pregiudichino la rapida definizione delle pratiche di conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi, esigenza questa che rimane prioritaria per il buon funzionamento degli uffici giudiziari.

Innovando in parte le attuali disposizioni di cui all'art. 26-bis d.lgs. 26/06, si prevede poi che la partecipazione alle procedure per la copertura dei posti direttivi sia subordinata alla frequentazione presso la Scuola superiore della magistratura di specifici corsi, della durata di almeno tre settimane, nonché allo svolgimento di una prova finale, il cui esito deve costituire oggetto di specifica valutazione da parte del Consiglio superiore della magistratura e *“che i corsi siano mirati allo studio dei criteri di gestione delle organizzazioni complesse e all'acquisizione delle competenze manageriali, riguardanti in particolare la conoscenza, l'applicazione e la gestione dei sistemi informatici, informativi e di gestione delle risorse umane e materiali utilizzati dal Ministero della giustizia per il funzionamento dei propri uffici e servizi nonché allo studio e alla conoscenza della materia ordinamentale”* (lett. d). In base alla mia passata esperienza di componente del Comitato Direttivo della Scuola superiore delle Magistratura posso dire che finora non mi risulta il Csm abbia preso in considerazione gli elementi di valutazione sugli aspiranti dirigenti trasmessi dal Comitato Direttivo della Scuola, e che di regola essi non risultano nemmeno riportati nelle delibere di nomina (si tratta, comunque, per tranquillità di tutti, di giudizi quasi sempre ampiamente positivi). L'innalzamento ad un periodo di tre settimane del corso – che attualmente si svolge nell'arco di una settimana – potrebbe risultare problematico per la difficoltà degli aspiranti dirigenti di allontanarsi dagli uffici giudiziari così a lungo. Forse sarebbe più opportuno, e meno dispendioso nel complesso, istituire corsi integrativi rispetto a quello previsto dall' art. 26-bis, della durata anche di due settimane, destinati soltanto a coloro ai quali siano stati effettivamente conferiti gli incarichi direttivi.

Riprendendo poi le opzioni di fondo contenute nel T.U. sulla dirigenza giudiziaria del 2015 si sollecita l'individuazione, ai fini della nomina alle funzioni direttive e semidirettive, di puntuali parametri e indicatori delle attitudini, questi ultimi suddivisi in generali e specifici e distinti per tipologia di ufficio, da valutare sulla base di criteri ponderali e di individuare, in relazione alle diverse tipologie d'ufficio, gli indicatori specifici ai quali assegnare preminentemente rilievo a parità di attitudini generali (lett. e). Con riguardo al possibile avvento di un sistema di indicatori con punteggi (attuando così una valutazione in base a “criteri ponderali”), non riesco nemmeno ad immaginarne un'applicazione nelle procedure di conferimento degli incarichi direttivi, mentre resterei possibilista quanto all'at-

tribuzione di incarichi semidirettivi. Nell'esperienza consiliare all'epoca maturata (precisamente nel biennio 2006-2008), allorchè appunto il conferimento degli incarichi semidirettivi avveniva in base ad una procedura di formazione delle graduatorie in base all'assegnazione di punteggi ai candidati, non ho ricavato l'impressione che la più ridotta discrezionalità del Csm comportasse scelte inadeguate in questo ambito, né che le decisioni si prestassero a particolari scontenti da parte di coloro che non avevano ottenuto la nomina. Direi invece che l'attuale sistema, proprio con riguardo all'assegnazione di questi incarichi cui ambiscono molti più magistrati che in passato, è destinato a generare maggiori insoddisfazioni e spesso anche premature competizioni. Opportuna appare quindi una riflessione specifica in merito alle scelte che dovranno essere operate con riguardo al conferimento degli incarichi semidirettivi, recuperando soprattutto la finalità di servizio di questi ruoli rispetto alla valenza "carrieristica" che spesso hanno assunto negli ultimi anni.

Il criterio dell'anzianità conserva la valenza di criterio residuale a parità di valutazione risultante dagli indicatori del merito e delle attitudini, e ritengo si tratti di una scelta direi ormai quasi inevitabile (lett. i).

Si dovrà prevedere inoltre che il Consiglio superiore della magistratura, nella valutazione ai fini della conferma di cui all'art. 45 del decreto legislativo 5.4.2006 n. 160, tenga conto anche dei pareri espressi dai magistrati dell'ufficio, acquisiti con le modalità definite dallo stesso Consiglio, e delle osservazioni del consiglio dell'ordine degli avvocati (lett. l). Personalmente mi ero già espressa pubblicamente oltre un anno fa (in un seminario dell'Associazione Bachelet cui ho partecipato nel dicembre 2019) a favore di un coinvolgimento anche dei magistrati dell'ufficio in questo procedimento di conferma, nell'ottica naturalmente di una più diffusa assunzione di responsabilità dei singoli giudici e pubblici ministeri in occasione di queste importanti scelte dell'autogoverno.

Il disegno di legge in esame introduce anche norme immediatamente precettive in materia ordinamentale, e non solo.

All'art. 10 si rinviengono in particolare, per quanto qui interessa, alcune significative modifiche al decreto legislativo 5 aprile 2006 n. 160 che sembrano ripristinare l'impostazione ante riforma 2006-2007 delle c.d. fasce per limitare la platea degli aspiranti ad incarichi direttivi e semidirettivi (escludendo i più giovani e riducendo i margini di discrezionalità del Csm), congiuntamente alla deroga per gli aspiranti dotati di un profilo di spiccato ed eccezionale rilievo.

Si prevede infatti che all'art. 12, dopo il comma 12, siano inseriti i commi 12-bis e 12-ter, di cui nel primo si esclude che nei procedimenti per l'assegnazione delle funzioni direttive e semidirettive, fatto salvo quanto previsto dal comma 12-ter, siano valutati gli aspiranti che, rispetto al più anziano tra i legittimati che non abbia revocato la domanda e che sia stato ritenuto idoneo, presentino: a)

un'anzianità di servizio inferiore di oltre sette anni per le funzioni semidirettive; b) un'anzianità di servizio inferiore di oltre cinque anni per le funzioni direttive.

Il comma 12-ter prevede una disciplina derogatoria rispetto al precedente comma 12-bis che consente siano valutati anche gli aspiranti che abbiano esercitato per almeno cinque anni le funzioni presso gli uffici o le sezioni corrispondenti a quelli il cui posto direttivo o semidirettivo è oggetto del concorso; ed in ogni caso che *“con espressa motivazione che deve tener conto di specifiche esperienze maturate nell'ambito degli uffici o delle sezioni corrispondenti a quelli il cui posto direttivo o semidirettivo è oggetto del concorso oppure di altre specifiche e rilevanti esperienze professionali, può essere valutato anche l'aspirante che presenti titoli e indicatori attitudinali di spiccato ed eccezionale rilievo, in relazione alle concrete esigenze dell'ufficio o della sezione il cui posto direttivo o semidirettivo è oggetto del concorso”*.

Una particolare menzione merita anche la previsione di cui al secondo comma dell'art. 10 che riduce da quattro a due il limite massimo di passaggi nel corso della carriera, accentuando ancora di più la distinzione delle funzioni giudicanti e requirenti a cui ho già fatto cenno, procedendo nella direzione cioè che sembra divenire sempre più irreversibile della separazione di fatto delle carriere, a cominciare appunto dall'individuazione dei dirigenti e dei semidirettivi degli Uffici giudiziari.

L'ultimo richiamo è alla previsione decisamente innovativa di cui all'art. 21 del disegno di legge che opera una modifica della Commissione competente al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi nel senso che i suoi componenti “sono individuati annualmente tramite sorteggio”. Si tratta di una opzione destinata a suscitare non poche perplessità, e personalmente resto convinta che una soluzione migliore (che avevo, senza fortuna, proposto come modifica del regolamento del Csm nel 2010) potrebbe essere invece quella di prevedere la partecipazione a turno per un solo anno di tutti i consiglieri nel corso del quadriennio alla Quinta Commissione, depotenziando l'inevitabile rischio di concentrazione di “potere” derivante da una permanenza più lunga (attualmente consentita per due anni, e che fino al 2010 era prevista anche per tre anni). Non si deve dimenticare infatti che, allo stato, la facoltà di proporre al plenum del Csm la nomina di direttivi e semidirettivi è riservata ai componenti di questa Commissione; dal che discende, oltretutto, un evidente pregiudizio alla fondamentale garanzia che sia assicurata una posizione di parità a tutti i componenti del Consiglio (intesi come singoli) nell'esercizio di queste importanti prerogative.

Insomma, come si può vedere, si rinvengono sia rimedi vecchi che proposte innovative, pur dando atto che viene salvaguardato molto dell'attuale T.U. sulla dirigenza la cui disciplina (in particolare agli artt. da 1 a 24) verrebbe elevata a normativa di rango primario. C'è quindi ampia materia di discussione per tutti.

Per concludere prendo in prestito un monito che ho ritrovato in un interessante saggio del professor Dal Canto e che sottoscrivo: *“Quello che è certo è che mettere mano nel suo complesso e in profondità alla legge sull’ordinamento giudiziario è impresa che richiede circostanze storiche particolari. Una riforma di questo tenore necessita di ampia condivisione e di essere elaborata in periodi di distensione e di pace sociale. In assenza di tali condizioni, assai meglio agire gradualmente, con aggiustamenti puntuali e mirati”*.²

Il mio migliore augurio è quindi che ci attendano presto, comunque, periodi di distensione e di pace sociale.

² Francesco Dal Canto “La trasformazione della legge sull’ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato” – Quaderni costituzionali n. 3/2017

Note *de iure condito* e *de iure condendo* sulla valutazione di professionalità dei magistrati

SOMMARIO: 1. Premessa. Il tema della valutazione della professionalità dei magistrati. – 2. Situazione *de iure condito*. – 3. Segue: l'indipendenza dei giudici. – 4. Segue: e il controllo giurisdizionale. – 5. Prospettive *de iure condendo*. – 6. Il diritto di tribuna. – 7. Ulteriori prospettive *de iure condendo*.

1. Premessa. Il tema della valutazione della professionalità dei magistrati

Il tema della valutazione della professionalità dei magistrati, voluta nei termini attuali dalla riforma Mastella di cui alla legge n. 111/007, non è argomento semplice, perché si presta all'esposizione di banalità.

Ed infatti, una volta detto che dette valutazioni consentono ampi margini di discrezionalità agli organi preposti a pronunciarle, e che sarebbe meglio, come normalmente si dice fra serio e faceto, che queste fossero più *oggettive* e con meno *aggettivi*, probabilmente non v'è molto altro da aggiungere, e il tema sfugge ad una analisi più propriamente giuridico/teorica.

Che dire, dunque?

Io, evitando di esporre la normativa che darei per conosciuta, affronterei il tema sotto un duplice profilo:

- a) *de iure condito* proverei a offrire una lettura delle norme che evidenzino i punti di relatività del procedimento, e ciò non tanto per dar conferma dell'esistenza di questa discrezionalità del giudizio, quanto piuttosto per prenderne consapevolmente atto anche dal punto di vista normativo ai fini di ogni correttivo immaginabile;
- b) e, *de iure condendo*, e sulla base di quanto analizzato, proverei altresì a dare alcuni suggerimenti di riforma, anche tenuto conto di quanto già si trovi in tal senso nel progetto Bonafede di riforma dell'ordinamento giudiziario.

2. Situazione *de iure condito*

Dunque, se da una parte è senz'altro vero che il giudizio circa la professionalità del giudice lascia grandi margini di manovra a chi lo conduce, dall'altra,

forse, è utile approfondire questo aspetto, che prima ancora che dipendere dal comportamento umano, dipende dal sistema di norme che lo regolano.

Ed infatti, una prima relatività è data dalla circostanza che i *parametri* con i quali la professionalità del magistrato è giudicata, sono tutti rappresentati da termini elastici, quali, appunto, quelli della capacità, laboriosità, diligenza e impegno (v. Circolare Csm n. 20691/2007, Cap. IV).

È evidente, infatti, che, nell'elasticità di queste espressioni, non solo un medesimo magistrato potrebbe essere capace per taluni e incapace per altri, ma anche che da un parametro potrebbe dedursi l'esistenza di altri: e così, infatti, se una separazione di questi si ha tra capacità e laboriosità, poiché un giudice può certo essere capace e non laborioso o al contrario essere laborioso e non capace, più difficile è separare i parametri di diligenza e impegno, poiché, dinanzi a questi è invece difficile immaginare un magistrato che sia diligente ma non si impegni, o un magistrato che si impegni ma non sia diligente.

Ne segue, direi, che, al di là dello sforzo, comunque lodevole, che il legislatore ha fatto nell'indicare dei precisi parametri, resta insuperato il dato che tale giudizio è qualcosa di ampiamente discrezionale anche una volta dati detti parametri.

2.2. Proprio per queste ragioni, ovvero proprio perché v'è consapevolezza che il giudizio sulla professionalità di un magistrato è un giudizio ampiamente discrezionale, tanto la legge n. 111/2007, quanto la Circolare del Csm del 2007 (e sue successive integrazioni e/o modificazioni), hanno individuato degli *indicatori*, ovvero dei criteri per arrivare ad esprimere il giudizio (v. Circolare Csm n. 20691/2007, Cap. V).

Così, in tanto un magistrato può ricevere un giudizio positivo, in quanto possiede quegli elementi che sono considerati dalla normativa come indicatori.

Questo metodo di giudizio, a pensarci, è quello che noi conosciamo come tecnica delle presunzioni di cui all'art. 2727 c.c.: dall'esistenza di uno o più fatti noti (indicatori), si risale all'esistenza dei fatti ignoti (parametri).

Se le cose stanno in questi termini, noi vediamo, allora, che alla relatività dei parametri se ne aggiunge una successiva avente ad oggetto il percorso logico che unisce gli indicatori ai parametri, e che è costituito dal giudizio "*grave, preciso e concordante*" (art. 2729 c.c.).

Ed inoltre, mentre la tecnica delle presunzioni di cui agli artt. 2727 c.c. muove comunque sempre da un fatto (noto) che deve essere certo e oggettivo (e ove non lo sia il giudice non può ammettere la presunzioni, v. Cass. 28 settembre 2020 n. 20342, per la quale: "*Una presunzione giuridicamente valida non può fondarsi su dati meramente ipotetici*"), nel nostro caso i fatti c.d. noti, ovvero gli indicatori, non sono invece in senso stretto dei fatti, poiché a loro volta sono semplicemente dei giudizi che si danno al magistrato esaminando.

Giudizi sono, infatti, e faccio degli esempi, il possesso di tecniche di argomentazione, la preparazione giuridica, la capacità di condurre l'udienza, la capacità di dirigere i collaboratori, ecc....(v. ancora Circolare Csm n. 20691/2007, Cap. V).

Cosicché, può dirsi, che nel giudizio di valutazione della professionalità del magistrato è ammessa, ed anzi è la regola, la *praesumptio de praesumpto*, che al contrario è normalmente e tassativamente vietata dalla giurisprudenza in altri ambiti (v. Cass. 18 gennaio 2019 n. 1278; Cass. 9 aprile 2002 n. 5045; Cass. 28 gennaio 1995 n. 1044).

2.3. Si fa poi riferimento alle c.d. *fonti di conoscenza*, ovvero a quegli strumenti con i quali ritenere esistenti gli indicatori, e quindi deducibili i parametri (Circolare Csm n. 20691/2007, Cap. VII).

Le fonti di conoscenza altro non sono che i mezzi di prova: con essi si ha la conoscenza, ovvero la prova, dell'indicatore, e con la prova dell'indicatore si ha conseguentemente la possibilità di affermare l'esistenza del parametro.

Orbene, il problema è che anche le fonti di conoscenza non sono mezzi di prova in senso tradizionale, non hanno niente di dimostrativo del fatto, ma sono, ancora una volta, espressione di un ulteriore giudizio che va a sommarsi agli altri giudizi già espressi.

E ciò vale soprattutto per le principali fonti di conoscenza, che sono il rapporto del capo dell'Ufficio e la relazione del magistrato interessato.

Peraltro, questi dati sono acquisiti con una procedura del tutto deformalizzata, poiché ne' la legge ne' la Circolare del Csm contengono regole procedurali relative al giudizio di valutazione della professionalità, se si fa esclusione delle poche cose che si leggono nell'art. 11, comma 14, del d.lgs. 160/2006; e soprattutto questi dati sono acquisiti senza minimi meccanismi di contraddittorio, poiché al c.d. "magistrato interessato", che ovviamente porterà acqua al suo mulino, non si contrappone nessun altro se questi non si è fatto delle inimicizie.

2.4. Arriviamo, così, ai *criteri di giudizio*, ovvero alla parte conclusiva della Circolare del Csm n. 20691/2007.

I criteri di giudizio indicano il percorso logico che deve essere seguito per esprimere il parere: sulla base di certe fonti di conoscenza si danno per esistenti certi indicatori, e sulla base dell'esistenza di certi indicatori si deduce l'esistenza di certi parametri.

I criteri di giudizio non aggiungono niente dunque, semplicemente confermano che il percorso logico da seguire è quello.

Il problema, semmai, è che le conclusioni logiche di tutto questo percorso devono essere poi sintetizzate in un modulo predefinito ove si devono sempli-

cemente mettere delle crocette su dei pallini, nei quali sta scritto “positivo”, “carente” “gravemente carente”.

Dal che, direi, il giudizio di valutazione della professionalità oltre a presentare quelle relatività/discrezionalità evidenziate, termina con risposte secche, che consentono di evitare, per chi voglia evitarlo, analisi più dettagliate o approfondite.

3. Segue: l'indipendenza dei giudici

Ciò premesso, desidero poi porre l'attenzione su una ulteriore dato, che è quello che un magistrato, prima ancora di essere capace, laborioso e diligente, deve essere indipendente e imparziale; e tuttavia su questi criteri, che dovrebbero essere i primi, la legge n. 111/2007 non dice niente, e nella Circolare del Csm n. 20691/2007 si trova solo qualcosa di molto sintetico al Capo II e nient'altro.

La circolare, infatti, si limita a dare sul punto delle tautologie, poiché dice che si ha l'indipendenza quando il giudice decide senza condizionamenti, si ha l'imparzialità quando il giudice decide in modo obiettivo ed equo, e si ha l'equilibrio quando il giudice decide con senso della misura e moderazione.

Manca, in questi casi, una disciplina più dettagliata, e del tutto assente è poi un ulteriore parametro di valutazione del giudice, che è quello, a mio parere di non secondaria importanza, del senso pratico.

La Circolare del Csm n. 20691/2007 afferma poi sul tema dell'indipendenza del giudice che *“Gli orientamenti, politici, ideologici o religiosi del magistrato non possono costituire elementi rilevanti ai fini della valutazione della professionalità”*, e che *“La valutazione della professionalità non può riguardare l'attività di interpretazione di norme di diritto, ne' quella di valutazione del fatto e delle prove”* (Capo II, punto 6 e 7).

Ora, se questo è giusto e certamente condivisibile, lo diventa meno, a mio parere, se questi due elementi vengono messi in connessione tra loro.

Ed infatti, l'interpretazione delle norme può dipendere (anche) dall'orientamento politico o ideologico del giudice, cosicché, se presi separatamente questi elementi non devono costituire criteri di valutazione, quando invece un giudice tenda ad interpretare la legge in un certo modo perché quello è il modo conforme al suo orientamento politico o ideologico, allora lì un rilievo nel giudizio sulla professionalità dovrebbe ammettersi.

Stando al processo civile, esso è colmo di momenti sensibili, ove gli aspetti ideologici e politici possono avere rilevanza: si pensi al diritto all'immigrazione, alle cause di lavoro, a quelle societarie e dell'impresa, alle controversie di famiglia, agli sfratti.

Scrivendo Calamandrei (*Studi sul processo civile*, Padova, 1956, VI, 67) che “È possibile che un giudice, nel contrasto tra un ricco e un povero, o tra un ateo e un credente, dia ragione senza accorgersene all'uno o all'altra non per ragioni oggettive della causa, ma per la propensione morale che egli prova verso la categoria sociale a cui l'uno o l'altro appartiene”.

Calamandrei sottolineava *senza accorgersene*, poiché certo non è in discussione la buona fede del giudice; e tuttavia si tratta di aspetti che non andrebbero trascurati in un giudizio sulla professionalità, e che invece sono del tutto messi in angolo dalla legge n. 111/2007 e dalla Circolare n. 20691/2007 del Csm.

4. Segue: e il controllo giurisdizionale

Ne', con riferimento a tutto questo, gioca un ruolo di un certo rilievo il controllo giurisdizionale.

Stando alla giurisprudenza amministrativa (v. per tutte Consiglio di Stato 31 agosto 2017 n. 4149), la valutazione della professionalità rientra tra i poteri discrezionali del Consiglio superiore della magistratura ai sensi dell'art. 105 Cost. e ciò esclude il controllo giurisdizionale “*con la sola eccezione di vizi di carattere formale, ovvero logici, a fronte cioè di provvedimenti irragionevoli, incoerenti o contraddittori*”.

Dunque, nessun sindacato è ammesso sulle valutazioni di merito del Csm, e poiché le decisioni del Csm sono quasi sempre conformi ai pareri dati dai Consigli giudiziari, va da sé che anche le attività dei Consigli giudiziari non sono soggette ad alcun controllo giurisdizionale, considerato che l'esistenza di vizi formali appare ipotesi rarissima.

Peraltro, poi, si tratta pur sempre di un controllo giurisdizionale a senso unico, poiché l'intervento giurisdizionale può essere richiesto dal magistrato che non abbia ottenuto la valutazione positiva di professionalità, ma non v'è (normalmente) nessuno che possa al contrario chiedere il controllo giurisdizionale nelle ipotesi nelle quali il magistrato sia stato valutato positivamente in assenza dei presupposti.

5. Prospettive de *iure condendo*

Veniamo alle prospettive future. Lo stesso progetto Bonafede contiene in punto di valutazione di professionalità due proposte di riforma:

- a) una attiene al c.d. diritto di tribuna, ovvero alla possibilità che anche i laici del Consiglio giudiziario possano partecipare alle discussioni sulla valutazione di professionalità dei magistrati, seppur senza diritto di parola e di voto;

b) e l'altra attiene alla procedura, che andrebbe, si dice, meglio e più semplicemente regolata.

Alla luce di quanto ho premesso, esterno il mio pensiero anche su questi aspetti.

6. Il diritto di tribuna

Per quanto attenga al diritto di tribuna, se una prossima riforma dovesse riconoscere ai laici questo diritto, essa solo in parte introdurrebbe una novità, poiché il diritto di tribuna, nel silenzio della legge, è già riconosciuto a livello di regolamento da molti Consigli giudiziari, cosicché la novità sarebbe solo per quei Consigli giudiziari che ad oggi, con loro regolamento, non ammettono i laici all'audizione delle discussioni in ordine alla valutazione di professionalità dei magistrati

Ma:

a) da una parte, se il tema è quello di determinare il ruolo dei laici in ordine alla valutazione di professionalità dei giudici, il diritto di tribuna, che esclude comunque agli stessi la partecipazione al dibattito e al voto, non sembra soluzione soddisfacente;

b) e, da altra parte, sembra altresì una soluzione del tutto inutile ove si voglia parimenti affermare il diritto alla riservatezza su quanto avvenga all'interno dei Consigli giudiziari.

V'è da chiedersi, infatti, a cosa serva che taluni avvocati partecipino alle discussioni sulle valutazioni di professionalità dei giudici se questi avvocati, poi, ammessi come semplici auditori, non possono esternare quanto hanno ascoltato, ne' rendere pubblico quanto hanno appreso.

6.2. Io credo, allora, che l'intervento da fare sia altro.

Penso si possa affermare che i compiti attribuiti al Consiglio giudiziario dall'art. 15 del d.lgs. 25/2006 si dividano in due ambiti: alcuni non attengono strettamente a quelli previsti dall'art. 105 Cost. (quali, ad esempio, le c.d. variazioni tabellari), e altri, tutto al contrario, sono pienamente riconducibili a quelli, e tra questi ultimi vi rientrano i giudizi di valutazione della professionalità dei magistrati, che infatti sono provvedimenti di competenza del Csm, seppur emanati a seguito di parere del Consiglio giudiziario.

Orbene, se questo è vero, v'è da affermare che in tutti i casi nei quali il Consiglio giudiziario operi in materie strettamente riservate al Csm ai sensi dell'art. 105 Cost., il Consiglio giudiziario debba procedere e decidere con le stesse proporzioni, e con le stesse modalità di esercizio del potere, proprie del Csm, e cioè con la presenza di un terzo di laici che abbiano su ciò il diritto di discussione e di voto.

I Consigli giudiziari, soprattutto quelli relativi ai distretti più grandi, non hanno al loro interno un terzo di laici, poiché la misura è normalmente minore, e decresce ulteriormente all'aumentare del numero dei giudici del distretto.

Dunque, la proposta di riforma è chiara: i Consigli giudiziari, quando operano in materie di cui all'art. 105 Cost. devono essere composti di un terzo di laici, e devono decidere con il voto di un terzo di laici.

La diversa scelta, cui oggi abbiamo, non solo non sembra equilibrata, ma potrebbe addirittura essere incostituzionale.

Ed infatti, nella misura in cui la valutazione di professionalità è materia assegnata dall'art. 105 Cost. al Csm, e nel momento in cui le decisioni del Csm devono essere prese ai sensi dell'art. 104 Cost. con un terzo di componenti laici, l'art. 16, d.lgs. 25/2006, per essere conforme agli artt. 104 e 105 Cost., deve prevedere che ogni decisione riconducibile a detta materia debba essere presa con un terzo di laici.

Detta riforma appare tanto più necessaria quanto più, e come sopra abbiamo visto, il giudizio di valutazione di professionalità dei magistrati è un percorso che lascia a chi lo compie ampi margini di discrezionalità; cosicché la partecipazione (anche) di avvocati e professori universitari secondo le misure dell'art. 104 Cost. appare dovuta.

Questa proposta io già la facevo molti anni fa (v. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, IV ed., Milano, 2013, 179); la speranza è che oggi siano maturi i tempi per realizzarla.

6.3. A questa proposta di riforma vanno però aggiunte due considerazioni.

a) una prima è che mentre gli avvocati componenti del Csm non possono, per tutta la durata del mandato, svolgere la professione, gli avvocati del Consiglio giudiziario non hanno questo limite, anche perché non sono retribuiti per il compito che svolgono, e possono così, contestualmente, sia esercitare la professione forense, sia sedere in Consiglio giudiziario.

Questo, evidentemente, costituisce un problema, poiché, mentre un avvocato componente del Csm può liberamente esprimersi su un giudice senza alcun possibile conflitto di interesse, lo stesso non può dirsi con riferimento all'avvocato che siede in un Consiglio giudiziario, visto che questo potrebbe giudicare un giudice in Consiglio giudiziario e poi il giorno dopo quel giudice potrebbe giudicare una causa di quell'avvocato.

È ovvio che questo problema esiste e va risolto.

Credo, però, che questo rilievo non debba far venir meno l'idea della riforma che si suggerisce; semplicemente si tratta di trovare una soluzione che renda impossibile un simile conflitto di interesse, creando una incompatibilità, da studiare

e verificare, tra l'avvocato consigliere giudiziario e l'esercizio della professione forense.

b) Una seconda considerazione attiene alla preparazione degli avvocati e dei professori universitari in ordine all'ordinamento giudiziario.

Non ho remore ad affermare che sia gli uni che gli altri, quasi sempre, hanno conoscenze assai limitate della materia.

Peraltro, l'ordinamento giudiziario è materia che nemmeno si insegna nei dipartimenti di giurisprudenza, è materia che non si ha agli orali dell'esame di avvocato, è materia sulla quale poche sono anche le occasioni di studio in ordine alla formazione e all'aggiornamento professionale successivo, e addirittura è ora materia che sembra (ma forse è solo una mia impressione) ridimensionata anche nell'orale del concorso in magistratura, se si tiene conto del progetto di riforma Bonafede (v. art. 28, lettera f) di quel progetto).

Si tratta, tutto al contrario, di diffondere le conoscenze della disciplina dell'ordinamento giudiziario, poiché solo su una simile premessa sarà possibile che il maggior peso dei laici in Consiglio giudiziario produca dei frutti.

7. Ulteriori prospettive de *iure condendo*

La seconda proposta di riforma attiene, come detto, al procedimento.

Non si tratta, a mio parere, di operare una semplificazione della procedura, poiché certe precisazioni e puntualizzazioni delle questioni sono, a mio parere, seppur con i limiti che mi sono divertito ad esaltare, necessarie e dovute, e non si tratta nemmeno di irrigidire il sistema di valutazione oltre una certa misura, poiché credo che al di là delle ampie discrezionalità che i meccanismi della Circolare del Csm n. 20691/2007 offrono, il giudizio non possa che rimanere elastico, anche perché non è pensabile che un magistrato ogni quattro anni debba, in un certo senso, e altrimenti, superare quasi *ex novo*, un concorso.

Si tratta, a mio parere, di suggerire solo qualche minima regola procedurale, in grado, se si vuole, di compensare l'ampia discrezionalità di merito che il giudizio sulla valutazione della professionalità ha.

E in questa ottica, se mi è consentita una proposta extravagante, a me viene in mente Papa Benedetto XIV e la sua Bolla del 3 novembre 1741.

Papa Benedetto XIV, constatato che dinanzi ai tribunali ecclesiastici l'annullamento dei matrimoni si concedeva con gran facilità e talvolta con grandi abusi, istituì, con la bolla su menzionata, il *defensor matrimonii*, che aveva il compito di difendere il vincolo matrimoniale nella procedura prevista per l'udienza delle cause matrimoniali che implicavano la validità del matrimonio.

Il *defensor matrimonii* aveva il compito di vigilare, era parte necessaria di

ogni procedimento di annullamento del matrimonio, e assicurava la regolarità del contraddittorio e la fondatezza delle prove che venivano poste a sostegno della domanda.

Qualcosa del genere potrebbe esser pensato anche con riguardo all'odierno giudizio di valutazione della professionalità dei magistrati, date, evidentemente, le dovute differenze.

Non sarebbe impensabile, per ogni valutazione, immaginare che il relatore della pratica abbia anche una funzione di *defensor*, con un ruolo, se si vuole, un po' più incisivo.

Ciò assicurerebbe, in una certa misura, una sorta di contraddittorio oggi inesistente in ordine agli indicatori e alle fonti di conoscenza che sopra abbiamo ricordato, e consentirebbe altresì un eventuale controllo duplice in sede giurisdizionale: poiché, mentre oggi ogni impugnativa al giudice amministrativo è del magistrato giudicato, con questo sistema l'impugnazione potrebbe essere altresì assegnata alla legittimazione del *defensor* in tutti quei casi in cui lo stesso ritenga sia stato commesso un eccesso.

Il Consiglio superiore della magistratura nel quadro costituzionale, tra crisi e prospettive di riforma

SOMMARIO: 1. I principi costituzionali sull'ordinamento giudiziario. – 2. La presenza del Consiglio superiore della magistratura come elemento fondamentale del quadro complessivo. – 3. Sulla composizione dell'organo. – 4. Sulla natura dell'organo. – 5. Le funzioni secondo il disegno legislativo di prima attuazione e il raccordo con i poteri normativi del Consiglio. – 5.1. Le modificazioni nel corso degli anni sessanta e un primo allargamento della sfera di attribuzioni. – 5.2. Il regolamento interno come strumento di consolidamento e ampliamento delle funzioni. – 5.3. La riscrittura del Regolamento interno nel 2016. – 6. Le maggiori criticità emerse in ordine al ruolo del Consiglio, con particolare riguardo al c.d. correntismo.

1. I principi costituzionali sull'ordinamento giudiziario

Con riguardo al quadro costituzionale del nostro ordinamento, la parte preponderante delle disposizioni sull'ordinamento giudiziario è contenuta nel Titolo IV della Parte II.

La Sezione I (“Ordinamento giurisdizionale”) pone in evidenza il raccordo tra esercizio della funzione giurisdizionale e sovranità, così come il vincolo gravante sul giudice, vale a dire la soggezione alla sola legge, intesa come l'insieme delle regole dell'ordinamento giuridico (art. 101 Cost.). Si prevede il mantenimento, pur in un quadro di tendenziale unità della giurisdizione, di un sistema plurale e articolato, con espressa menzione, tra le giurisdizioni speciali, del Consiglio di Stato e degli altri organi di giustizia amministrativa, della Corte dei conti e dei tribunali militari (artt. 102-103 Cost., ma anche art. 125). Viene affermata l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, in specie ordinaria, da ogni altro potere, con l'istituzione di un apposito organo, il Consiglio superiore della magistratura, a garanzia di ciò (artt. 104-107 e 110 Cost.). Altri principi sono relativi alle modalità di accesso alla magistratura, di norma per concorso (art. 106 Cost.), all'inalienabilità e alla distinzione dei magistrati soltanto per diversità di funzioni (art. 107 Cost.), alla riserva di legge per l'insieme delle norme in materia (art. 108 Cost.), ai raccordi con la polizia giudiziaria (art. 109 Cost.) e con il Ministro della giustizia (artt. 107 e 110 Cost.).

La Sezione II (“Norme sulla giurisdizione”) sottolinea i principi del giusto processo, del contraddittorio, della terzietà e imparzialità del giudice, della ragionevole durata del processo (nei primi commi dell’art. 111 Cost., introdotti dalla l. cost. n. 2/1999), nonché l’obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e la presenza, al vertice del sistema, della Corte di cassazione, con funzioni di legittimità e di definizione dei contorni della giurisdizione. Individua il carattere proprio del ruolo del pubblico ministero nell’obbligo di esercitare l’azione penale (art. 112 Cost.). Ammette sempre la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione (art. 113 Cost.).

In altre parti del testo costituzionale si rinvergono ulteriori principi che si relazionano, in vario modo, con la giurisdizione e le modalità del suo svolgersi. Se osserviamo le disposizioni contenenti i principi fondamentali, il richiamo va innanzitutto alle forme e ai limiti di esercizio della sovranità, al principio di eguaglianza, nonché ai rapporti con la dimensione internazionale e sovranazionale. Altri profili si ritrovano sia in materia di diritti e doveri¹, sia tra le previsioni organizzative della Carta². Nelle disposizioni transitorie e finali, infine, assumono un particolare significato l’obbligo di revisione degli organi speciali di giurisdizione esistenti alla data di entrata in vigore della Carta (VI disp. trans. e fin. Cost.), all’origine di una lunga e travagliata vicenda³, e la necessità di emanazione di una legge generale di ordinamento giudiziario “in conformità con la Costituzione” (VII disp. trans. e fin., Cost.), a tutt’oggi non inverata, almeno non completamente.

In questo quadro, assumono rilievo, in particolare, le vicende del governo autonomo della magistratura, a oltre sessant’anni dall’approvazione della legge istitutiva del Csm (l. 24 marzo 1958, n. 195), onde provare a ricavare il ruolo del Consiglio oggi, anche a seguito delle riforme dell’ordinamento giudiziario

¹ Sono da ricordare le frequenti riserve, sia di legge sia di provvedimento giurisdizionale; la possibilità di agire in giudizio e di difendersi in ogni stato e grado del procedimento, la previsione dei modi di riparazione degli errori giudiziari (art. 24 Cost.); il principio di precostituzione del giudice e i caratteri delle norme penali (art. 25 Cost.); la presunzione di non colpevolezza sino alla condanna definitiva (art. 27 Cost.); la responsabilità dei funzionari e dipendenti dello Stato (art. 28 Cost.).

² Vanno sottolineate, in particolare, le previsioni di immunità (e, dunque, di esenzione dalla giurisdizione) per parlamentari, membri del Governo, Capo dello Stato, consiglieri regionali, nonché i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, comma 1, Cost.), resi sempre più concreti dalle pronunce di organi giudiziari sovranazionali, oltre ai raccordi con il sistema della giustizia costituzionale.

³ V. al riguardo A. D’ALOIA, *L’autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1995, nonché, S. PANIZZA, *La responsabilità disciplinare dei componenti delle commissioni tributarie*, Pisa, 2010.

intervenute nei primi anni duemila e di sviluppi recenti che hanno offuscato non poco l'immagine dell'organo⁴.

2. La presenza del Consiglio superiore della magistratura come elemento fondamentale del quadro complessivo

All'interno del descritto assetto, pur in un quadro non esente da incertezze, risalta la centralità di un duplice nucleo: quello delle necessarie garanzie per i magistrati e per la magistratura, da un lato, e, dall'altro, quello degli strumenti per renderle concrete, che trovano il proprio punto di riferimento nodale nel Csm.

Se si escludono le previsioni dell'art. 103 Cost. (giurisdizione) e della Sezione II (norme, appunto, a loro volta, sulla giurisdizione), il complesso degli articoli del Titolo IV pone chiaramente al centro la figura dei magistrati, singolarmente e come ordine, e delle garanzie per essi stabilite. In questa cornice, risultano fondamentali le previsioni riguardanti il Csm e le sue attribuzioni, con il perno della costruzione che informa il quadro complessivo rappresentato dall'art. 104, dal quale si ricavano tre elementi basilari, in stretta correlazione tra di loro.

Il primo è la definizione della magistratura come ordine e come potere. Il secondo è l'affermazione della sua autonomia e indipendenza da ogni altro potere. Il terzo è l'istituzione del Csm in evidente funzione di perseguimento di tali obiettivi. In sostanza, all'esigenza primaria di garantire l'indipendenza di chi esplica funzioni giurisdizionali e dell'ordine di appartenenza⁵ si affianca la scelta dello strumento per raggiungere tale obiettivo, individuato nel c.d. governo autonomo e nell'organo che lo incarna⁶.

⁴ Per un commento alle riforme intervenute, v. AA.VV., *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2006, V, 1; AA.VV., *La «riforma della riforma» dell'ordinamento giudiziario*, *id.*, 2008, V, 87; N. ZANON, G. DI RENZO VILLATA, F. BIONDI (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma. Un bilancio tra spinte all'efficienza e servizio ai cittadini*, Milano, 2012; per uno sguardo articolato e plurale sul sistema, possono leggersi gli scritti raccolti da S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze, 2016; per un'ampia ricostruzione del quadro di insieme, ma anche dei singoli aspetti che lo compongono, v. ora AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Csm*, in *Foro it.*, 2019, V, 1 ss., cui si rinvia per ogni più puntuale riferimento.

⁵ Come si ricava, in particolare, dagli artt. 101, 102, 104, 107, 108 e 112 Cost.; su questo tema, v. V. ZAGREBELSKY, *Nozione e portata dell'indipendenza dell'Ordine giudiziario e dei giudici. Ruolo del Consiglio superiore della magistratura*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fasc. n. 6/2019, 82 ss..

⁶ In generale, volendo, v. S. PANIZZA, *Commento all'articolo 104 della Costituzione*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 3, 2007 ss.; sul significato dell'espressione autogoverno, v. ora per tutti M. VOLPI, *Il governo autonomo della magi-*

La disposizione in parola si presenta con una struttura peculiare, che accosta due ordini di affermazioni, a prima vista distanti tra loro. Da un lato, il primo comma, contenente un principio di portata talmente elevata da poter astrattamente costituire, in qualunque testo costituzionale, la norma di apertura del corpo di articoli dedicato alla giurisdizione; dall'altro, gli ulteriori commi, dal secondo al settimo, dedicati alla previsione di uno specifico organo, il Csm, e alla sua composizione. Guardando all'esperienza prerespubblicana, la prima affermazione, quella di principio, poteva rinvenire, in una con l'art. 101 Cost., un vago precedente, sia pur assai diverso quanto a portata e significato, nello Statuto albertino. In particolare, la norma di apertura del breve nucleo di articoli relativi all'ordine giudiziario (artt. 68-74) stabiliva che "La Giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo Nome dai Giudici ch'Egli istituisce". Le rimanenti disposizioni dell'art. 104 Cost. rappresentano, invece, un elemento di forte novità nel tessuto costituzionale, privo di riscontri nello Statuto e pressoché incomparabile – fatto salvo il dato lessicale e taluni profili di composizione – con l'omologo organo consultivo del Ministro della giustizia istituito vari decenni prima (l. 14 luglio 1907, n. 511), e in seguito oggetto a più riprese di modifiche ad opera del legislatore ordinario, anche in epoca fascista, fino al decreto sulle guarentigie della magistratura, che ne dispose nuovamente il carattere elettivo, ripristinando in capo ad esso i compiti in precedenza sottratti.

In termini generali, e con salvezza di quanto si dirà più avanti, un primo dato da mettere in evidenza in chiave di valutazione dell'esperienza vissuta pare quello per cui il collegamento tra l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da ogni altro potere e la creazione del Csm in funzione di ciò sono oggi, a più di settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione e a più di sessant'anni dall'inizio del funzionamento del Consiglio, un elemento acquisito e assodato del sistema⁷. L'elemento che nel corso del tempo più avrebbe potuto mettere in discussione tale punto, a detta di molti osservatori, è stata la proposta, a varie riprese avanzata, di una duplicazione dei Consigli (evidentemente peraltro correlata, più spesso, alla questione della separazione delle funzioni e soprattutto

struttura: una situazione complessa e dinamica, in *DPCE Online*, n. 4-2020, 4851 ss., che ricorda l'affermarsi di organi definiti nel linguaggio corrente di "autogoverno" oppure di "governo autonomo" della magistratura o ancora di "garanzia costituzionale", chiamati, al di là della qualificazione, ad assicurare l'effettività dei principi di indipendenza e di autonomia del corpo giudiziario e quindi la tutela dei diritti, esercitando competenze tradizionalmente spettanti al potere esecutivo e al Ministro della giustizia o quantomeno condizionandone l'esercizio.

⁷ Di una perfetta coerenza del disegno del Csm con la felice formula del primo comma dell'art. 104 Cost. ha parlato, da ultimo, M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fasc. n. 1/2020, 6 ss..

delle carriere). Così come le proposte, di tanto in tanto formulate, di modificare il ruolo del Presidente della Repubblica, vuoi con riferimento alla nomina dei componenti, vuoi con riferimento all'indicazione del vice presidente. Si tratta, in tutti i casi, di sollecitazioni rimaste senza esito⁸.

3. Sulla composizione dell'organo

Partendo dalla struttura del Csm e in particolare dalla componente di diritto, è noto come nella scelta del Costituente abbia assunto un rilievo primario la presenza nell'organo (con connessa presidenza) del Presidente della Repubblica, ponendo così in immediata evidenza il collegamento del Csm con gli altri poteri dello Stato. La scelta dei due ulteriori membri di diritto (primo presidente e procuratore generale della Corte di cassazione) traduceva, invece, la necessaria presenza delle massime espressioni della magistratura unitariamente intesa, nelle sue fondamentali funzioni, giudicante e requirente, così come il ruolo attribuito alla Corte di cassazione dal disegno costituzionale.

Con particolare riferimento alla presidenza del collegio, il costituente era pervenuto alla figura, solenne e rappresentativa, del Presidente della Repubblica dopo aver scartato altre opzioni (tra cui quella del Ministro della giustizia e del primo presidente della Corte di cassazione), conferendo in tal modo una particolare dignità all'organo, ma lasciando, secondo alcuni, qualche dubbio sulla *ratio* più profonda⁹. Alla luce dell'esperienza, qualunque valutazione sul punto non può naturalmente prescindere da un esame dell'evoluzione del significato della figura del Capo dello Stato nel sistema costituzionale, ma sembra di poter affermare, in sintesi, che tale presidenza dell'organo, pur rappresentando un elemento peculiare, ha svolto una funzione di raccordo e al contempo ha rafforzato la posizione del Consiglio, anche quando il Csm è stato al centro di polemiche (come, da ultimo, con le vicende del 2019-21)¹⁰. Ed anche la crisi a suo tempo

⁸ V. al riguardo S. ERBANI, *Il ruolo costituzionale del Csm*, in AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Csm*, cit., 18 ss..

⁹ Per quanti valorizzavano la posizione *super partes* della figura del Capo dello Stato, la scelta finiva per costituire un ulteriore baluardo eretto a garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura; per coloro che ne sottolineavano la natura di punto di congiunzione delle tradizionali funzioni dello Stato, il suo ruolo nell'organo avrebbe consentito il collegamento con istanze estranee alla magistratura, evitandone la chiusura in sé stessa, ritenuta pericolosa.

¹⁰ Sulla singolarità della scelta italiana, in un'ottica di comparazione, v. M. VOLPI, *Il governo autonomo della magistratura: una situazione complessa e dinamica*, cit., 4858, il quale ricorda che la presidenza dell'organo è affidata, ad es., al Presidente della Corte Suprema in Grecia, Portogallo, Spagna e in Francia per la formazione competente per i giudici (mentre in quella competente per

determinata dalla presidenza Cossiga può dirsi, a distanza ormai di tempo, completamente “assorbita”¹¹.

Anche su tale aspetto, come già osservato in precedenza, l’elemento che nel corso del tempo più avrebbe potuto mettere in discussione il disegno è stata la proposta, a varie riprese avanzata, di una duplicazione dei Consigli. Valgano, al riguardo, le considerazioni sopra svolte.

Uscendo dalla componente di diritto, ma in stretto collegamento con la figura del Presidente, si può osservare che chiara apparve, fin da subito, la ragione in ordine alla scelta operata per la vice presidenza, che pure imponeva qualche raccordo sistematico con l’art. 86 Cost. (e la relativa previsione di supplenza affidata al Presidente del Senato). Se era evidente la necessità di garantire al Csm una presidenza effettiva (stante la presumibile sporadicità degli interventi del Capo dello Stato alle sedute del collegio), l’attribuzione della vice presidenza a un membro laico, eletto dal Consiglio, intendeva chiaramente porsi come fattore di equilibrio rispetto alla prevalenza numerica della componente togata, nonché di ulteriore raccordo dell’organo con l’esterno. La valutazione senz’altro prevalente è che la vice presidenza così connotata abbia avuto una funzione sicuramente positiva¹².

Con riferimento ai membri elettivi, l’elemento di maggior criticità è stato senza dubbio rappresentato dalla componente togata. Non a caso, gli interventi del legislatore si sono in prevalenza concentrati, sin dall’origine, su questo aspetto. La previsione dell’art. 104 Cost., in tal senso, ha rivestito un ruolo, per così dire, di cornice di garanzia all’interno della quale il legislatore ordinario ha avuto ampio margine per intervenire. Ciò che in effetti ha fatto quasi a ogni legislatura (dopo la legge istitutiva, è stata la volta delle leggi 1198/1967, 695/1975, 1/1981, 655/1985, 74/1990), modificando ripetutamente la composizione, gli equilibri nella componente togata, le ineleggibilità e incompatibilità, oltre che gli aspetti legati al regime degli atti del Csm e alla loro impugnabilità. Sino ad aversi in qualche modo la sensazione che la complessiva evoluzione del ruolo della ma-

i pubblici ministeri spetta al Procuratore generale). Solo in Italia alla testa del Csm è collocato il Presidente della Repubblica, ma si tratta di una peculiarità felice, in quanto, come dimostrato dalla prassi largamente prevalente, è volta a garantire al contempo l’indipendenza della magistratura e l’equilibrio tra i poteri dello Stato.

¹¹ Cfr. D. PICCIONE, *Il ruolo del vicepresidente del Csm*, in AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant’anni dalla legge istitutiva del Csm*, cit., 34 ss. e, in particolare, 38.

¹² Cfr. M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 10, per il quale risulta perfettamente coerente con l’art. 104, comma 1, Cost., l’aver dato la vice presidenza a un laico, sempre allo scopo di non smarrire il collegamento fra Consiglio e altri poteri dello Stato, equilibrando la forza della componente togata.

gistratura nel sistema e i suoi rapporti con gli altri poteri dello Stato finissero inesorabilmente per scaricare le proprie tensioni proprio nello spazio assegnato al legislatore dall'art. 104 Cost.¹³.

Dopo ripetuti interventi, una certa stabilità nella struttura e composizione dell'organo si ebbe, come noto, a seguito della l. n. 74/1990, rimasta in vigore per tre delle dieci consiliature succedutesi dal 1959 al 2002¹⁴. Su questo assetto è poi intervenuta la l. n. 44/2002, con varie modifiche. Una prima ha riguardato il numero complessivo dei componenti elettivi dell'organo, ridotto a ventiquattro (sedici e otto). Tale intervento ha portato con sé una riduzione anche dei componenti effettivi e di quelli supplenti della sezione disciplinare. Il legislatore ha inoltre provveduto a una nuova modulazione del *quorum* di funzionamento del Consiglio, previsto in almeno dieci magistrati e almeno cinque componenti eletti dal Parlamento (prima erano rispettivamente quattordici e sette), così riducendolo in termini percentuali (dal 70% al 62,5%). Passando a esaminare la componente togata nella sua ripartizione interna, accanto ai due magistrati di legittimità sono stati previsti quattordici magistrati di merito, che, per la prima volta nella storia dell'organo, sono distinti tra magistrati del pubblico ministero e magistrati giudicanti: rispettivamente quattro e dieci nel *plenum* (e analogamente, in proporzione, per i membri effettivi della sezione disciplinare e per quelli supplenti di essa). Si è trattato di una scelta innovativa, evidentemente coerente con la contestuale volontà di parte del mondo politico di introdurre nell'ordinamento una più accentuata distinzione tra magistrati del pubblico ministero e giudicanti, tema, peraltro, com'è noto, fonte di aspro dibattito anche negli anni successivi. Infine, ulteriori profili della riforma da segnalare sono costituiti dalle cospicue modifiche apportate al sistema di elezione dei componenti togati, basato su tre collegi unici nazionali, per l'elezione rispettivamente dei due magistrati che esercitano le funzioni di legittimità presso la Corte di cassazione e la procura

¹³ Circostanza che, peraltro, non mancava di porre in risalto la potenziale fecondità (forse allora nemmeno del tutto percepita) della scelta del costituente, rimarcando la portata del collegamento istituito tra il primo e i commi successivi dell'articolo, nel senso che il regime di governo autonomo ivi tratteggiato era esattamente l'espressione della diversa collocazione attribuita alla magistratura dalla Costituzione repubblicana, e che quella composizione dell'organo, nei suoi elementi di fondo, rappresentava il tramite principale di realizzazione dell'autonomia e indipendenza di essa rispetto a ogni altro potere.

¹⁴ Essa prevedeva, come si ricorderà, trenta componenti elettivi (tali già dalla riforma del 1975); dei venti togati, due dovevano essere scelti tra i magistrati di Cassazione con effettivo esercizio delle funzioni di legittimità, mentre i rimanenti diciotto tra i magistrati di merito. Per ciò che attiene al sistema di elezione, si prevedeva, in particolare, un collegio unico nazionale per i due magistrati di Cassazione e quattro collegi circoscrizionali per i diciotto magistrati di merito.

generale presso la stessa, dei quattro magistrati che esercitano le funzioni di pubblico ministero presso gli uffici di merito, e dei dieci magistrati che esercitano le funzioni giudicanti presso gli uffici di merito. Allo scopo, dichiarato, di ridurre in maniera sensibile il peso delle correnti in cui i magistrati erano, e sono, tradizionalmente associati¹⁵.

Salvo tornare sugli aspetti da ultimo ricordati, in correlazione con le recenti proposte di riforma avanzate, non si può non osservare, in generale, come la nascita, la composizione e, più in generale, l'esperienza del nostro organo di governo autonomo abbiano rappresentato un modello per vari altri Paesi e anche in chiave sovranazionale¹⁶. Da un lato, tali elementi hanno concorso a connotare il c.d. modello italiano di ordinamento giudiziario, dall'altro, se non proprio imitati, certamente hanno avuto diffusione in altri contesti e in vari paesi (ad es., Grecia, Spagna, Portogallo), che proprio attraverso la previsione di organi modellati sul nostro Csm hanno orientato le proprie scelte in tema di organizzazione giudiziaria.

In un contesto in cui la previsione dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura rappresentano un dato diffuso nei testi costituzionali di un grandissimo numero di paesi, oltre che in una molteplicità di documenti internazionali, pur nel permanere di scelte e modelli diversi, non si può negare come grande sviluppo abbia avuto proprio il fenomeno della differenziazione di un corpo di funzioni serventi rispetto alla giurisdizione, da esercitarsi preferibilmente da parte di strutture *ad hoc*, e come a questa esigenza si sia sempre più spesso fatto fronte attraverso la previsione di appositi organi collegiali, variamente denomi-

¹⁵ Le tematiche sottese a queste considerazioni sono state ampiamente ripercorse in occasione del Seminario annuale di Quaderni costituzionali svoltosi il 1° ottobre 2020, con le relazioni di F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, e di T.F. GIUPPONI, *Il Consiglio superiore della magistratura e le prospettive di riforma*, accompagnato da una serie cospicua di commenti poi apparsi sul *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4/2020, ai quali si rinvia per l'esame dei tanti punti di discussione emersi, in particolare a seguito delle vicende più recenti che hanno coinvolto il Consiglio.

¹⁶ Valgano già le considerazioni a suo tempo formulate da A. PIZZORUSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia*, in *Questione Giustizia*, 1984, 281, il quale osservava che "l'ordinamento costituzionale italiano presenta ... la caratteristica di affidare le funzioni di amministrazione della giurisdizione ad un organo indipendente, sia nei confronti degli organi costituzionali politici (ed in particolare del ministro della giustizia), sia nei confronti degli organi giurisdizionali. È questa una soluzione che non trova praticamente alcun riscontro nell'analisi comparatistica e che pertanto costituisce una novità sostanzialmente ancora tutta da studiare ed in certa misura forse addirittura tutta da inventare, per quanto l'esperienza di questi primi pur travagliati venticinque anni di vita del Consiglio italiano fornisca già un compendio tutt'altro che trascurabile di indicazioni".

nati, riconducibili a quella che da noi è stata l'esperienza del Csm. Sul punto, si è anzi assistito ad un processo di avvicinamento di diverse realtà, culminato nel 2004 nella sottoscrizione, a Roma, di una Carta costitutiva della Rete europea dei Consigli di Giustizia (The European Network of Councils for the Judiciary – ENCJ o Réseau Européen des Conseils de la Justice – RECJ)¹⁷.

4. Sulla natura dell'organo

Il tema della natura dell'organo ha impegnato per lungo tempo, come noto, sia la dottrina sia la giurisprudenza ed anche recentemente alcune ricostruzioni ne hanno ribadito il rilievo¹⁸. In verità, pare di poter osservare che, senza qui soffermarsi sulle questioni di ordine terminologico, taluni elementi di fondo trovino, ormai da tempo, puntuale riscontro nella giurisprudenza costituzionale.

Tra di essi, la natura di organo di rilievo costituzionale, sulla base della ricostruzione operata dalla sent. n. 148/1983. In essa si è notato che, “comunque si voglia qualificarlo in sede dogmatica, si tratta di un organo di sicuro rilievo costituzionale” e che “dal nesso fra il primo ed il secondo comma dell'art. 104 Cost. è dato desumere – come la Corte ha osservato nella sentenza n. 44 del 1968 (per poi riaffermarlo

¹⁷ Sui successivi sviluppi, fino ad arrivare ai giorni nostri, v. M. VOLPI, *Il governo autonomo della magistratura: una situazione complessa e dinamica*, cit., 4854, il quale ricorda che dopo il 1958 (anno dell'attuazione del Csm in Italia e dell'entrata in vigore della vigente Costituzione francese che ha tra l'altro ridimensionato il ruolo del Consiglio) va preso atto che è stato soprattutto il Csm italiano ad assumere progressivamente «un grado di legittimità e di autorevolezza tale da essere considerato come uno standard di qualità della giustizia»; v. anche G. GRASSO, *Note introduttive*, in AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Csm*, cit., 1 ss., il quale osserva che “l'attività svolta in seno alla rete europea dei consigli di giustizia, che il Csm italiano ha in maniera determinante contribuito a fondare, e quella di cooperazione internazionale sui temi del governo autonomo (...) testimoniano l'unicità di un patrimonio che non può essere disperso soltanto perché si sono registrate delle criticità”.

¹⁸ Se ne era occupato, con puntuale ricostruzione, A. PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del Csm*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, 471 ss., soffermandosi su tutta una serie di definizioni, variamente utilizzate: organo di autogoverno della magistratura (ritenuta fortemente ambigua), organo costituzionale (segnalando in sostanza l'inconcludenza della lunga discussione dottrinale e giurisprudenziale al riguardo); organo a rilevanza costituzionale (dotata di una portata tecnicamente precisa), organo amministrativo (corretta con riferimento al nucleo principale delle sue funzioni), organo di alta amministrazione (cui non corrisponde una nozione tecnicamente precisa), organo giurisdizionale (valida per una parte delle sue funzioni, quelle disciplinari), rappresentante del potere giudiziario (con una serie di dubbi sul significato di rappresentanza); per un esame recente, v. G. GRASSO, *Note introduttive*, cit., 3 ss., il quale si interroga, in particolare, sulla natura autoreferenziale dell'organo, oltre che su quella di mero organo amministrativo ovvero politico.

nella sentenza n. 12 del 1971) – che l’istituzione del Consiglio superiore della magistratura ha corrisposto all’intento di rendere effettiva, fornendola di apposita garanzia costituzionale, l’autonomia della magistratura, così da collocarla nella posizione di ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere”. E la Corte ha ulteriormente precisato – nella sentenza n. 142 del 1973 – che “strumento essenziale di siffatta autonomia, e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell’esercizio delle loro funzioni, che essa è istituzionalmente rivolta a rafforzare, sono le competenze attribuite al Consiglio superiore dagli artt. 105, 106 e 107 Cost.”.

Di rilievo, in questo contesto, anche la riconosciuta legittimazione a sollevare conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, secondo quanto chiarito dalla sent. n. 379/1992¹⁹. Così come il carattere giurisdizionale della funzione esercitata dalla Sezione disciplinare, elemento non a caso valorizzato nell’ottica della tutela dell’indipendenza dei magistrati (sent. n. 12/1971).

5. Le funzioni secondo il disegno legislativo di prima attuazione e il raccordo con i poteri normativi del Consiglio

In attuazione del disegno costituzionale, le funzioni del Csm hanno trovato la prima concretizzazione nella legge istitutiva, e in particolare nel Capo II (artt. 10-20), rubricato “Attribuzioni e funzionamento del Consiglio superiore”. Tra quelle di maggior significato sono da ricordare gli artt. 10 (“Attribuzioni del Consiglio superiore”), 11 (“Funzionamento del Consiglio”) e 20 (“Attribuzioni speciali del Consiglio superiore”), anche se è in qualche modo l’intero complesso di quelle previsioni a venire in considerazione, secondo un disegno non dotato, però, di grande coerenza e sistematicità²⁰.

¹⁹ Non vi è dubbio che il Consiglio superiore della magistratura è l’organo direttamente investito delle funzioni previste dall’art. 105 della Costituzione e il solo competente a esercitarle in via definitiva e in posizione di indipendenza da altri poteri dello Stato, ai sensi dell’art. 37, primo comma, della legge n. 87 del 1953. La questione della natura giuridica del Csm è ora ripercorsa con puntualità anche da G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2017, 19 ss..

²⁰ Alcune osservazioni possono farsi con riguardo alla stessa tecnica normativa utilizzata nella legge del 1958. Si vedano gli artt. 11 (rubricato funzionamento del Consiglio ma più incentrato sui poteri del Ministro della giustizia), 14 (rubricato attribuzioni del Ministro ma non esaustivo e contenente anche il potere di promuovere l’azione disciplinare ad opera del procuratore generale presso la Corte di cassazione, oltre tutto riprendendo quanto già previsto nell’art. 10, comma 1, n. 3), 15 (relativo alla destinazione di taluni magistrati al ministero, e in cui però si fa riferimento anche ai poteri del Consiglio di adottare i provvedimenti conseguenti alla cessazione dalla destinazione stessa), 20 (dove il n. 5, relativo ai pareri, pare replicare la previsione già contenuta nell’art. 10, comma 2).

In buona sostanza, il Consiglio viene configurato come organo avente funzioni (pressoché) esclusivamente amministrative, destinate a tradursi in deliberazioni subordinate ai poteri del Ministro della giustizia, o almeno da essi condizionate. In secondo luogo, all'interno di queste funzioni se ne può enucleare un gruppo corrispondente addirittura a un ruolo più di collaborazione e, potremmo dire, quasi ausiliario nei confronti del Ministro, sotto forma di proposte e pareri. In terzo luogo, la potestà normativa è confinata – peraltro solo in termini eventuali – nella facoltà di disciplinare con regolamento interno il funzionamento del Consiglio (art. 20, comma 1, n. 7)²¹. Dal punto di vista della forma degli atti, poi, in maniera in fondo coerente con il disegno complessivo, l'art. 17, l. n. 195/1958 stabiliva che tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati fossero adottati, in conformità delle deliberazioni del Consiglio, con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro o, nei casi stabiliti dalla legge, con decreto del Ministro della giustizia. La tutela giurisdizionale prevedeva il ricorso al Consiglio di Stato per motivi di legittimità, mentre un diverso regime era stabilito per i (soli) provvedimenti in materia disciplinare, aventi natura giurisdizionale e ricorribili alle sezioni unite della Corte suprema di cassazione²².

Rispetto a tale quadro, il successivo d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916, contenente le disposizioni di attuazione e di coordinamento della legge, adottato sulla base della delega contenuta nell'art. 43, l. n. 195/1958, avrebbe apportato poche modifiche, tese prevalentemente ad armonizzare le nuove previsioni con le fonti precedenti, in primo luogo con il testo di ordinamento giudiziario del 1941. Limitatamente alla parte che qui interessa, si possono segnalare alcune puntualiz-

²¹ Anche la collocazione della previsione, pur certamente non decisiva, è significativa. La legge, dopo aver elencato le attribuzioni del Consiglio (art. 10), del Ministro della giustizia (art. 14), del Presidente (art. 18) e del vice presidente del Consiglio (art. 19), all'art. 20, in qualche modo in via residuale, elenca quelle che definisce le "attribuzioni speciali" del Consiglio, e solamente quale ultima di esse colloca la facoltà di disciplinare con regolamento interno il proprio funzionamento. Per la qualificazione del potere del Consiglio di autoregolamentare il proprio funzionamento come potere strumentale alla sua autonomia costituzionale, v. V. ONIDA, *La posizione costituzionale del Csm e i rapporti con gli altri poteri*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, 17 ss., nonché F. SORRENTINO, *I poteri normativi del Csm*, ivi, 36 ss.; ricostruisce l'intera problematica, da ultimo, F. DAL CANTO, *I poteri normativi del Csm*, in AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Csm*, cit., 65 ss..

²² La questione della natura degli atti, della loro forma e dei possibili rimedi avrebbe rappresentato, com'è noto, un tema di forte dibattito nei decenni successivi. Si veda F. SORRENTINO, *Discrezionalità del Consiglio superiore e sindacato del giudice amministrativo*, in N. ZANON, G. DI RENZO VILLATA, F. BIONDI (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma. Un bilancio tra spinte all'efficienza e servizio ai cittadini*, cit., 65 ss.; P. CARROZZA, *Collegialità della decisione e impugnabilità*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, cit., 112 ss..

zazioni contenute nel Capo III (“Organizzazione del Consiglio”: artt. 31-35), nel Capo IV (“Funzionamento del Consiglio”: artt. 36-42) e nel Capo V (“Attribuzioni del Consiglio”)²³.

Il complessivo disegno di attuazione – ispirato, come molte delle altre normative del periodo, a una logica di ben modesta valorizzazione degli elementi di novità contenuti nel testo costituzionale – trovava una proiezione del tutto coerente nel primo regolamento interno adottato dall’organo (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 24 del 30 gennaio 1960). Si trattava di un testo molto snello, 18 articoli in tutto, che in premessa richiamava espressamente l’art. 20, n. 7, l. n. 195/1958. Un testo di mera attuazione ed esecuzione del disposto legislativo.

5.1. Le modificazioni nel corso degli anni sessanta e un primo allargamento della sfera di attribuzioni

In questo modo, la scelta compiuta in Assemblea costituente – fare del Csm l’organo di riferimento delle funzioni di amministrazione della giurisdizione, sottraendo al Governo una porzione dell’attività amministrativa di cui sarebbe stato altrimenti il naturale titolare, e limitare il ruolo del Ministro della giustizia alle funzioni di amministrazione (non della, ma) per la giurisdizione (art. 110 Cost.) – veniva seriamente posta in dubbio dai primi sviluppi della normativa di attuazione. Sia per la esplicita svalutazione del ruolo e delle funzioni del Consiglio, sia per la forte valorizzazione delle funzioni del Ministro.

Rispetto a tale quadro di insieme, un importante intervento correttivo sarebbe arrivato solo alcuni anni più tardi, grazie alla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 168/1963). La Corte, pur non accogliendo l’interpretazione più restrittiva in assoluto delle funzioni del Ministro ai sensi dell’art. 110 Cost. (secondo cui i servizi sarebbero esclusivamente quelli inerenti al personale delle cancellerie e segreterie, agli ufficiali giudiziari, alle circoscrizioni giudiziarie, ai locali, all’arredamento e ai mezzi in genere necessari per l’esercizio delle funzioni giudiziarie), e pur concludendo nel senso della non fondatezza di tutte le altre questioni sollevate, compresa quella sull’art. 17 (relativa alla forma dei provvedimenti), stabilì

²³ L’art. 48, ad es., con riguardo alla potestà normativa, aggiungeva il potere di adottare le norme per il tirocinio degli uditori, previste nell’art. 129, r.d. n. 12/1941, stabilendo che sono “determinate dal Consiglio sentito il Ministro” (il testo originario prevedeva che “Le norme per il tirocinio sono determinate dal Ministro di grazia e giustizia”). Sul punto, v. F. SORRENTINO, *I poteri normativi del Csm*, cit., 40 s., il quale ritiene che il d.P.R. n. 916/1958 possa considerarsi, sul punto, ricognitivo dell’avvenuta successione del Consiglio al Ministro nella titolarità del potere, anche perché tale ricostruzione è “l’unica che consente di giustificare, in termini di legittimità, una modifica legislativa (quella dell’art. 129 dell’ord. giud.) ad opera di una fonte regolamentare a ciò non specificamente autorizzata”.

l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, l. n. 195/1958 in quanto, per le materie indicate nell'art. 10, comma 1, n. 1 (assunzioni, assegnazioni di sedi e funzioni, ecc.), escludeva l'iniziativa autonoma del Csm, ledendone pertanto l'autonomia. Fu grazie a tale pronuncia che si aprì la strada alle modifiche introdotte ad opera della l. n. 1198/1967. Accanto ad altre, fu decisiva la modifica apportata dall'art. 5 all'art. 11, comma 1, l. n. 195/1958, nel senso che "Nelle materie indicate al n. 1 dell'articolo 10 il Ministro della giustizia può formulare richieste", rimodulandone così il disposto alla luce della pronuncia della Corte costituzionale.

Sempre sul finire degli anni sessanta, sono da registrare due ulteriori fattori che avrebbero avuto riflessi significativi sul tema delle funzioni del Consiglio, senza però riverberarsi, almeno nell'immediato, sul piano della previsione legislativa.

Il primo è rappresentato dall'ordine del giorno del Senato del 29 gennaio 1969 che auspicava la presentazione da parte del Consiglio superiore della magistratura al Parlamento (per il tramite del Ministro della giustizia) di una relazione sullo stato della giustizia²⁴. Al di là del rilievo dei testi di tali relazioni che si sono succeduti (non sempre secondo la cadenza annuale originariamente prevista), il fatto riveste una duplice importanza. In primo luogo, perché si instaurava una relazione tra Consiglio e Parlamento, la quale fuoriusciva dalla logica di cui alla legge del 1958, che confinava le relazioni al rapporto con l'Esecutivo e, in particolare, con il Ministro. In secondo luogo, perché si sanciva in capo all'organo di governo autonomo una sorta di funzione di rappresentanza del potere giudiziario nei confronti del potere legislativo.

Il secondo fattore è rappresentato dalla nascita del sistema tabellare²⁵, sviluppatosi attraverso una serie di circolari che hanno costituito a lungo uno dei settori dove più marcata è risultata l'attività c.d. paranormativa del Csm. È noto come questo esercizio impegnato dei propri poteri da parte del Consiglio abbia dapprima trovato una sostanziale legittimazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale (si pensi alle sentenze 173/1970 e 245/1974), fino ad arrivare a veri e propri riconoscimenti in sede legislativa. In primo luogo, ad opera dell'art. 25, l. n. 532/1982 e poi del d.l. n. 394/1987, convertito con modificazioni dalla l. n. 479/1987, che ha disposto l'introduzione dell'art. 10-*bis* nella l. n. 195/1958; ulteriormente a seguire, il d.p.r. n. 449/1988 ha introdotto gli artt. 7-*bis* e 7-*ter* nella legge di ordinamento giudiziario.

²⁴ Cfr. A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, ed. 1985, Torino, 92.

²⁵ Si veda R. ROMBOLI, *Attività tabellare del Consiglio superiore della magistratura e indipendenza interna del giudice*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, cit., 99 ss., nonché, volendo, S. PANIZZA, *Sistema tabellare e ordinamento giudiziario*, in *Nomos*, 1992, fasc. 2-3, 55 ss..

5.2. Il regolamento interno come strumento di consolidamento e ampliamento delle funzioni

Se si eccettuano pochi interventi, prevalentemente incentrati sulla questione degli incarichi direttivi (art. 11) e sui ricorsi avverso i provvedimenti, anche in forza del nuovo codice del processo amministrativo (art. 17), la l. n. 195/1958 non ha subito modifiche rilevanti in ordine al tema delle funzioni del Csm. Nel contempo, la dottrina non ha mancato di osservare come si sia assistito, nei fatti, a un fenomeno di progressiva espansione del ruolo dell'organo, per taluni anche al di là delle previsioni costituzionali²⁶.

Preme evidenziare come lo strumento normativo che ha accompagnato, ma anche promosso e consolidato, questo sviluppo sia in gran parte rappresentato dal Regolamento interno dell'organo, che ha subito, non a caso, una serie cospicua di riscritture e modificazioni.

Un passaggio rilevante è costituito dal testo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 86 del 1° aprile 1976. Non solo gli articoli diventano 45 (dai 18 della prima stesura, quella del 1960), ma molti di essi prevedono la formalizzazione di nuove attribuzioni, talora assai significative e rilevanti. Si può dire che questa versione del Regolamento dia corpo ai cambiamenti intervenuti per l'organo sul finire degli anni sessanta e insieme alla nuova fase della vita del Paese, alla luce del primo, corposo intervento di attuazione del dettato costituzionale. Così l'art. 9 ("Atti del Consiglio") disciplina le modalità di adozione dei vari atti affidati alla competenza del Consiglio, con espressa indicazione, al secondo comma, di quelli in rapporto con il Parlamento (relazione sull'amministrazione della giustizia, richieste, ecc.)²⁷. L'art. 10 ("Proposte e pareri") fissa le modalità di adozione di proposte e pareri. L'art. 11 ("Risoluzioni") prevede, in maniera ampia, che il Consiglio possa adottare "risoluzioni per quanto attiene all'esercizio delle proprie attribuzioni" e che "circolari e direttive sono emanate dal vice presidente del Consiglio in conformità a tali risoluzioni"²⁸. L'art. 22 ("Incontri e seminari di studi,

²⁶ Sulla espansione delle attribuzioni del Csm riflette, con prospettiva critica, F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, cit., collegando il fenomeno alle reazioni, o alle mancate reazioni, della politica.

²⁷ La relazione sull'amministrazione della giustizia, in particolare, è oggetto di una ulteriore, specifica previsione ad opera dell'art. 21 del Regolamento, che ne dettaglia con precisione le modalità di adozione (proposte, discussione, emendamenti, deliberazione, ecc.).

²⁸ Si tratta della previsione alla base di un complesso di atti – molto imponente anche da un punto di vista quantitativo – variamente denominati (delibere, deliberazioni, risoluzioni, circolari, direttive, ecc.). Si può osservare come la dottrina e gli operatori abbiano in generale formulato apprezzamento, trattandosi spesso di interventi volti a colmare gli spazi lasciati da un legislatore frammentario, lacunoso, spesso estemporaneo e disomogeneo. In questo senso, intendendosi come

tirocinio degli uditori”) interviene a puntualizzare l’attività formativa del Consiglio, che tanto si sarebbe sviluppata nei decenni successivi, fino alla successiva nascita della Scuola della magistratura.

Tali previsioni si rinvengono anche nella versione del Regolamento interno del 1988 (in particolare nel Capo III), che vede aumentare il numero complessivo degli articoli a 52. Ferma questa struttura, ulteriori modifiche si avranno negli anni ancora successivi, prima di pervenire alla riscrittura del testo nel 2016. Tra le più rilevanti figura il d.P.R. 15 luglio 2009, con il quale è stato inserito l’art. 21-*bis* nel corpo del Regolamento interno, rubricato «procedura per gli interventi a tutela dell’indipendenza e del prestigio dei magistrati e della funzione giudiziaria». Si tratta di un articolo composto di tre commi, di cui il secondo e il terzo contengono effettivamente disposizioni riguardanti la procedura da seguire in tali ipotesi, mentre il primo provvede a definire e a delimitare questa competenza del Consiglio, originata da risoluzioni adottate, in vero, a partire dal 1978 e che viene in tal modo positivizzata. Si stabilisce che «gli interventi del Consiglio a tutela di magistrati o della magistratura hanno come presupposto l’esistenza di comportamenti lesivi del prestigio e dell’indipendente esercizio della giurisdizione tali da determinare un turbamento al regolare svolgimento o alla credibilità della funzione giudiziaria»²⁹. Da segnalare altresì l’inserimento dell’art. 28-*bis*, dedicato a una sessione annuale sullo stato delle attività del Consiglio, articolata in una o più sedute.

In generale, anche questo dimostra come le attribuzioni normative rappresentino un elemento decisivo, fortemente collegate, fin dall’origine ma ancor oggi sul piano della “legittimazione” a ricorrervi, con la mancata attuazione della VII disp. trans. e fin. della Costituzione (la cui attuazione, va riconosciuto, per questa parte avrebbe conseguenze non secondarie sul mantenimento dell’estensione raggiunta dal potere consiliare).

relativa la riserva di legge contenuta nell’art. 108 Cost., si è ritenuta legittima l’attività di attuazione, interpretazione e specificazione portata avanti dal Csm mediante i suoi atti, qualificabili come fonti del diritto di natura secondaria; non sono, peraltro, mancate posizioni critiche, soprattutto allorché il contenuto degli atti si sia spinto a disciplinare la posizione e i comportamenti di soggetti diversi dal Consiglio e dalle sue articolazioni e, in qualche caso, dagli stessi magistrati, ponendosi allora in termini più acuti la questione del fondamento della potestà così esercitata. Certamente, non si può non osservare che l’attività normativa del Csm è strettamente legata, fungendo in qualche modo da presupposto, all’attività tipicamente amministrativa, che rappresenta l’aspetto più caratterizzante del complesso dei compiti di amministrazione della giurisdizione previsti dal disegno costituzionale.

²⁹ Sull’evoluzione dello strumento v., volendo, S. PANIZZA, *Le pratiche a tutela*, in AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant’anni dalla legge istitutiva del Csm*, cit., 69 ss..

5.3. La riscrittura del Regolamento interno nel 2016

L'ultima tappa, in ordine di tempo, del fenomeno descritto è rappresentata dal testo regolamentare adottato nel 2016³⁰.

Quanto agli aspetti sostanziali e di contenuto, si segnalano una cospicua serie di organi consiliari permanenti (Capo IV), tra cui l'Ufficio Studi e Documentazione, il Comitato per la biblioteca e per l'archivio storico, il Comitato per le pari opportunità in magistratura, la Struttura Tecnica per l'Organizzazione, l'Ufficio statistico, l'Ufficio per la comunicazione istituzionale, l'Ufficio Stampa e l'Ufficio Relazioni Internazionali.

Significative, nell'ottica che qui interessa, le disposizioni contenute nel Capo V, dedicato alle attività del Consiglio (artt. 22-26). L'art. 22 riprende i compiti di cui all'art. 10, comma 1, l. n. 195/1958; l'art. 23 le proposte e i pareri di cui all'art. 10, comma 2, l. n. 195/1958; l'art. 24 è dedicato alle risoluzioni e l'art. 25 alle circolari e alle direttive³¹; l'art. 26 prevede le deliberazioni delle commissioni. Con riguardo a quest'ultima previsione, la Relazione illustrativa evidenzia la rilevanza della novità delle c.d. "sedi decentrate", per limitare il sovraccarico di deliberazioni della sede plenaria, nei casi non riservati dalla legge o dal regolamento al Consiglio e con una serie di garanzie.

Di rilievo risultano le disposizioni sui procedimenti (parte seconda): si possono qui segnalare, in particolare, gli artt. 36 (Procedura per gli interventi a tutela dell'indipendenza e del prestigio dei magistrati e della funzione giudiziaria), 37 (Procedura per il conferimento degli uffici direttivi), 41 (Sessione sullo stato delle attività del Consiglio Superiore della Magistratura), che comprende altresì la previsione secondo cui "presso la sede del Consiglio Superiore della Magistratura ha luogo annualmente una cerimonia in cui viene illustrata dal Vicepresidente una relazione sull'attività svolta dal Consiglio". Di notevole impatto, anche per il futuro, il Capo XII (Rapporti del Consiglio con le altre istituzioni nazionali e internazionali), che concorre, secondo la stessa Relazio-

³⁰ Quanto agli aspetti formali, esso si compone di ben 90 articoli; risultano dunque quintuplicati quelli di cui al primo testo del 1960. Esso è accompagnato dalla tabella con l'indicazione delle commissioni e le loro attribuzioni, dalla Relazione illustrativa e dall'Indice analitico (per un totale di oltre cento pagine). Per la prima volta l'articolato è strutturato addirittura in parti, la prima dedicata all'organizzazione e funzionamento del Consiglio (Capi da I a VI) e la seconda ai procedimenti (Capi da VII a XIII).

³¹ Per la prima volta nella regolamentazione interna del Consiglio le due tipologie di atti – risoluzioni da un lato, circolari e direttive dall'altro – vengono disciplinate in due distinti articoli, in un'ottica sicuramente di chiarificazione e razionalizzazione, ma verosimilmente anche di rafforzamento e potenziamento degli strumenti.

ne illustrativa, a dotare l'organo di "alcuni strumenti innovativi introdotti per sviluppare il ruolo e le funzioni del Csm in prospettiva ampia e inedita, pur nel solco delle prerogative puntualmente enucleate dall'art. 105 Cost. e delle indicazioni formulate dalla legge istitutiva e dalle norme che regolano l'ordinamento giudiziario".

6. Le maggiori criticità emerse in ordine al ruolo del Consiglio, con particolare riguardo al c.d. correntismo

La descritta evoluzione, se da un lato ha sottolineato la centralità del Csm come perno del modello di ordinamento giudiziario, resa evidente anche dal fatto che nei decenni le varie proposte di riforma del sistema passavano e passano (non solo, ma certo in misura non trascurabile) anche da una riforma del ruolo, della composizione e delle funzioni dell'organo, dall'altro ha consegnato talune criticità, che in epoca recente si sono condensate in misura particolare sul tema del c.d. correntismo³².

Emerge, non a caso, l'intenzione legislativa di combattere il fenomeno attraverso modifiche dell'organizzazione e del funzionamento del Csm, di cui è chiaro esempio anche il disegno di legge attualmente in discussione (A.C. 2681, Riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore

³² Già A. PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del Csm*, cit., 487 concludeva che "giorni bui si annunciano dunque per il modello italiano di ordinamento giudiziario, quale era venuto costruendosi intorno al Consiglio superiore; 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". Per una disamina completa, anche alla luce dell'esame del disegno di legge Bonafede, V. M. VOLPI, *Il Consiglio superiore della magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma*, Relazione tenuta al Seminario annuale del Gruppo di Pisa del 23/10/2020; un quadro delle reazioni alla crisi che ha investito il Consiglio si ricava, ad es., dalla lettura del fasc. n. 3/2019 di *Questione giustizia* ("Magistrati oltre la crisi?"); per una riflessione del direttore della Rivista, v. N. ROSSI, *Questione morale o questione democratica?*, il quale osserva, con preoccupazione, che "ciò che il presente ci mostra di più e di diverso rispetto alla storia recente della magistratura è la penetrazione della crisi nel cuore dei meccanismi della democrazia associativa e della democrazia consiliare, cioè nelle strutture sociali ed istituzionali che dovrebbero costituire i naturali antidoti all'affermarsi di prassi deteriori nel governo della magistratura"; ciò che fa apparire quanto mai lontano il fascicolo n. 4/2017, il cui titolo era "L'orgoglio dell'autogoverno: una sfida possibile per i 60 anni del Csm". Una ricostruzione dell'associazionismo tra i magistrati è offerta ora da E. BRUTI LIBERATI, *Le correnti e il Csm*, in AA.VV., *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Csm*, cit., 122 ss..

della magistratura), riguardante una grande molteplicità di aspetti³³.

Qui si può segnalare che esso intenderebbe introdurre, accanto ad altre modifiche, un comma aggiuntivo nella previsione dell'art. 11, l. n. 195/1958, a tenore del quale "All'interno del Consiglio superiore della magistratura non possono essere costituiti gruppi tra i suoi componenti e ogni membro esercita le proprie funzioni in piena indipendenza e imparzialità". Con le parole della Relazione illustrativa, tale previsione avrebbe una funzione principalmente simbolico-programmatica, stigmatizzando la pratica di costituirsi in "gruppi" all'interno del Consiglio. Pratica la quale fa sì che i diversi componenti si presentano e si rapportano all'esterno come gruppi, per di più nominati esattamente come le correnti che quei componenti hanno candidato, in tal modo confermando che le correnti operano, impropriamente, all'interno dell'organo di autogoverno di tutti i magistrati e ne determinano le scelte³⁴.

Come si è cercato di dimostrare³⁵, dal complessivo quadro normativo vigente non sembrano emergere indicazioni a supporto del divieto di costituire gruppi tra i componenti del Csm. L'introduzione ad opera del disegno di legge di riforma dovrebbe, pertanto, confrontarsi con l'insieme dei principi costituzionali in

³³ Per quanto qui interessa, la modifica del numero dei componenti (art. 20), la modifica della composizione delle commissioni (art. 21), la modifica dei componenti della sezione disciplinare (art. 22), la validità delle deliberazioni (art. 23), la selezione dei magistrati addetti alla segreteria (art. 24), l'ufficio studi e documentazione (art. 25), le tabelle degli uffici giudiziari (art. 26), le modifiche al funzionamento del Csm (art. 27), l'eleggibilità dei componenti eletti dal Parlamento (art. 28), i componenti eletti dai magistrati (art. 29), l'elettorato attivo e passivo (art. 30), la convocazione delle elezioni (art. 31), le votazioni (art. 32), lo scrutinio e la dichiarazione degli eletti (art. 33), lo scioglimento del Csm (art. 34), la sostituzione dei componenti eletti dai magistrati (art. 35), l'indennità (art. 36), il ricollocamento in ruolo dei magistrati componenti (art. 37), ecc. Per un efficace inquadramento degli aspetti salienti della proposta di riforma, v. F. DAL CANTO, *Note minime sul disegno di legge Bonafede di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fasc. n. 1/2021, 164 ss., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

³⁴ Le considerazioni proposte nel testo non riguardano la formulazione contenuta in una prima versione dell'articolato, che già nei mesi di giugno e luglio 2020 aveva circolato; basterà osservare, al proposito, che la primigenia formula – "All'interno del Consiglio superiore della magistratura non possono essere costituiti gruppi tra i suoi componenti e ogni membro opera senza vincolo di mandato" – meriterebbe specifiche riflessioni, in forza dell'abbinamento del divieto di costituzione di gruppi a una previsione evidentemente ricalcata sull'art. 67 Cost., concernente lo *status* del parlamentare, oltre tutto nel contesto di un disegno riformatore apertamente ispirato al ridimensionamento del fenomeno della partecipazione dei magistrati alla politica.

³⁵ Cfr. S. PANIZZA, *Sulla possibilità di costituire gruppi tra i componenti del Consiglio superiore della magistratura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020.

materia, di cui è sicuramente parte il pluralismo interno alla magistratura³⁶. Un valore che ha trovato esplicito riconoscimento, com'è noto, anche a livello sovranazionale, secondo quanto emerge, ad es., dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 2010 agli Stati membri sui giudici, la quale prevede, tra l'altro, che "I giudici devono essere liberi di formare ed aderire a organizzazioni professionali i cui obiettivi siano di garantire la loro indipendenza, tutelare i loro interessi e promuovere lo Stato di diritto" (punto 25, nel Capitolo III, dedicato all'indipendenza interna) e che, a proposito degli organi di governo autonomo, "Almeno la metà dei membri di tali consigli devono essere i giudici scelti da parte dei loro colleghi di tutti i livelli del sistema giudiziario e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario" (punto 27, nel Capitolo IV)³⁷.

Ci si potrebbe domandare, allora, se sia nella disponibilità del legislatore ordinario adottare un divieto che un qualche impatto potrebbe avere sul principio del pluralismo, oltre che sulla composizione e sul funzionamento dell'organo, come puntualizzati dalla giurisprudenza costituzionale. Così come ci si potrebbe chiedere quale sia il significato che la previsione assume nel disegno di legge in discussione, che sembra associare il divieto in parola all'esercizio indipendente e imparziale delle funzioni da parte dei componenti del Csm. Senza poter qui indagare se tali principi non fossero già ricavabili dal sistema, una qualche perplessità pare ulteriormente sollevare il riferimento alla "pienezza" dell'indipendenza (e, forse, della stessa imparzialità, a seconda di come si interpreti l'espressione "in piena indipendenza ed imparzialità"). Su questa scia, andrebbe forse presa in

³⁶ V. al riguardo l'ampia ricostruzione di R. ROMBOLI, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in *Questione giustizia*, 25/05/2020, dove si afferma che "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", precisandosi, in ordine ai casi di cronaca recenti, che "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", per concludere che 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 perniciosa quando alimentano logiche anche parzialmente ispirate allo scambio".

³⁷ Cfr. Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri agli stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità, adottata dal Comitato dei Ministri il 17 dicembre 2010; nella versione inglese, il testo recita "Not less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary".

considerazione l'ipotesi di riscrivere gran parte dei principi costituzionali sulla magistratura, laddove si limitano, ad es., a stabilire che essa sia "solo" indipendente da ogni altro potere o che dei giudici vada garantita la "mera" indipendenza e imparzialità.

Del resto, che traspaia un qualche intento punitivo sembra emergere anche da ulteriori documenti, come la relazione del Ministro sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2020 (comunicata al Parlamento nel gennaio 2021), ove si afferma, tra l'altro, che "il terzo pilastro della strategia di riforma riguarda l'ordinamento giudiziario e il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, per garantire un esercizio dell'autogoverno della magistratura libero da condizionamenti esterni e da logiche estranee all'interesse del buon andamento dell'amministrazione", per cui "le norme intese a scongiurare il deprecabile fenomeno delle nomine "a pacchetto" intendono assicurare che a dettare i tempi della copertura degli uffici direttivi sia esclusivamente la necessità di garantire la continuità e la qualità dell'azione organizzativa e non l'esigenza di favorire pratiche lottizzatorie, emblematiche delle degenerazioni del correntismo"³⁸.

Il disegno riformatore è evidentemente condizionato anche dall'evoluzione complessiva sul piano politico e dal succedersi degli Esecutivi³⁹, ma un punto di equilibrio parrebbe dover rimanere quanto affermato nell'intervento del

³⁸ Alla medesima logica, prosegue la relazione, corrispondono le disposizioni che prevedono una permanenza minima negli uffici direttivi, tale da privilegiare la qualità dell'azione organizzativa rispetto alle aspettative carrieristiche. La previsione di un diritto di tribuna degli esponenti dell'avvocatura nei Consigli Giudiziari e l'apertura dell'Ufficio Studi del Consiglio Superiore della Magistratura a qualificati esponenti dell'avvocatura e del mondo accademico perseguono la finalità di un maggiore coinvolgimento di queste competenze e sensibilità per innalzare ulteriormente la qualità del servizio giustizia. Le limitazioni e le preclusioni che regolano la candidatura dei magistrati ad incarichi elettivi e il loro ricollocamento all'esito dell'esperienza parlamentare o di governo, nazionale o locale (il c.d. blocco delle porte girevoli tra politica e magistratura) intendono affermare, anche sulla scorta delle raccomandazioni delle agenzie internazionali, il valore dell'imparzialità, rinsaldando la credibilità dell'azione giudiziaria e la fiducia dei cittadini.

³⁹ Le "linee programmatiche sulla giustizia" esposte dal Ministro della Giustizia del governo Draghi, Marta Cartabia, sono sembrate fin da subito contenere accenti diversi, sia nel metodo sia nei contenuti. Con particolare riferimento al Csm e all'ordinamento giudiziario (punto 7), basterebbe ricordare il senso attribuito all'eventuale intervento sul sistema elettorale e al collegamento con il sostrato comportamentale e culturale, oltre che il valore riconosciuto al pluralismo ("Ritengo che qualunque sia la scelta verso la quale si orienterà il consenso, esso dovrà radicarsi nella consapevolezza della fisiologica e peraltro ineliminabile pluralità delle culture della magistratura, rifuggendo dalla semplificazione che confonde il valore del pluralismo con le degenerazioni del correntismo. Ed è in questa luce che occorrerà valutare i possibili interventi.").

Presidente della Repubblica all'Assemblea plenaria straordinaria del Consiglio superiore della magistratura in data 21 giugno 2019, dove, dopo aver stigmatizzato quanto avvenuto per le “conseguenze gravemente negative per il prestigio e per l'autorevolezza” del Consiglio e dell'intero ordine giudiziario, si è chiesto con forza di “far comprendere che la magistratura italiana – e il suo organo di governo autonomo, previsto dalla Costituzione – hanno al proprio interno gli anticorpi necessari e sono in grado di assicurare, nelle proprie scelte, rigore e piena linearità”.

Nel momento in cui si licenzia il presente contributo, quale revisione dell'intervento svolto nel corso di formazione, si apprende che il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della giustizia, ha deciso in data 11 febbraio 2022 di apportare alcune modifiche al disegno di legge sull'ordinamento giudiziario e sulla composizione del Consiglio superiore della magistratura già incardinato in Parlamento. Con le parole del Presidente del Consiglio in occasione della relativa conferenza stampa, “la discussione è stata ricchissima e ha raggiunto alcuni obiettivi importanti. Prima di tutto la condivisione dell'impianto fondamentale della riforma; la delimitazione delle aree dove permangono delle differenze di vedute di opinioni; l'impegno, molto importante, ad adoperarsi con i capigruppo a dare priorità assoluta in Parlamento per l'approvazione della riforma in tempo utile per l'elezione del prossimo Consiglio superiore della magistratura. Un'altra caratteristica condivisa è stata la consapevolezza della necessità di un pieno coinvolgimento delle forze politiche, insieme al rispetto dei tempi. Quindi niente tentativi di porre la fiducia. Ci vuole un accordo, ci vuole condivisione, è un provvedimento di portata tale che necessita di questa apertura, di questo rispetto del Parlamento. Infine c'è stato l'impegno corale, affermato da tutti i ministri, a sostenere con i loro partiti la riforma”. Dai primi elementi che filtrano, le modifiche all'impianto iniziale del progetto di riforma sono molteplici e di grande rilievo⁴⁰, ma occorrerà naturalmente attendere il testo definitivo e seguirne il cammino parlamentare per valutare il punto di caduta sui molti aspetti presi in esame. Certamente l'intento, quale dichiarato nella stessa relazione illustrativa, è quello di incidere profondamente sul “sistema giustizia” nei suoi diversi ambiti.

⁴⁰ Con riguardo, ad es., al tema dell'associazionismo, segnalato nel testo, la riforma parrebbe voler inserire un comma *1-bis* dopo il primo comma dell'art. 1 della l. n. 195/1958, a tenore del quale “All'interno del Consiglio i componenti svolgono le loro funzioni in piena indipendenza e imparzialità. I magistrati eletti si distinguono tra loro solo per categoria di appartenenza”.

Il sistema di elezione dei componenti togati del Csm e il ruolo delle associazioni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I diversi sistemi elettorali utilizzati per scegliere i componenti togati del Csm: dalla legge n. 195/1958 alla legge n. 74/1990. – 3. Il sistema elettorale previsto dalla legge n. 44/2002. – 4. Il disegno di legge governativo n. 2681 del 28 settembre 2020: la modifica del sistema elettorale. – 5. Conclusioni.

1. Premessa

Il Consiglio Superiore della Magistratura è un organo a composizione mista, essendo formato – com'è noto – da componenti di diritto (il Presidente della Repubblica, che lo presiede, il Primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione) e da componenti elettivi, i quali sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio.

Per eleggere i componenti magistrati (c.d. togati) è necessario un sistema elettorale, cioè un complesso di regole che disciplinano le modalità di espressione del voto e il meccanismo di trasformazione dei voti in seggi. La distinzione fondamentale, nell'ambito dei sistemi elettorali, è tra sistemi proporzionali e maggioritari. I sistemi proporzionali attribuiscono ai gruppi concorrenti un numero di seggi in proporzione ai voti ottenuti, mentre i sistemi maggioritari tendono a favorire la maggioranza, alterando il rapporto tra voti e seggi a vantaggio di essa. I sistemi elettorali proporzionali sono, come si usa dire, «fotografici»: l'organo rappresentativo eletto con il proporzionale è lo specchio del corpo rappresentato. Il loro vantaggio è quello di consentire a tutti i soggetti di essere rappresentati, garantendo il pluralismo, e di dare a ciascun gruppo una rappresentanza rispettosa del principio di eguaglianza. I sistemi maggioritari, che si applicano generalmente ai collegi uninominali (il seggio viene assegnato al candidato più votato nel collegio), mirano invece ad assicurare la governabilità, premiando in termini di seggi il gruppo con il maggior numero di consensi. Tra questi due sistemi si collocano i c.d. sistemi misti, che sono il frutto di una 'ibri-

dazione' tra proporzionale e maggioritario (le combinazioni sono molteplici e, nella vasta gamma dei sistemi misti, vi sono sistemi che sono più vicini a quelli maggioritari e altri che sono più vicini a quelli proporzionali, ma non mancano sistemi intermedi con un equilibrato dosaggio di proporzionale e maggioritario).

Si possono fare alcune osservazioni di carattere generale sui sistemi elettorali. Prima osservazione: non esiste un sistema elettorale che sia in senso assoluto migliore di un altro. Ci sono sistemi elettorali che possono adattarsi meglio ad un ambiente e sistemi elettorali che possano adattarsi meglio ad un altro ambiente. Può anche darsi che, nel medesimo ambiente, sia preferibile in un determinato periodo un tipo di sistema elettorale e che, in un altro periodo, sia più indicato un altro tipo di sistema elettorale (in Italia, ad esempio, nella prima fase dell'esperienza repubblicana, per l'elezione del Parlamento nazionale è stato utilizzato il sistema proporzionale perché più confacente ad una società caratterizzata da profonde divisioni politico-ideologiche, mentre, nella fase successiva, con il superamento di tali divisioni, si è applicato un sistema in prevalenza maggioritario per favorire la democrazia dell'alternanza). Seconda osservazione: i sistemi elettorali presentano vantaggi e svantaggi. I potenziali vantaggi e svantaggi di ciascun sistema sono noti. Non è, tuttavia, prevedibile esattamente come un sistema elettorale opererà in concreto, perché ciò dipende da una serie di variabili. Terza osservazione: i sistemi elettorali non possono cambiare il modo di essere degli elettori. Sarebbe sbagliato anche attribuire loro la capacità di risolvere i problemi politico-istituzionali. Possono comunque agevolare il funzionamento dell'organo elettivo (si pensi, ad esempio, alle clausole di sbarramento, che, riducendo la frammentazione, semplificano il processo decisionale). Possono, inoltre, accompagnare dei processi di cambiamento nella società.

2. I diversi sistemi elettorali utilizzati per scegliere i componenti togati del Csm: dalla legge n. 195/1958 alla legge n. 74/1990

La disciplina legislativa per l'elezione dei componenti togati del Csm è mutata più volte nel corso del tempo, in relazione soprattutto ai cambiamenti del quadro politico¹. Sono stati sperimentati, nelle diverse stagioni della politica nazionale, vari sistemi elettorali. Possiamo dire, però, volendo semplificare, che si è votato finora con due sistemi. Uno è quello che ammette alla competizione i candidati come singoli individui, escludendo le liste (ossia i soggetti collettivi): l'elettore vota pertanto scrivendo sulla scheda il nome di uno o più candidati. L'altro è

¹ Cfr. G. FERRI, *Magistratura e potere politico. La vicenda costituzionale dei mutamenti del sistema elettorale e della composizione del Consiglio Superiore della Magistratura*, Padova, 2005.

quello basato sul voto di lista: l'elettore vota per una lista (che rappresenta un'associazione) e, nell'ambito di essa, ha la possibilità di esprimere la preferenza per uno o più candidati (può prevedersi che le liste di candidati siano bloccate, ossia con un ordine non modificabile dagli elettori, ma il sistema elettorale del Csm ha sempre previsto che al voto di lista si accompagnasse la possibilità di manifestare almeno una preferenza per i candidati).

Il primo sistema, che è quello attualmente utilizzato, è stato qualificato da alcuni come maggioritario. Tale qualificazione non sembra però appropriata, atteso che nell'ambito di una competizione elettorale esclusivamente fra persone non può prodursi un effetto maggioritario: vincono, com'è ovvio, i candidati più votati. Semmai, potrebbe osservarsi che un sistema elettorale che non ammette le liste, ma che funziona come una competizione tra liste, può creare una rappresentanza che non rispecchia i reali rapporti di forza tra gruppi concorrenti, sovrarappresentando alcuni di essi. In tal senso, potrebbe allora parlarsi di effetto maggioritario. Tuttavia, osservando come funziona in concreto il sistema vigente – di cui si dirà più ampiamente in seguito –, si deve rilevare che i singoli candidati sono espressione delle diverse associazioni della magistratura (le c.d. correnti), le quali sono protagoniste del gioco elettorale, facendo convogliare i voti degli associati sui candidati prescelti. La presenza di gruppi organizzati evita generalmente la dispersione del voto e fa sì che la distribuzione dei seggi avvenga sostanzialmente su base proporzionale. Si tratta, in sostanza, di un sistema elettorale proporzionale con scrutinio di lista, sotto mentite spoglie.

Inizialmente fu previsto un sistema elettorale che escludeva le liste. La legge n. 195/1958 («Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura»), che si colloca nel periodo storico-politico del centro-sinistra, fu approvata quando non erano ancora sorte all'interno dell'Associazione nazionale magistrati le correnti, ossia le associazioni portatrici di diversi orientamenti politico-ideali, che esprimono anche un diverso modo di intendere il ruolo del magistrato nella società. Il quadro normativo era profondamente diverso da quello odierno: la magistratura era organizzata a piramide e i magistrati di cassazione detenevano le leve del potere; la ripartizione dei posti tra le varie categorie di magistrati favoriva i magistrati di cassazione, penalizzando fortemente i magistrati di merito; le varie categorie (magistrati di tribunale, magistrati di appello e magistrati di cassazione) sceglievano separatamente i propri rappresentanti in seno al Csm.

La l. n. 1198/1967, che si colloca nel periodo del centro-sinistra, introdusse elementi di novità che rendevano più democratico il sistema elettorale, posto che, pur permanendo una forte sproporzione tra la consistenza numerica delle singole categorie e il numero di seggi ad esse spettanti, a vantaggio dei magistrati di cassazione, il diritto di elettorato attivo veniva esteso a tutti i magistrati,

consentendo ai magistrati di grado inferiore di concorrere all'elezione dei magistrati di grado superiore (e viceversa). Tuttavia, la legge trascurava il fatto che all'interno della magistratura si erano formati dei gruppi sulla base di diversi orientamenti politico-ideali (Magistratura democratica, Terzo potere e Magistratura indipendente) che si erano già confrontati apertamente nella competizione elettorale per il rinnovo del comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale magistrati, per il quale era stato introdotto pochi anni prima il sistema proporzionale con scrutinio di lista. A ciò si aggiunga che una parte dei magistrati si era staccata dall'Associazione nazionale magistrati e aveva dato vita ad un'altra associazione, l'Unione magistrati italiani, che raggruppava soprattutto i magistrati di cassazione.

Il vero cambiamento avvenne agli albori della solidarietà nazionale con la legge n. 695/1975, che rappresenta la più importante legge di modifica del sistema elettorale del Csm. Essa stabilì che le elezioni dei componenti magistrati del Consiglio si effettuano «in collegio unico nazionale, col sistema proporzionale e sulla base di liste concorrenti», ammettendo la possibilità per l'elettore di esprimere una pluralità di preferenze per i candidati all'interno della lista prescelta. Il sistema proporzionale era corretto da una clausola di sbarramento del 6%, tendente ad impedire l'accesso al Consiglio a gruppi di interesse settoriale, garantendo nel contempo la rappresentanza istituzionale per tutti i gruppi espressivi degli orientamenti politico-culturali presenti nella magistratura. La previsione del voto di lista sancì sul piano formale il passaggio da una rappresentanza categoriale a una rappresentanza politico-ideale.

La legge n. 74/1990, che si colloca nella stagione del pentapartito, introdusse tre cambiamenti: a) la divisione del territorio nazionale in collegi (quattro collegi territoriali per l'elezione di diciotto magistrati con effettivo esercizio delle funzioni di merito e un collegio nazionale per l'elezione di due magistrati con effettivo esercizio delle funzioni di legittimità); b) la preferenza unica (al posto della preferenza plurima); c) l'innalzamento dal 6 al 9% della soglia di sbarramento. La divisione del collegio nazionale rispondeva probabilmente alle esigenze delle correnti più vicine alla maggioranza governativa del tempo (in particolare, di Unità per la Costituzione, la corrente all'epoca più rappresentativa, garantendo ai gruppi interni radicati in diverse aree geografiche una 'riserva territoriale'). L'abolizione della preferenza plurima era stata giustificata con l'esigenza di contrastare il potere delle cordate elettorali (ossia delle alleanze tra candidati della stessa corrente, con scambi di 'pacchetti di voti', che condizionavano l'esito delle elezioni e finivano col trasformarsi, dopo le elezioni, in gruppi di potere all'interno del Consiglio). L'innalzamento della clausola di sbarramento tendeva ad ostacolare l'ingresso in Consiglio di nuove correnti (ma, a dimostrazione del fatto che gli effetti dei sistemi elettorali non sono mai del tutto prevedibili, la legge

del 1990 non impedirà a i.c.d. «Verdi» [il Movimento per la Giustizia, alleatosi con Proposta '88] di entrare nel Consiglio, penalizzando le correnti moderate). In base alla legge il voto si esprimeva su due schede: una, per il collegio nazionale presso la Corte di cassazione con il voto ad uno solo dei candidati; l'altra, per i collegi territoriali con il voto di lista ed una sola eventuale preferenza nell'ambito della lista votata.

3. Il sistema elettorale previsto dalla legge n. 44/2002

La legge n. 44/2002, che disciplina il vigente sistema elettorale, si colloca nella seconda fase dell'esperienza repubblicana – iniziata nella prima metà degli anni Novanta, con l'ingresso nello scenario politico di nuovi partiti in sostituzione dei partiti 'storici' che approvarono la Costituzione – e, in particolare, nel secondo periodo di governo della coalizione di centrodestra, coincidente con la XIV legislatura.

Essa ha abolito il voto di lista, istituendo un collegio nazionale per l'elezione di dieci giudici appartenenti alla categoria dei magistrati di merito e un altro collegio nazionale per l'elezione di quattro pubblici ministeri appartenenti alla medesima categoria, i quali si aggiungono al collegio nazionale introdotto dalla legislazione precedente per l'elezione di due magistrati di cassazione con effettivo esercizio delle funzioni di legittimità. Essa prevede la consegna a ogni elettore di tre schede, una per ciascuno dei tre collegi nazionali, con la possibilità di esprimere una sola preferenza su ciascuna scheda elettorale (art. 8)².

L'abolizione del voto di lista, stando alle affermazioni contenute nella relazione al disegno di legge governativo da cui è scaturita la legge, fu voluta per consentire a singoli magistrati, non appartenenti alle correnti, di accedere al Consiglio, valorizzando le qualità personali dei singoli e riducendo così il potere degli apparati correntizi. Se si muove dal presupposto che questo era l'obiettivo del legislatore, non si può che prendere atto del fallimento della legge perché le correnti, ancorché non più visibili dal punto di vista elettorale, hanno mantenuto un ruolo fondamentale nell'organizzazione del consenso, come dimostra il fatto che quasi tutti i consiglieri eletti a partire dal 2002 sono espressione delle correnti. Proprio la circostanza che le correnti abbiano continuato a 'controllare

² Sulla legge n. 44/2002, cfr. G. FERRI, *Magistratura e potere politico. La vicenda costituzionale dei mutamenti del sistema elettorale e della composizione del Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 3 ss. e 151 ss..

il gioco' forse addirittura rafforzando il proprio potere³, spiega perché alcuni abbiano parlato di «eterogenesi dei fini»⁴.

Tuttavia, era fin da subito evidente che la previsione di collegi nazionali non avrebbe consentito ai candidati di essere eletti senza il sostegno delle tradizionali strutture associative e, dunque, che le correnti, sebbene 'oscurate', avrebbero continuato a svolgere un ruolo di primo piano nella competizione elettorale. In considerazione della palese incongruità del mezzo (un sistema elettorale con collegio nazionale) rispetto al fine dichiarato dal legislatore (favorire l'accesso al Consiglio di magistrati indipendenti, estranei al sistema delle correnti), è lecito dubitare che l'operazione del legislatore mirasse a ridurre il potere delle correnti. Più plausibile è che, negando loro visibilità elettorale, il legislatore volesse delegittimarle: un'interpretazione che potrebbe essere avvalorata sia dal contesto politico in cui la legge è maturata – un contesto caratterizzato da forti tensioni tra la maggioranza governativa e la magistratura per una serie di iniziative giudiziarie che avevano colpito il *leader* della stessa maggioranza —, sia dall'impostazione della legge n. 44/2002, contenente una serie di norme di per sé incongrue rispetto agli obiettivi enunciati, ma tutte riconducibili ad una logica di fondo: quella della disapprovazione del modo di operare del Csm e delle associazioni della magistratura che vi sono rappresentate e che esercitano su di esso una pesante influenza. La riduzione del numero dei componenti elettivi (da 30 a 24), disposta al fine di migliorare l'efficienza dell'organo e di spingere il Consiglio ad occuparsi soltanto delle funzioni tipiche previste dalla Costituzione, esprimeva in realtà una riprovazione del suo operato, specialmente con riferimento all'esercizio di funzioni atipiche, non previste costituzionalmente ma esercitate dal Consiglio nella prassi e fonte di attriti con il potere politico (si pensi, in particolare, al potere di esternazione utilizzato per difendere i magistrati attaccati dal potere politico). La previsione di un numero fisso per i giudici e i pubblici ministeri, motivata dall'esigenza di adeguare il numero dei consiglieri con funzioni giudicanti e requirenti alla consistenza delle categorie di appartenenza (senza che sia mai accaduto che i secondi prevalessero sui primi, essendo anzi sempre risultato prevalente il numero dei giudici), esprimeva anch'essa implicitamente una valutazione negativa sul Csm, rappresentato come un organo 'egemonizzato' dai magistrati requirenti, e sulla politicizzazione della magistratura requirente e dello stesso Csm.

³ V. SAVIO, *Come eleggere il Csm, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in *Questione giustizia* online, 26 giugno 2019.

⁴ V., tra gli altri, M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: ragioni, origini ideali, degenerazioni*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2, 369.

Va messo in evidenza che, con la legge n. 44/2002, è stato dato rilievo per la prima volta alla distinzione tra magistrati giudicanti e magistrati requirenti ai fini della distribuzione dei posti tra le varie categorie di magistrati all'interno del Csm.

4. Il disegno di legge governativo n. 2681 del 28 settembre 2020: la modifica del sistema elettorale

Il disegno di legge governativo n. 2681 presentato alla Camera dei deputati il 28 settembre 2020, recante «Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura», prevede un sistema maggioritario a doppio turno basato su collegi uninominali (di dimensione distrettuale, pluridistrettuale o subdistrettuale), che eleggono diciotto consiglieri. Nel primo turno di votazione, in ciascuno dei collegi, l'elettore può esprimere fino a quattro preferenze progressivamente ordinate e numerate sulla scheda. Se nessuno dei candidati ottiene il 65% dei voti validamente espressi al primo posto sulla scheda, si procede al secondo turno di votazione, al quale accedono i quattro candidati che al primo turno hanno ottenuto il maggior numero dei voti di preferenza nel collegio (i voti di preferenza, ai fini dell'accesso al secondo turno di votazione, sono computati applicando per i candidati indicati al secondo, al terzo e al quarto posto sulla scheda un coefficiente di riduzione pari, rispettivamente, a 0,90, 0,80 e 0,60). Nel secondo turno ciascun elettore può esprimere fino a due preferenze progressivamente ordinate e numerate sulla scheda. I voti di preferenza, ai fini della proclamazione del candidato che al secondo turno ha ottenuto più voti, sono computati applicando al voto di preferenza indicato al secondo posto sulla scheda un coefficiente di riduzione pari a 0,80. Due consiglieri (tra i venti elettivi) verrebbero eletti nel collegio di legittimità al secondo turno di votazione, al quale sono ammessi i quattro magistrati che al primo turno hanno ottenuto più voti.

La scelta di un sistema maggioritario potrebbe destare perplessità perché con riferimento al Csm, che non è un organo politico in senso stretto, non si pone il problema della governabilità. Ma l'obiettivo del legislatore, quale risulta dalla relazione introduttiva al disegno di legge governativo, è quello di «contrastare l'emergente, patologico, fenomeno del "correntismo" nella magistratura, allentando il legame tra contesto associativo ed eletti nell'organo di autogoverno». In altre parole: impedire che «prevalgano logiche di schieramento o di

appartenenza» nell'esercizio delle funzioni consiliari. Di qui anche la previsione che «all'interno del Consiglio non possono essere costituiti gruppi tra i suoi componenti», respingendo – come è scritto nella relazione introduttiva – una «pratica attuata solo in via di fatto, ma fortemente presente e visibile, tanto che i diversi componenti si presentano e si rapportano con l'esterno come appunto “gruppi”, per di più nominati esattamente come le correnti che quei gruppi hanno candidato». Di qui la successiva previsione che «ogni membro esercita le proprie funzioni in piena indipendenza e imparzialità», volendo così sottolineare che il sistema delle correnti ha compreso l'indipendenza dei consiglieri e ha comportato che, nell'esercizio del mandato istituzionale, essi abbiano operato in modo non imparziale⁵. Si tratta di previsioni che, tuttavia, non possono impedire che i magistrati appartenenti alla stessa corrente, tra i quali vi è un legame associativo, operino come un soggetto politico all'interno del Csm e che non possono offrire valide garanzie in merito al corretto esercizio del mandato istituzionale.

In definitiva, il disegno di legge governativo di riforma del sistema elettorale – di cui in questa sede si può dare conto solo per gli aspetti di maggior rilievo – si propone di ridurre il potere delle correnti prevedendo che la competizione per eleggere i membri togati si svolga in collegi uninominali, dove le singole personalità, grazie al radicamento territoriale, possono avere successo senza che sia necessario il supporto dei gruppi che organizzano il consenso a livello nazionale. Tuttavia, non vi può essere la certezza che tali gruppi (le correnti) vedranno ridotta la loro capacità di condizionare l'esito delle elezioni, anche perché alcuni collegi elettorali avranno dimensioni che non favoriscono la vicinanza tra candidati ed elettori⁶. Inoltre, non può essere nascosto il rischio che possano prevalere candidature che sono espressione di interessi localistici, le quali difficilmente potrebbero alzare il 'tono' della rappresentanza e portare beneficio al funzionamento del Csm. Anzi, potrebbe accadere che il sistema clientelare emerso dallo scandalo (c.d. caso Palamara), che si vorrebbe contrastare con l'introduzione dei collegi uninominali, si rafforzi⁷.

⁵ Su questi previsioni si è espresso criticamente, nel contesto di una valutazione di segno negativo sulla proposta governativa, N. ROSSI, *Rimpicciolire il Csm? Osservazioni critiche sul progetto di riforma del Csm*, in *Questione giustizia* online, 4 settembre 2020.

⁶ Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Quale sistema elettorale per quale Csm*, in *Giustizia insieme*, 18 giugno 2020.

⁷ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *La resa dei conti e la reazione della magistratura*, in *Giustizia insieme*, 15 giugno 2020.

Per un'analisi critica, sotto diversi profili, della proposta governativa di riforma del sistema elettorale, cfr. F. DAL CANTO, *Le prospettive di riforma elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, 2021, n. 1, 19 ss..

5. Conclusioni

Nel dibattito sul Csm, alimentato dallo scandalo scoppiato nel 2019, tanto grave da comportare le dimissioni di sei membri elettivi togati e di un membro di diritto (il Procuratore generale della Corte di cassazione), l'aspetto più discusso è quello delle correnti, che sono considerate da molti le principali responsabili del malfunzionamento e della degenerazione del Consiglio, il quale, concepito dal Costituente per tutelare l'indipendenza dei magistrati, sembra rappresentare una minaccia per detta indipendenza.

Invero, le correnti hanno svolto per alcuni anni una funzione positiva, contribuendo alla crescita culturale dei magistrati e al rinnovamento della legislazione. La spinta delle correnti ha concorso al superamento dell'assetto piramidale della magistratura, con l'abolizione della carriera selettiva. Le correnti hanno anche dato un contributo importante alla crescita del ruolo del Csm, che ha progressivamente esteso la sfera del proprio intervento e ha acquisito una dimensione politica sempre più marcata. È seguita, però, una fase involutiva: a poco a poco si sono scolorite le loro identità politico-ideali e le correnti si sono trasformate in centri di potere. Alla vecchia gerarchia, che si fondava su un sistema di selezione per l'accesso alle funzioni superiori gestito dal nucleo dirigente della Corte di cassazione e che favoriva un conformismo di tendenza conservatrice, è così subentrata una diversa gerarchia, basata su un sistema di selezione per gli incarichi direttivi e semi-direttivi gestito dal Csm che lascia spazio a magistrati con orientamenti politico-culturali differenti, ma che riproduce gli inconvenienti collegati all'esistenza di una carriera⁸.

I giuristi intervenuti nell'attuale dibattito si sono espressi criticamente nei confronti della legge n. 44/2002⁹. Essendomi espresso in precedenza anch'io in senso critico, non potrei ora tesserne le lodi. Vorrei sfuggire, però, alla tentazione di unirmi al coro dei suoi detrattori, avendo talvolta l'impressione che le si attribuisca delle responsabilità per l'involuzione del governo autonomo della magistratura che essa non ha (e sarebbe opportuno ricordare che fenomeni deteriori nell'associazionismo giudiziario e nella vita consiliare erano stati denunciati dagli stessi magistrati circa quarant'anni fa, in presenza di un diverso sistema elettorale¹⁰).

⁸ Cfr. G. FERRI, *La magistratura in Italia. Raccolta di scritti*, seconda edizione, Torino, 2021, *passim*, e la letteratura ivi richiamata.

⁹ Cfr., tra gli altri, E. GROSSO, *Brevi note sulle possibili linee di una riforma della legge elettorale del Csm*, in *Questione giustizia* online, 30 luglio 2020.

¹⁰ V. ZAGREBELSKY, *Tendenze e problemi del Consiglio superiore della magistratura*, in *Quaderni costituzionali*, 1983, 129.

Dal dibattito è emerso il generale favore per il cambiamento del sistema elettorale, manifestandosi in prevalenza, a quanto pare, una preferenza per sistemi che valorizzino le singole personalità preservando nel contempo i soggetti collettivi (tra questi, il voto singolo trasferibile¹¹ e il sistema elettorale utilizzato fino al 1992 per eleggere il Senato della Repubblica, con qualche correttivo¹²), i quali possono rappresentare un importante fattore di garanzia.

Il punto, a mio avviso, è questo: il legislatore crede alla possibilità che le correnti riescano a riscattarsi? C'è o non c'è da parte del legislatore un atteggiamento di fiducia verso la magistratura? In caso affermativo, dovrebbe essere approvata una legge proporzionale con scrutinio di lista (a tal proposito andrebbe ricordato che la legge del 1975 che introdusse lo scrutinio di lista, legittimando dal punto di vista elettorale le correnti, fu definita nel corso dei lavori preparatori una legge «di fiducia» nei confronti della magistratura, approvata con la speranza che il clima di fiducia avrebbe consentito di esercitare al meglio la funzione giurisdizionale). In caso negativo, la soluzione non può essere quella di una riforma del sistema elettorale. Si dovrebbe aprire una seria riflessione sulla composizione del Csm, perché l'attuale rapporto fra consiglieri magistrati e consiglieri eletti dal Parlamento (c.d. laici) rende difficile per questi ultimi contrastare le pratiche correntizie. Senza intaccare il principio della prevalenza dei togati sui laici – che in questo momento non sembra oggetto di discussione –, si potrebbe accorciare il divario numerico per consentire ai laici di esercitare un ruolo di garanzia più incisivo (anche se ciò dipende non solo dai numeri, ma altresì dalle qualità personali, ed è per questo che il Parlamento dovrebbe prestare particolare attenzione alla scelta dei consiglieri). Se si volesse invece mantenere inalterata l'attuale composizione (con due terzi di togati e un terzo di laici), non resterebbe – sempre ipotizzando che il legislatore non creda più alla capacità della magistratura di 'autoriformarsi' – che proporre il sorteggio dei togati, almeno per una quota di essi, in modo che vi siano alcuni consiglieri magistrati non eletti dalle correnti.

Quanto al sorteggio, che sembra riscuotere sempre più consensi nel mondo politico, ma anche nell'ambito accademico¹³ e in quello dell'informazione, è dif-

¹¹ M. LUCIANI, *Il sistema di elezione dei componenti togati del Csm*, in *Questione giustizia* online, 23 luglio 2020.

¹² G. SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Sistema penale*, 20 luglio 2020.

¹³ Di recente G.M. FLICK, *Giustizia in crisi (salvo intese). Leggi, giudici, processi e carceri di fronte alla pandemia*, Milano, 2020, 60, ha parlato, richiamando il proverbio «a mali estremi, estremi rimedi», di «ipotesi di parziale sorteggio». In senso contrario, invece, G. VERDE, *Giustizia, politica, democrazia. Viaggio nel Paese e nella Costituzione*, Soveria Mannelli, 2021, 36.

ficile esserne entusiasti perché esso affida la scelta al caso, e potrebbe produrre effetti opposti a quelli per i quali viene invocato (chi può escludere che tra gli estratti a sorte non vi siano esponenti delle correnti? Chi può essere sicuro che non siano sorteggiati magistrati che – per storia personale, relazioni, ecc. – sono i meno indicati a svolgere un ruolo istituzionale tanto delicato?). Esso rappresenta un’ipotesi estrema (forse si potrebbe dire: la ‘carta della disperazione’), alla quale evidentemente si pensa, anche all’interno della magistratura (il gruppo di Articolo Centouno si è espresso a suo favore, ma non mancano posizioni individuali favorevoli da parte di magistrati che appartengono ad altri gruppi¹⁴), perché non si vedono ‘vie d’uscita’.

Poiché l’art. 104, comma 4, Cost. prevede che i componenti del Csm siano «eletti», per introdurre il sorteggio sarebbe necessaria una revisione della Costituzione, quantomeno se si pensa al sorteggio puro. Si discute se una revisione costituzionale sia richiesta anche nel caso del sorteggio ‘temperato’, ossia di un sorteggio che si combina con l’elezione (alcuni hanno proposto un sorteggio ‘a monte’ – ossia preventivo – per individuare la platea degli eleggibili, mentre altri hanno proposto un sorteggio ‘a valle’: i magistrati eleggerebbero un certo numero di magistrati tra i quali avverrebbe poi l’estrazione a sorte). La mia opinione è che, proprio perché la Costituzione parla di magistrati «eletti», qualunque forma di sorteggio, compresa quella che si associa ad una elezione preventiva o successiva, richieda l’approvazione di una legge costituzionale¹⁵.

Infine, pur essendo estraneo all’oggetto di queste riflessioni il tema della riforma dell’ordinamento giudiziario, non può essere sottaciuto che, al di là dei possibili cambiamenti delle modalità di scelta dei consiglieri e della composizione, occorrerebbe introdurre modifiche ordinamentali idonee a contenere il fenomeno del carrierismo che, più del correntismo, rappresenta il problema della magistratura del tempo presente. Il carrierismo esprime una visione distorta del ruolo del magistrato e va contrastato non soltanto perché alimenta lotte di potere nella magistratura, ma perché può ripercuotersi negativamente sull’amministrazione della giustizia, a danno del singolo cittadino.

¹⁴ V., ad es., A. RACANELLI, *Riflessioni sulla riforma del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Il diritto vivente*, 2020, n. 3, 12, che parla di sorteggio «temperato».

¹⁵ In questo stesso senso C. SALAZAR, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giudice Donna*, 2019, n. 2-3, 4 s.; F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2020, 115; R. ROMBOLI, *Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge “Bonafede”: la nuova figura del “candidato per caso”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, 4, 511. Nel senso che sia compatibile con la Costituzione un sistema misto di sorteggio ed elezione, con un sorteggio ‘a monte’, cfr. S. MAZZAMUTO, *Per una riforma del Consiglio Superiore della Magistratura e della Sezione disciplinare*, in *Giustizia insieme*, 2011, n. 1-2, 113 ss..

La discrezionalità del Csm e il sindacato del giudice amministrativo

SOMMARIO: 1. “Discrezionalità” del Csm e legittimità dei suoi atti. – 2. Autogoverno e indipendenza c.d. interna della Magistratura. – 3. Forma e sistema d’impugnazione degli atti del Csm: la legge 24 marzo 1958, n. 195 e la sua attuazione. – 4. Il conferimento degli incarichi direttivi e semi-direttivi tra Csm e giudice amministrativo: le affermazioni di principio. – 5. (*Segue*) Il controllo sull’esercizio del potere discrezionale.

1. “Discrezionalità” del Csm e legittimità dei suoi atti

Il tema del sindacato giudiziale sulle valutazioni del Csm come trasfuse nei suoi atti rappresenta un nodo centrale per verificare l’attuazione del dettato costituzionale. A prescindere dalle enunciazioni di principio, è nelle modalità concrete con cui si esercita il controllo sugli atti consiliari relativi allo status dei magistrati che si gioca il delicato bilanciamento o, meglio, si conciliano le istanze, solo apparentemente contrapposte, dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura (artt. 104 e 105 Cost.); dell’indipendenza c.d. interna dei singoli magistrati in quanto soggetti *soltanto* alla legge (art. 101 Cost.); dei principi posti a presidio dell’effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24; 101, 103 e 113 Cost.); della legalità e buon andamento dell’azione amministrativa (artt. 97, 98 e 28 Cost.); più in generale, della posizione costituzionale dell’organo c.d. di autogoverno della Magistratura.

A ben vedere, al di là dei contorni eminentemente “politici” del dibattito in corso sul Csm, in punto di diritto ed in prospettiva *de jure condito* risulta dirimente l’assunto che la Carta fondamentale, nel sancire la preponderante composizione elettiva del Consiglio, all’art. 104, sesto comma vieta la rieleggibilità dei suoi membri, escludendone così ogni responsabilità politica nei confronti dei rispettivi elettori¹. L’unica responsabilità del Csm è dunque quella giuridica della legittimità dei suoi atti, ovvero della loro coerenza con l’ordinamento.

¹ Così, tra gli altri, F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della Magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta on line*, 01/2020, 3.

Sin dall'istituzione del Csm ci si pose il problema della sindacabilità dei provvedimenti consiliari², il quale ha trovato una compiuta sistemazione normativa solo successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, con la legge 24 marzo 1958, n. 195, che ha disciplinato, tra le altre, la forma di emanazione e il sistema di impugnazione degli atti consiliari.

È però in seguito alle riforme originate dalla legge delega 25 luglio 2005, n. 150 che la materia, già di per sé centrale, si è connotata per un aumento esponenziale del contezioso. Ne sono causa (almeno) tre fattori.

In primo luogo, il superamento della regola dell'anzianità per la gestione della carriera dei magistrati, che ha senz'altro determinato l'ampliarsi del potere valutativo del Csm e, specularmente, dei margini di sindacato sui suoi atti.

In secondo luogo, il fatto che lo stesso Csm, nel dare applicazione al d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160 (*Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati*), con un encomiabile atteggiamento di *self restraint* ha cercato di predeterminare criteri oggettivi per le proprie valutazioni, emanando una serie di circolari il cui esito è stato una fissazione quasi ipertrofica di parametri analitici.

In terzo luogo, la crescente conflittualità all'interno dello stesso ordine giudiziario ha trovato in simile quadro l'*humus* perfetto su cui poter innestare una fitta serie di ricorsi, specie in materia di incarichi direttivi.

Se il dato quantitativo dell'aumento esponenziale delle impugnazioni dei provvedimenti consiliari è il primo elemento a risaltare, altrettanto importante è quello qualitativo della misura del potere discrezionale del Consiglio, che proprio a causa di una casistica particolarmente estesa e articolata non è però di immediata soluzione.

La presente relazione si propone di passare al vaglio tale ultimo profilo, e lo farà guardando essenzialmente al diritto positivo vigente e alla giurisprudenza che, partendo da questo, si è sviluppata³.

In merito, è doveroso enunciare tre premesse.

² Per tutti, L. BIAMONTI, *Sindacabilità degli atti e natura giuridica del Csm*, in *Foro it.*, 1917, 551 ss. e F. D'ALESSIO, *La posizione costituzionale del Csm e la natura dei provvedimenti in materia di promozione dei magistrati*, in *Foro it.*, 1918, 55 ss..

³ Per l'analisi del progetto di riforma in corso (il quale pure assume tra i suoi punti cardinali proprio la disciplina della discrezionalità delle nomine da parte dell'organo di autogoverno della magistratura) si rinvia alle altre relazioni contenute nel presente Volume. Basti ora precisare che il testo della riforma si connota per aver "attratto" al livello normativo primario la disciplina dei criteri di nomina, sinora oggetto di predeterminazione soprattutto attraverso circolari del Consiglio superiore.

La prima è che il contenzioso riguarda per lo più gli incarichi direttivi e semi-direttivi⁴. Si tratta di una materia assai delicata oltre che paradigmatica, tenuto conto che è qui che si gioca l'indipendenza c.d. interna della magistratura, in virtù del potere di condizionamento sull'esercizio della funzione giurisdizionale che inevitabilmente si lega alle funzioni organizzative apicali⁵.

La seconda è che una discrezionalità del Csm deve pur esservi, pena lo snaturamento dell'impianto costituzionale. Vero è che le riserve di legge di cui agli artt. 105 e 108 della Costituzione, attribuendo al legislatore il potere di «fissare i criteri generali di valutazione e selezione degli aspiranti agli incarichi direttivi»⁶, rendono la fonte primaria, ad un tempo, fondamento, garanzia e limite dei poteri consiliari. Tuttavia, di per sé ciò «non implica che *tutta* la disciplina riguardante i magistrati (...) vada fissata direttamente dalla legge»⁷ (corsivo nostro). Come messo in luce dalla Corte costituzionale, la quale è stata investita a più riprese della problematica, il legislatore deve astenersi dall'individuare parametri di valutazione «in termini così analitici e dettagliati da rendere strettamente esecutive e vincolate le scelte relative alle persone cui affidare la direzione degli stessi uffici, annullando di conseguenza ogni margine di apprezzamento e di valuta-

⁴ Specificamente, G. SERGES, *Sulla diretta impugnabilità degli atti del Csm relativi allo "status" dei magistrati*, in *Giur. cost.*, 1986, 1907 ss.; G. VERDE, *La forma dei provvedimenti riguardanti i magistrati e il giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 1990, 384 ss.; IDEM, *Il conferimento di incarichi direttivi ai magistrati ordinari fra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia*, in *Lo Stato*, 2019, 103 ss.; B. GIANGIACOMO, *I conferimenti degli incarichi direttivi e semidirettivi alla luce delle circolari del Csm e le conferme quadriennali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 159 ss.; F. SORRENTINO, *Discrezionalità del Consiglio superiore e sindacato del giudice amministrativo*, in N. ZANON, M. DI RENZO VILLATA, F. BIONDI (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma*, Milano, 2012, 65 ss.; G. GRASSO, *Il sindacato di legittimità delle delibere del Csm in tema di conferimento degli incarichi dirigenziali: eccesso di potere giurisdizionale e limiti esterni della giurisdizione*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni Civili*, Roma, 2016, 390; L. GENINATTI SATÈ, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti del Csm: una questione politico-costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4/2017, 49 ss.; G. CAMPANELLI, *Il Csm e il conferimento degli incarichi direttivi*, 90 ss. e A. TRAVI, *Nozione di legittimità e sindacato sui provvedimenti del Csm*, 93, nonché A. PROTO PISANI, *L'ineludibile "problema" del conferimento degli incarichi semidirettivi e direttivi della magistratura: la necessità di un serio dibattito*, 301, tutti in *Foro it.*, 2019; R. DE NICCOLIS, *Il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti del Csm*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *L'indipendenza della magistratura oggi*, Milano, 2020, 19 ss.; B. TONOLETTI, *Indipendenza della magistratura e sindacato del giudice amministrativo sul conferimento degli incarichi direttivi da parte del Csm*, in *Ibidem*, 67 ss..

⁵ COSÌ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, V ed., Torino, 2019, 101; G. VERDE, *Il giudice fra specializzazione e "diritto tabellare"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 133 ss..

⁶ C. Stato, sez. IV, 14 luglio 2008, n. 3513.

⁷ C. Stato, sez. V, 29 aprile 2019, n. 2719.

zione discrezionale, assoluta o comparativa, dei requisiti dei diversi candidati⁸. L'apparente linearità del sistema entra però in crisi quando si tratta di individuare in dettaglio il margine di apprezzamento che deve essere mantenuto in capo al Consiglio. Fissati i criteri normativi, predeterminare con una netta linea di demarcazione sin dove possa spingersi la discrezionalità del Csm nell'esercizio concreto delle proprie attribuzioni costituzionali si rivela difatti tutt'altro che immediato.

La terza premessa riguarda la difficoltà di definire la nozione di "discrezionalità", relativamente alla quale non ci si può esimere dal precisare in che termini verrà nel prosieguo utilizzata.

Tale categoria dell'azione amministrativa, come si vedrà, viene con enfasi attribuita dalla giurisprudenza al Csm, in riferimento alle valutazioni di quest'ultimo. L'appropriatezza di simile attribuzione non manca però di suscitare dubbi, almeno ove la discrezionalità venga intesa nella sua accezione di *amministrativa*.

Rinviano alla manualistica di diritto amministrativo per la classificazione e l'approfondimento di categorie giuridiche ormai consolidate, basti in questa sede precisare che il principio di legalità dell'azione amministrativa di cui agli artt. 97, 98 e 28 Cost. postula la piena sindacabilità di tutti i profili di contrasto dell'atto amministrativo con l'ordinamento. In sostanza: l'attività dell'amministrazione merita tutela solo ove sia legittima e gli organi giurisdizionali, in applicazione dell'art. 113 Cost., hanno il potere di verificare l'esistenza di tale presupposto. Il parametro di riferimento è rappresentato dal diritto positivo, compresi – si noti – i principi fondamentali suggellati, quali canoni indispensabili dell'operato dei pubblici poteri, nella Costituzione.

Su questa scorta, per quanto qui interessa, la valutazione sulla capacità e meritevolezza del candidato a un pubblico impiego, analogamente alla coerenza dell'operato della P.A., discenderebbe in via interpretativa dal principio generale di cui all'art. 97, commi 1 e 3, della Costituzione.

In quest'alveo si colloca il vizio di "eccesso di potere" dell'atto amministrativo, attraverso cui il giudice verifica gli ormai tradizionali profili sintomatici dell'illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti, nonché della carenza di motivazione e/o istruttoria. È, questo, un passaggio fondamentale ai fini dell'analisi giurisprudenziale: come si vedrà nei successivi paragrafi, il tribunale amministrativo, laddove non possa assumere quale parametro della propria decisione una precisa disposizione – il che è tipico della materia in esame – qualifica il vizio invalidante non nei termini di "violazione di legge", bensì di "eccesso di potere".

Tanto premesso, e fermo restando il necessario rispetto della legittimità, nel senso appena descritto, dell'azione dei pubblici poteri in generale e del Csm in

⁸ Corte cost., sent. 8 febbraio 1991, n. 72.

particolare, la discrezionalità c.d. *amministrativa*, come noto, può essere sommariamente definita come il margine di scelta di cui dispone la Pubblica Amministrazione per individuare la soluzione migliore che consenta di curare nel caso concreto l'interesse pubblico, attraverso una valutazione e comparazione (la c.d. *ponderazione*) degli interessi pubblici e privati in gioco.

Altra cosa rispetto a questo spazio valutativo e di comparazione di interessi sottratto al sindacato in sede giurisdizionale, è la discrezionalità c.d. *tecnica*, qualificabile nei termini di accertamento condotto alla luce di criteri tecnico scientifici, il cui margine di valutazione discrezionale è dato dalla scelta tra diverse soluzioni, appunto, "tecniche" tutte astrattamente possibili.

In riferimento alle scelte comparative effettuate dal Csm, sempre sindacabili per vizi di legittimità, la giurisprudenza utilizza *entrambe* le accezioni di discrezionalità, talvolta in maniera promiscua.

Tuttavia, pare cogliere nel segno il rilievo che «il sindacato del giudice amministrativo sulle nomine, non sia, al di là delle formule tratte, un sindacato sulla discrezionalità»⁹ in senso proprio.

Stando a questo orientamento si tratterebbe, piuttosto, di attività di giudizio sorretta da regole tecniche, quali sono appunto i criteri misuratori di attitudini e merito.

Ed in effetti, pare corretto assumere che le procedure di progressione in carriera dei magistrati, a prescindere dall'amministrazione nella quale essi sono inseriti (nella specie: giudiziaria) non si sottraggono ai principi regolatori che disciplinano la carriera degli *altri* pubblici impiegati. Se non altro perché l'art. 98 Cost., nel prevedere la possibilità di stabilire limitazioni, per i magistrati, al loro diritto d'isciversi a partiti politici, espressamente li qualifica come tali.

In particolare, quanto ai margini di apprezzamento sull'idoneità di un candidato a ricoprire un determinato ufficio, «da un quarto di secolo è stato chiarito che non hanno nulla da condividere con le scelte politiche o con i motivi di interesse pubblico che sono alla base della discrezionalità»¹⁰. Non vi sarebbe, difatti, "ponderazione" di diversi interessi, essendo la selezione incentrata, piuttosto, sulla capacità e meritevolezza del candidato. In luogo di più interessi da ponderare, la normativa indica un unico interesse pubblico, rappresentato dalla scelta del candidato migliore per rivestire quell'incarico. Beninteso: la valutazione, a maggior ragione in assenza di precisi criteri di selezione, dovrà essere trasfusa in una quanto più completa e puntuale motivazione, la quale nella prassi giudiziaria potrà essere assoggettata al sindacato sull'eccesso di potere, nelle sue declinazioni tipiche.

⁹ R. DE NICTOLIS, *Il sindacato del giudice amministrativo*, Op. cit., 24.

¹⁰ A. TRAVI, *Nozione di legittimità e sindacato sui provvedimenti del Csm*, in *Foro it.*, 2019, 93.

A questa sistemazione, per i pubblici impiegati in generale e per i magistrati in particolare, si sottrarrebbero soltanto le nomine c.d. fiduciarie, espressione appunto di una fiducia politica, relativamente alle quali il carattere meritocratico è recessivo, trattandosi piuttosto di “scelte”.

In definitiva, «quando si tratta di conferimento di incarichi, o si segue un criterio fiduciario (...) o si segue un criterio meritocratico. Solo nel primo caso può parlarsi di discrezionalità in senso proprio»¹¹.

Ai fini di indentificare il carattere, fiduciario o selettivo, della nomina, occorre guardare al diritto positivo.

Per quanto concerne i magistrati, un esempio di incarico fiduciario è verosimilmente rinvenibile nella nomina del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura. Ciò, in forza dell'art. 6 del d.lgs. 30 gennaio 2006, n. 26, il quale, nella sua attuale formulazione, prevede che ne fanno parte «dodici componenti di cui sette scelti fra magistrati» e che «le nomine sono effettuate dal Consiglio superiore della magistratura, in ragione di sei magistrati e di un professore universitario, e dal Ministro della giustizia, in ragione di un magistrato, di due professori universitari e di due avvocati», senza altrimenti specificare alcun requisito per i membri togati eccetto l'aver «conseguito almeno la terza valutazione di professionalità»¹².

Relativamente alla progressione in carriera dei magistrati, viceversa, è la stessa normativa a censurare in radice ogni anelito di designazione “politica”, nella misura in cui prevede una procedura dichiaratamente *concorsuale*¹³ volta all'individuazione del candidato “migliore”. S'impone così un giudizio comparativo in alcun modo assimilabile a una scelta politica o fiduciaria che dir si voglia.

Nondimeno, quanto agli incarichi direttivi e semi-direttivi, sembrerebbe troppo semplicistico ridurre il tutto a tali conclusioni. Dall'analisi della normativa,

¹¹ R. DE NICTOLIS, *Op. cit.*, 33.

¹² Contrariamente, T.a.r. Lazio, sez. I, 10 agosto 2020, n. 9131, muovendo dal “bando-interpello” del Csm del 5 giugno 2019, il quale aveva analiticamente indicato determinati criteri per la propria valutazione, pur riconoscendo la delega c.d. in bianco da parte del legislatore ha rilevato il carattere di “procedura selettiva” della nomina, assumendo che i provvedimenti consiliari sarebbero come tali «comunque sindacabili in sede di legittimità» per eccesso di potere. In merito si rinvia a S. FRANZONI, *Interrogativi antichi e nuovi sull'autogoverno della magistratura: la nomina del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 2020, 2607 ss..

¹³ Inequivocabile è la dicitura utilizzata dall'art. 12 del d.lgs. n. 160 del 2006. Ai sensi del comma 1, il conferimento di tutte le funzioni (giudicanti, requirenti, semi-direttive e direttive) avviene «a domanda degli interessati, mediante una procedura concorsuale». Sulla natura di «concorso per titoli», tra le altre, C. Stato, sez. IV, 11 settembre 2009, n. 5479.

come si vedrà, risulta un criterio più articolato rispetto a quello puramente meritocratico, tant'è che anche nell'interpretazione operata dal giudice amministrativo appare centrale, al fine di individuare il candidato "più idoneo" al posto da ricoprire, «il carattere globale e onnicomprensivo della valutazione», «non potendo il giudizio consiliare sugli aspiranti ridursi alla risultante di una mera sommatoria di titoli ed esperienze pregresse»¹⁴. Il tutto, coerentemente con la particolare posizione costituzionale dell'organo.

Proprio in considerazione del rilievo e delle funzioni costituzionali del Csm, sono diffusi orientamenti che pongono l'accento sul carattere «prudenziale» delle valutazioni consiliari¹⁵, giungendo talvolta, anche di recente, all'estremo di assimilare la "valutazione integrata" ad opera del Csm con la c.d. nomina fiduciaria¹⁶ o addirittura a negare la necessità costituzionale del sindacato giurisdizionale, o comunque ad escludere "l'eccesso di potere" dal novero dei vizi censurabili¹⁷.

Al di là di simili ricostruzioni resta fermo che, per non scadere nell'arbitrio, l'esercizio delle funzioni costituzionali del Csm dev'essere esercitato sulla base di criteri predeterminati ma, per converso, risulterebbe arduo, o come messo in luce dallo stesso Giudice delle leggi, uno *svilimento del disegno costituzionale*, pure ridurre le decisioni del Csm a scelte meramente tecniche ed obbligate. Del resto, le assegnazioni ma soprattutto le promozioni dei magistrati sono pur sempre l'estrinsecazione di quella "politica" dell'amministrazione della magistratura che prima era in capo al Governo e che, con l'entrata in vigore della Costituzione, è stata trasferita al c.d. "autogoverno" della magistratura¹⁸.

Ne deriva che l'atipicità del Csm e delle sue funzioni fanno sì che l'attività consiliare mal si presti ad essere inquadrata nelle categorie tipiche della discrezionalità amministrativa.

Pertanto, l'espressione verrà nel prosieguo impiegata in senso a-tecnico, ossia come equivalente di "misura del potere".

¹⁴ C. Stato, sez. IV, 4 novembre 2011, n. 5853.

¹⁵ Da ultimo: B. TONOLETTI, *Indipendenza della magistratura e sindacato del giudice amministrativo*, Op. cit., 67 ss..

¹⁶ M. VIETTI, *Consiglio superiore della magistratura e conferimento degli incarichi*, in N. ZANON, M. BIONDI (a cura di), *L'indipendenza della magistratura*, cit., 14.

¹⁷ L. GENINATTI SATÈ, *Il sindacato giurisdizionale*, Op. cit., 49 ss. e IDEM, *Il ruolo costituzionale del Csm e i limiti al sindacato giurisdizionale dei suoi atti*, Torino, 2012.

¹⁸ F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, cit., 3. il quale richiama A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, in IDEM, *L'ordinamento giudiziario*, I, Napoli, 2019, 116.

2. Autogoverno e indipendenza c.d. interna della Magistratura

Prima del *quomodo*, occorre interrogarsi sull'*an* in relazione alla possibilità di sottoporre gli atti del Csm al sindacato giurisdizionale.

È ormai assodato che l'autogoverno della magistratura, comunque lo si voglia configurare¹⁹, non conferisce lasciapassare per sottrarsi all'applicazione della legge²⁰. La "giustiziabilità" degli atti del Consiglio superiore della magistratura deriva dall'art. 24 della Costituzione²¹, che garantisce a *tutti*, e quindi anche ai giudici nei confronti del loro organo di autogoverno, la tutela giurisdizionale dei propri diritti e interessi legittimi.

Più nel dettaglio, quale che sia la corretta qualificazione del Csm²², essa pare del tutto inconferente per il tema del sindacato sugli atti consiliari: alla collocazione costituzionale dell'organo non si lega, difatti, la prerogativa dell'insindacabilità dei suoi atti, né la concessione di una dispensa dall'osservanza della legge. In particolare, non essendo ammissibili vuoti di tutela rispetto all'universale diritto sancito dall'art. 24, ne consegue che eventuali deroghe in proposito debbano essere necessariamente introdotte tramite una disposizione di pari rango costituzionale. Disposizione che non è dato rinvenire né, specificamente, per il Csm né, più in generale, per i c.d. organi costituzionali o di rilievo costituzionale, l'individuazione di un comune regime giuridico dei quali rappresenta anzi il vero elemento debole delle varie ricostruzioni proposte. Risulta utile notare, piuttosto, come l'art. 24 richieda la presenza di un giudice il quale, per definizione, dev'es-

¹⁹ Non è questa la sede per approfondire senso e appropriatezza dell'espressione "autogoverno" della magistratura. È comunque questo il termine in uso anche allo stesso legislatore (si v. l'art. 37, comma 13, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, nel testo novellato dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205) e che qui verrà pertanto adottato.

²⁰ Sebbene tale assunto sia ad oggi condiviso non sono mancate voci in senso contrario. In particolare, hanno sollevato dubbi sulla costituzionalità del sistema di impugnazione degli atti consiliari, anche autorevolmente, P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1962, 143; G. FIANDACA, C.F. GROSSO, A. PROTO PISANI, *Osservatorio dal Csm (dic. 1994-feb. 1995)*, in *Foro it.*, 1995, 195; più cautamente, A.M. SANDULLI, *Atti del Consiglio superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, 1963.

²¹ Corte cost., sent. 22 aprile 1992, n. 189.

²² Il tema della natura del Csm è di recente tornato d'interesse della dottrina. È peraltro evidente come la qualificazione del Csm quale organo costituzionale o di rilievo costituzionale possa condizionare, più o meno strumentalmente, il dibattito sul suo sistema elettorale, sulla possibilità di esercitare funzioni c.d. atipiche e più in generale i poteri di quest'ultimo, elementi tutti interessati dalle riforme in corso. Di recente, autorevolmente, G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4/2017; M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2020.

sere soggetto terzo e imparziale, con la conseguenza che la relativa tutela possa trovare esplicazione solo ad opera di un organo esterno, con esclusione quindi di forme di giustizia “domestica”. Il che, insieme al riconoscimento della natura amministrativa, se non dell’organo, dei provvedimenti consiliari da un lato, e dell’impossibilità di istituire magistrature speciali dall’altro, conduce a ritenere una scelta obbligata, a costituzione invariata e “per esclusione”, l’individuazione nel giudice amministrativo del giudice del Csm.

Sarebbe tuttavia riduttivo limitare all’art. 24 i riferimenti costituzionali della materia ed improprio configurare i principi appena richiamati – i quali legittimano il sindacato esterno sugli atti consiliari – in termini di contrapposizione con le garanzie poste a favore della magistratura. Come efficacemente evidenziato dalla Consulta, l’indipendenza, pur appartenendo «alla magistratura nel suo complesso, si puntualizza pure nel singolo magistrato, qualificandone la posizione sia all’interno che all’esterno: nei confronti degli altri magistrati, di ogni altro potere dello Stato e dello stesso Consiglio superiore della magistratura»²³. Segnatamente, questo rapporto di strumentalità tra Csm e indipendenza del singolo giudice trova il suo fondamento nell’art. 101 della Costituzione, che non a caso è posto in apertura del Titolo V, Parte II della Carta fondamentale e che si irradia, rappresentandone il fulcro, su tutto il sistema costituzionale della magistratura. Ma «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» unicamente se i singoli organi giurisdizionali da un lato siano asserviti alla fonte legislativa quale primaria espressione della sovranità popolare (emblematicamente, il primo comma dello stesso art. 101 sancisce che «la giustizia è amministrata dal popolo»); dall’altro siano garantiti da ogni pericolo d’ingerenza da parte di terzi, compresa quella proveniente dal loro organo di autogoverno, laddove questi non operi in conformità alla legge. Tale condizione rappresenta un fattore ineludibile ai fini dell’imparziale applicazione della legge, la quale è a sua volta l’elemento portante dell’uguaglianza formale di cui al primo comma dell’art. 3, che assurge così ad elemento cardinale di tutta la disciplina costituzionale della magistratura²⁴.

All’art. 101 fa eco, tra gli altri, l’art. 107, comma 3, Cost., che sancendo la distinzione dei magistrati «soltanto per diversità di funzioni» si contrappone all’assetto gerarchico della magistratura, rappresentando un tassello fondamentale di quella stessa indipendenza interna che consente la tutela del singolo magistrato nei confronti di possibili abusi del Csm. In virtù del combinato disposto di detti articoli, quello giudiziario si configura così alla stregua di un Potere “diffuso”, privo di un organo dotato di poteri di governo quale non può essere il Csm.

²³ Corte cost., sent. 16 novembre 2000, n. 497.

²⁴ A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Torino 2018, 869.

In questa chiave, il principio per cui l'attribuzione al Csm degli atti relativi alla carriera dei magistrati, in quanto servente «a proteggere l'ordinamento interno della magistratura da interventi che, incidendo direttamente sull'applicazione delle regole relative alla carriera e allo *status* dei magistrati, finiscano per mettere indirettamente in pericolo l'indipendenza e l'autonomia della loro attività»²⁵, viene integrato e portato a compimento da quello, speculare, per cui tali atti possano essere sempre impugnati dai singoli magistrati innanzi ad un giudice, così da essere annullati ove illegittimi.

Su queste premesse il Legislatore ha disciplinato la forma di emanazione e il sistema d'impugnazione degli atti del Csm e la giurisprudenza amministrativa ha sviluppato e “calibrato” la propria attività censoria, alla ricerca del difficile bilanciamento tra il doveroso rispetto del ruolo costituzionale del Consiglio e la prioritaria esigenza di garantire l'indipendenza interna della magistratura anche dai potenziali arbitri da parte del suo organo di autogoverno.

3. Forma e sistema d'impugnazione degli atti del Csm: la legge 24 marzo 1958, n. 195 e la sua attuazione

La “giustiziabilità” degli atti del Csm, ai sensi della legge istitutiva, assume la forma del sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo. La disciplina legislativa trova il suo perno nell'articolo 17 il quale, al comma 1, dispone che tutti i provvedimenti sullo *status* dei magistrati approvati dal Consiglio nell'esercizio delle proprie funzioni *ex art.* 105 Cost. siano adottati, in conformità con le deliberazioni di quest'ultimo, con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro ovvero, nei casi stabiliti dalla legge, con decreto ministeriale; al comma successivo, nella sua attuale formulazione²⁶, che «la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo». La giurisprudenza costituzionale ha sin da subito escluso che il modello rappresenti una lesione dell'art. 105 Cost., superando le critiche di incostituzionalità²⁷ sulla base dell'assunto che la forma degli atti consiliari, oltre ad essere coerente con la natura “amministrativa” dell'atto da adottare, permette appunto «che su questo si svolgano gli ordinari controlli finanziari e di legittimità previsti per gli atti amministrativi»²⁸, senza che venga compromessa l'autonomia del Csm.

²⁵ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 101.

²⁶ L'art. 17 è stato oggetto di ben quattro successivi interventi legislativi, circostanza di per sé indicativa delle difficoltà che da sempre interessano il sistema di impugnazione degli atti consiliari.

²⁷ Si v. S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 124 ss..

²⁸ Corte cost., sent. 27 luglio 1992, n. 379, conformemente a un principio già enunciato nelle sentt.

Quanto alla competenza, si applica l'art. 135 del codice del processo amministrativo, ai sensi del quale le relative controversie sono devolute alla competenza inderogabile del T.a.r. Lazio.

Relativamente al conferimento degli incarichi direttivi, la disciplina è stata successivamente integrata dal d.lgs. n. 160 del 2006, nonché dalla circolare del Consiglio recante il *Testo unico sulla dirigenza giudiziaria*²⁹.

Per quanto concerne il primo, i riferimenti sono rappresentati principalmente dagli artt. 11 e 12.

Rinviano al dettato normativo, in estrema sintesi l'art. 11 prevede una valutazione periodica (quadriennale) di professionalità ancorata ai quattro parametri oggettivi di capacità, laboriosità, diligenza e impegno, i quali vengono declinati in maniera piuttosto analitica dalla legge, ed in riferimento ai quali il Csm è chiamato a esprimere il proprio «giudizio» (comma 15), con l'avvertenza che non formano oggetto di valutazione «né l'attività di interpretazione delle norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove».

L'art. 12 disciplina requisiti e criteri per il conferimento delle funzioni. Concentrando l'attenzione su quelle direttive e semi-direttive, per le quali maggiormente si pone il problema della discrezionalità del Csm, il comma 1 stabilisce, in via generale, che il conferimento avviene «a domanda degli interessati, mediante una *procedura concorsuale* per soli titoli alla quale possono partecipare (...) tutti i magistrati che abbiano conseguito almeno la valutazione di professionalità richiesta» (corsivi nostri).

È interessante notare che, da un lato, come s'è anticipato, vi è un'espressa qualificazione di procedura concorsuale, con tutto quanto ne consegue in merito all'applicazione delle forme di controllo di legittimità sui giudizi comparativi, a partire dall'assoggettamento ai vincoli e ai limiti che ne derivano per la Pubblica Amministrazione; dall'altro lato, sebbene non si legga mai la parola "anzianità" – e, coerentemente il Testo unico escluda «la rilevanza dell'anzianità quale parametro di valutazione» – è evidente come questa costituisca pur sempre un prerequisito.

27 novembre 1963, n. 168 e 14 maggio 1968, n. 44, nonché successivamente ribadito nella sent. 30 dicembre 2003, n. 380. Tali pronunce sono richiamate in senso conforme anche da C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁹ Circolare P-14858-2015, adottata con delibera del 28 luglio del 2015 e oggetto di successive modifiche, da ultimo ad aprile 2018. Vero è che per la giurisprudenza non si tratterebbe di fonte del diritto in senso proprio, «difettando la clausola legislativa a regolamentare ed essendo comunque materia riservata alla legge», ma più correttamente di un «atto amministrativo di autovincolo» con il quale il Consiglio condiziona la propria futura attività (C. Stato, sez. V, 09 gennaio 2020, n. 195; in senso conforme, Idem, 10 febbraio 2021, n. 1238).

A seguire, i commi 10 e 11, nel definire i criteri concorsuali per le sole funzioni direttive e semi-direttive, oltre a prevedere che siano valutati «gli elementi desunti dalle valutazioni di cui all'art. 11» e ad assumere come parametro di valutazione «le pregresse esperienze di direzione, di organizzazione, di collaborazione e di coordinamento investigativo nazionale, con particolare riguardo ai risultati conseguiti, i corsi di formazione in materia organizzativa e gestionale», inseriscono una formula “elastica” di chiusura, che fa riferimento ad «ogni altro elemento, acquisito anche al di fuori del servizio in magistratura, che evidenzi l'attitudine direttiva» (così come definita dal successivo comma 12). Il che, pare stridere con la definizione strettamente concorsuale della procedura e con il criterio rigorosamente meritocratico proprio del meccanismo selettivo.

Considerazione, quest'ultima, che si riflette nell'impostazione del già citato *Testo unico sulla dirigenza giudiziaria*, con il quale il Csm ha dato attuazione alla fonte primaria disciplinando in maniera chiara e puntuale, fra le altre, la procedura per il conferimento degli incarichi direttivi. Segnatamente, allo scopo di auto-limitare la propria discrezionalità, vengono definiti gli indicatori per ciascun incarico, attraverso un testo piuttosto articolato. Sennonché, nel dettagliare i criteri di selezione, si avalla l'interpretazione per cui, ai fini del conferimento delle funzioni apicali, occorre fare riferimento «ai parametri delle attitudini e del merito che, in una valutazione integrata, confluiscono in un giudizio complessivo e unitario» (art. 2); si specifica, inoltre, che la valutazione comparativa è finalizzata a «preporre all'ufficio da ricoprire il candidato più idoneo per attitudini e merito, avuto riguardo alle esigenze funzionali da soddisfare» (art. 25).

Ne deriva che, mentre la progressione nelle funzioni giudicanti e requirenti è retta unicamente dal criterio meritocratico, per quelle direttive e semi-direttive parrebbe appunto valere un criterio «assai più complesso, dovendo il Csm selezionare il magistrato più adatto a ricoprire lo specifico ruolo per cui la procedura concorsuale è stata indetta»³⁰. Non necessariamente, dunque, il candidato vincente nella comparazione dei titoli è il più idoneo (*rectius*: “adatto”) a ricoprire l'incarico.

Vale a dire che il giudizio globale e qualitativo a cui si fa riferimento esclude che l'esito sia il frutto di una sommatoria “aritmetica” di indicatori predeterminati. Ed è in questo quadro che prendono corpo per un verso, la discrezionalità delle valutazioni del Csm; per altro verso, le censure giurisprudenziali aventi ad oggetto le modalità di esercizio di tale discrezionalità.

³⁰ B. TONOLETTI, *Op. cit.*, 73.

4. Il conferimento degli incarichi direttivi e semi-direttivi tra Csm e giudice amministrativo: le affermazioni di principio

Come si è visto, per il giudice amministrativo è improprio parlare di “atti normativi” in riferimento al citato Testo unico e più in generale alle circolari del Csm, che pure vengono assunti a parametro in sede di impugnazione. Essi non recherebbero norme giuridiche ma semplicemente «criteri per un futuro e coerente esercizio dell’attività valutativa dell’organo di governo autonomo»³¹. Pertanto, in caso di violazione di tali atti, il vizio invalidante non viene qualificato nei termini di “violazione di legge” – come si dovrebbe fare se le delibere del Csm fossero considerate norme in senso proprio – bensì come *eccesso di potere*³². Ne deriva che il Csm gode di un apprezzamento sindacabile, in sede di legittimità, «solo se inficiato per irragionevolezza, omissione o travisamento dei fatti, arbitrarietà o difetto di motivazione»³³ (corsivi nostri).

Vale a dire in primo luogo, che l’esplicita enunciazione, anche ad opera dello stesso Consiglio, di parametri ritenuti rilevanti vincola quest’ultimo a prenderli in considerazione e a motivare puntualmente in proposito³⁴; in secondo luogo, che altro è il sindacato sui criteri, precluso al vaglio in sede giurisdizionale, altro è il sindacato sulle modalità con cui tali criteri vengono applicati. La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha rimarcato con chiarezza il distinguo, sancendo che il giudice amministrativo, per non eccedere i limiti della propria giurisdizione, «deve astenersi dal censurare i criteri di valutazione adottati dall’amministrazione e la scelta degli elementi ai quali la stessa amministrazione ha inteso dare peso, ma può annullare tale deliberazione per vizio di eccesso di potere, desunto dall’insufficienza o dalla contraddittorietà logica della motivazione»³⁵ con la quale il Csm ha dato conto delle *modalità* di applicazione concreta dei suddetti criteri.

Eppure, la discrezionalità del Csm non è assoluta nemmeno nel fissare i parametri, potendo essere censurata laddove venga esercitata palesemente *contra legem*. In questa chiave, il giudice amministrativo, poi avallato dalla Suprema

³¹ C. Stato, sez. V, 21 maggio 2020, n. 3213. In senso conforme, con ampi richiami giurisprudenziali, Idem, 16 novembre 2020, n. 7098.

³² A. PACE, *I poteri normativi del Csm*, in *Rass. parl.*, 2010, 374 ss..

³³ C. Stato, sez. V, 11 dicembre 2017, n. 5828.

³⁴ Con esemplare chiarezza T.a.r. Lazio, sez. I, n. 9131 del 2020, nella quale, pronunciandosi sulla nomina del comitato direttivo della SSM, il Collegio ha assunto che i provvedimenti oggetto d’impugnazione fossero «comunque sindacabili in sede di legittimità» per «eccesso di potere», secondo i suoi «tradizionali profili sintomatici», richiamando espressamente l’ormai consolidata giurisprudenza sui conferimenti d’incarichi direttivi.

³⁵ Cass., S. U., 8 marzo 2012, n. 3622.

corte, è pervenuto ad annullare, in luogo degli atti consiliari nei riguardi dei magistrati ai sensi del citato art. 17 della legge istitutiva, persino i criteri fissati dal Csm nel Testo unico³⁶. Al tempo stesso, si è precisato pure che, laddove si rilevi il contrasto tra una disposizione primaria e una previsione del Testo unico, quest'ultima potrà essere direttamente disapplicata dal giudice, «quand'anche non espressamente impugnata»³⁷.

Simili rilievi sono determinanti per chiarire i rapporti tra Csm e giudice amministrativo: non vertendo il controllo giurisdizionale sulla violazione di specifiche disposizioni normative ma sull'eccesso di potere, le valutazioni del primo verranno vagliate sulla base delle regole generali (*in primis*: giurisprudenziali) che governano l'operato della P.A., come integrate e precisate da quelle specificamente coniate, sempre dalla stessa giurisprudenza amministrativa, con specifico riferimento allo *status* dei magistrati. Il giudice amministrativo assume così un ruolo fondamentale nel definire i confini della discrezionalità del Csm.

Nel merito, quanto all'estensione del sindacato giurisdizionale, la giurisprudenza è, almeno nelle enunciazioni di principio, quasi ridondante nel rimarcare l'eccezionale ampiezza del potere discrezionale del Csm, tanto che i relativi provvedimenti sarebbero «sindacabili in sede di legittimità solo ove risultino inficiati da *palese* irragionevolezza, travisamento dei fatti o arbitrarietà»³⁸ (corsivi nostri). Una premessa usuale nelle varie decisioni è che sarebbe la stessa normativa ad imporre «al Consiglio superiore di individuare un delicato e discrezionale punto di bilanciamento tra i diversi parametri (appunto attitudini, merito e anzianità) legalmente valorizzabili»³⁹. Si tratterebbe quindi di un potere discrezionale con «alto grado di soggettività», coerentemente con il rilievo che ad essere in gioco sono «le competenze costituzionali dell'organo di autogoverno che concorrono alla garanzia dell'indipendenza ed autonomia della magistratura»⁴⁰.

Paradigmatica è la sentenza a Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione del 5 ottobre 2015, n. 19787, la quale riconosce come il legislatore abbia conferito al Csm un «margine di apprezzamento particolarmente ampio» e che, di conseguenza, il sindacato del giudice amministrativo «deve essere mantenuto sul piano del sindacato parametrico (e quindi esterno) della valutazione degli elementi di

³⁶ C. Stato, sez. IV, 6 settembre 2017, n. 4220, confermata da Cass., S. U., 11 luglio 2018, n. 18240. Si tratta, in particolare, dell'indicatore specifico di cui all'art. 21, lett. b) della partecipazione alle Sezioni Unite per gli uffici giudicanti direttivi di legittimità.

³⁷ C. Stato, sez. V, n. 3213 del 2020.

³⁸ *Ex multis*: T.a.r. Lazio, sez. I, 23 marzo 2021, n. 3533.

³⁹ C. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2010, n. 212. Analogamente, Idem, sez. V, 29 ottobre 2018, n. 6135.

⁴⁰ C. Stato, sez. IV, 26 settembre 2005, n. 5047.

fatto compiuta dalla P.A. e non può pervenire a evidenziare una diretta “non divisibilità” della valutazione stessa». Ciò, tenuto conto che la “non condivisione” si tradurrebbe «non in un errore di giudizio, ma in uno sconfinamento nell’area della discrezionalità amministrativa, ossia in un superamento dei limiti esterni della giurisdizione». La pronuncia ha trovato recepimento nella giurisprudenza amministrativa, tanto che può ritenersi ormai consolidato l’assunto che resta preclusa al sindacato giurisdizionale «la valutazione dell’opportunità o convenienza dell’atto dell’organo di governo autonomo»⁴¹.

Tuttavia, a fronte di simili espressi riconoscimenti dell’“ampissimo” potere discrezionale del Csm non fa seguito, guardando alla casistica, un corrispondente “ripiegamento” del giudice amministrativo. Al contrario, da una tale estensione, nelle affermazioni di principio, della latitudine valutativa del Consiglio viene fatto discendere, in maniera speculare, l’obbligo di dar conto in maniera puntuale ed esaustiva delle ragioni delle proprie scelte.

5. (Segue) Il controllo sull’esercizio del potere discrezionale

Innestandosi sulla cornice appena descritta, il sindacato del giudice amministrativo sugli atti del Csm viene condotto come se ci si trovasse innanzi a una qualsiasi Amministrazione e come se si trattasse di “normali” procedure concorsuali, improntate al criterio meritocratico e rette dai principi di legalità, buon andamento e trasparenza dell’azione amministrativa.

Segnatamente, come s’è anticipato le censure si focalizzano sull’istruttoria, la quale dev’essere corretta e adeguatamente motivata, mentre il vaglio sull’eccesso di potere è nella prassi esercitato secondo quelle regole “non scritte” tramite le quali si estrinsecano le classiche figure sintomatiche dell’illogicità, irragionevolezza, travisamento dei fatti, incoerenza, sviamento di potere nonché della carenza di motivazione e/o di istruttoria⁴². Beninteso: ciò senza «trasmodare in un diretto apprezzamento che si estrinsechi in una valutazione specifica di merito», anche tenuto conto che in caso contrario «si giungerebbe ad affermare la sostanziale insindacabilità dei provvedimenti di nomina (...) operati dal Consiglio superiore della magistratura, vanificando in pratica la tutela giurisdizionale»⁴³.

Sul piano dell’*iter* argomentativo che traspare dalle molteplici sentenze, sia per le decisioni che respingono i ricorsi, sia per quelle che li accolgono annul-

⁴¹ Idem, n. 195/2020. Tra le altre, sentt. 4 gennaio 2019, n. 97; 23 gennaio n. 432 e 27 giugno n. 3944 del 2018.

⁴² *Ex multis*: C. Stato, sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 597.

⁴³ C. Stato, sez. V, 21 novembre 2016, n. 4876.

lando i provvedimenti consiliari, l'ambito di penetrazione del sindacato giudiziale è ricostruito secondo il medesimo paradigma, ovvero «esame della corretta acquisizione e valutazione dei fatti, sindacato su vizi di istruttoria e motivazione, illogicità, irragionevolezza, travisamento, incoerenza»⁴⁴. Il giudice amministrativo, a tal fine, tende a ripercorrere l'istruttoria compiuta dal Csm senza alcun limite di analisi e di accesso agli atti o alle circostanze di fatto, così da far emergere eventuali carenze valutative o incongruità logiche.

Guardando ai contenuti del potere discrezionale del Csm, la giurisprudenza, in seno al vastissimo contenzioso in materia, ha formulato vari principi e indicazioni che, anche con l'aiuto dello sforzo ricostruttivo svolto in una recentissima pronuncia⁴⁵, possono essere individuati come di seguito, seppur soltanto nei loro tratti essenziali e a titolo inevitabilmente esemplificativo.

I) Necessità di valutare tutte le candidature. Ferma restando la discrezionalità di cui gode il Csm nel valutare i requisiti dei magistrati, dagli atti deve emergere che quest'ultimo abbia attentamente preso in esame e valutato gli elementi rilevanti di *tutti* i *curricula* dei candidati, anche di quelli esclusi. Il Consiglio ha quindi l'obbligo di valutare la posizione di ogni interessato e di darne conto nella delibera conclusiva del procedimento⁴⁶. Non basta, quindi, una valutazione «in assoluto», che valorizzi i requisiti dei soli candidati prescelti, ma occorre in ogni caso «una valutazione comparativa “relativa”»⁴⁷.

Tuttavia, «l'eventuale minor scandaglio» del candidato che non risulti destinatario della proposta non vale di per sé ad inficiare l'operato dell'organo di autogoverno «se comunque non sono stati tralasciati profili rilevanti»⁴⁸.

II) Unitarietà del giudizio e valutazione integrata degli indicatori. Fermo restando il carattere unitario e complessivo del giudizio attitudinale (art. 26, comma 2 del Testo unico), esso deve pur sempre essere il frutto di una «valutazione integrata e non meramente cumulativa degli indicatori», essendo il presupposto di tale valutazione «l'acquisizione “analitica dei profili dei candidati”, ancorata ad una “specifica disamina” degli indicatori generali e dello “speciale rilievo” attribuito agli indicatori specifici»⁴⁹.

⁴⁴ R. DE NICTOLIS, *Op. cit.*, 35, alla quale si rinvia per l'ampia ed aggiornata esposizione della casistica giurisprudenziale, insieme a B. TONOLETTI, *Op. cit.*

⁴⁵ Ci si riferisce a T.a.r. Lazio, sez. I, n. 3533 del 2021, la quale ripercorre gli esiti fondamentali della giurisprudenza in materia.

⁴⁶ T.a.r. Lazio, sez. I, 2 febbraio 2016, n. 12070.

⁴⁷ Idem, n. 9131/2020.

⁴⁸ Idem, 29 dicembre 2020, n. 14075.

⁴⁹ C. Stato, sez. V, 7 gennaio 2020, n. 71.

III) *Necessità di valutare tutti gli indicatori.* La circostanza che né la normativa, né i criteri definiti dal Csm prescrivano il «raffronto analitico dei candidati con riguardo a ciascuno dei parametri prestabiliti» non giustifica, per converso, «la pretermissione di alcuni indicatori attitudinali posseduti da un candidato», atteso che una comparazione che difetti di un'analitica descrizione dei *curricula* dei candidati risulta inficiata nel merito, in quanto manca di completezza e trasparenza delle valutazioni. Ciò deriverebbe dalla logica prima che dalla lettera del Testo unico, essendo «principio generale che gli atti valutativi, per essere razionali, logici e coerenti, debbono essere preceduti da una cognizione manifesta, completa ed adeguata degli elementi da valutare»⁵⁰.

IV) *“Rilevanza” ma non “essenzialità” degli indicatori specifici.* Le esperienze integranti gli indicatori specifici, seppur rilevanti, «non devono necessariamente sussistere nel profilo del magistrato proposto, perché ad esse non si è attribuito carattere di imprescindibilità, ma solo di speciale rilievo nel giudizio comparativo tra i diversi aspiranti». E lo “speciale rilievo” implicherebbe solo «che la valutazione del Csm non possa mai prescindere, nel senso che la decisione di preferire, nella valutazione complessiva, un candidato che ne sia privo (o sia in possesso di indicatori specifici meno significativi) richiede un particolare sforzo motivazionale, volto ad evidenziare, attraverso un puntuale esame del profilo curriculare, la maggiore “attitudine generale” o il particolare “merito” del candidato prescelto»⁵¹.

V) *Prevalenza degli indicatori specifici su quelli generali.* Viene riconosciuta una “gerarchia” tra gli indicatori, che vede la prevalenza di quelli specifici su quelli generali, con la conseguenza che si ritiene non conforme al Testo unico «un giudizio che, senza adeguata, particolare ed effettiva motivazione, finisca per sovvertire il rapporto tra gli indicatori attitudinali specifici e quelli generali»⁵².

Come emerge da una lettura attenta della sentenza, anche questa massima non è però assoluta: difatti, ove si vogliano far prevalere gli indicatori generali, è possibile farlo purché attraverso una motivazione quantomeno “rafforzata” e peculiare.

VI) *Possibilità di superare il difetto di requisiti specifici soltanto attraverso un'adeguata motivazione.* Analogo discorso vale per la possibilità di preferire un candidato che sia carente di alcuni indicatori specifici o li abbia di minor peso. Difatti, l'attribuzione di uno «speciale rilievo» a determinati indici, sebbene non

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Idem, 16 ottobre 2017, n. 4786.

⁵² Idem, 8 gennaio 2020, n. 310, alla quale si rimanda per un'accurata disamina in termini generali delle “regole” giurisprudenziali che guidano il giudizio comparativo.

determini «l'automatica e incondizionata prevalenza del magistrato che li possiede rispetto a quello che non li possiede», vincola però l'organo di governo autonomo a prenderli in considerazione e a motivare puntualmente sulle ragioni per cui sono stati ritenuti non rilevanti o recessivi. Ciò, in quanto gli indicatori «rilevano ai fini della valutazione specifica dell'attitudine direttiva, ma non esauriscono l'intera figura professionale del magistrato, che deve essere, invece, ricostruita nella sua complessità, tenendo conto degli indicatori generali e del merito»⁵³.

In definitiva, «scopo delle previsioni in materia è quello di “far emergere le esperienze maturate dai diversi aspiranti, sulla base di dati concreti, misurabili e verificabili”, così da individuare il profilo più idoneo a ricoprire l'incarico, con la formulazione di un giudizio attitudinale “in maniera complessiva ed unitaria” (art. 26 t.u.) costituente il frutto di una “valutazione integrata e non meramente cumulativa” degli indicatori attitudinali»⁵⁴.

L'analisi della casistica giurisprudenziale conferma l'assunto che, ferme le enunciazioni di principio, il sindacato sugli atti di autogoverno della magistratura assume un tenore piuttosto incisivo, non discostandosi troppo dagli standard tipici del controllo sugli atti delle (*altre?*) Pubbliche Amministrazioni. Circostanza che non manca di suscitare perplessità avuto riguardo alla posizione costituzionale dell'organo di autogoverno della magistratura, dal quale è sentita con una certa insofferenza, e che era stata percepita dallo stesso legislatore il quale, in un recente tentativo di riforma, si era determinato a limitare il sindacato giurisdizionale sui provvedimenti consiliari alla sola «violazione di legge» ed «eccesso di potere manifesto»⁵⁵ (corsivi nostri).

Peraltro, il dato che la “misura” del potere consiliare sia in ultima battuta riposta, alla luce della giurisprudenza, nell'eccesso di potere, criterio per sua natura elastico e difficilmente predeterminabile con precisione, conduce a chiedersi se la discrezionalità delle valutazioni consiliari non finisca per capitolare in quella del “suo” giudice.

A ciò si aggiunga che, da un lato, sarebbe ingenuo ridurre le massime fornite dal giudice amministrativo a mere indicazioni, trattandosi di “prescrizioni” volte a definire in maniera puntuale, al pari della normativa e delle circolari, le modalità operative e di valutazione del Consiglio, pena l'annullamento dei suoi atti; dall'altro lato, lo stratificarsi di continue determinazioni in seno ad uno sterminato contenzioso; la formulazione di indicazioni generali e, nel contempo, della possibilità di derogarle purché attraverso argomentazioni “solide”; il tutto

⁵³ C. Stato, sez. V, 4 gennaio 2019 n. 97, richiamata anche da B. TONOLETTI, *Op. cit.*, 76.

⁵⁴ T.a.r. Lazio, sez. I, n. 3533 del 2021, la quale richiama C. Stato, sez. V, n. 71 del 2020.

⁵⁵ D.l. 24 giugno 2014, n. 90, non convertito.

unitamente alla possibilità di riformare i precedenti indirizzi, rendono piuttosto imprevedibile, a priori, non solo l'esito delle valutazioni consiliari, ma pure quelle del sindacato giurisdizionale sui suoi atti.

E sullo stato dell'arte non pare suscettibile di incidere in maniera sostanziale la riforma in corso, la quale si propone di recepire a livello di fonte primaria quei medesimi parametri che il Consiglio si è auto-imposto con le proprie circolari. Con l'effetto principale, laddove verrà licenziata, di porre dei limiti non tanto al giudice amministrativo ma, in applicazione della riserva di legge di cui all'art. 108 Cost., all'organo di autogoverno della magistratura, che non sarà più libero di scegliere, adottare autonomamente e modificare i criteri di valutazione ai quali dovrà uniformarsi per le nomine.

In conclusione, il potere discrezionale del Consiglio – nel quale si estrinseca l'indipendenza della magistratura – potrebbe essere qualificato, *prima di tutto*, come “elastico”. E ciò non solo in quanto la sua estensione risulta difficilmente circoscrivibile a priori (assunto che non necessariamente si pone in completa dissonanza con il disegno costituzionale) ma nel senso che la misura del potere consiliare finisce per essere tracciata, nelle sue effettive modalità di esercizio e soprattutto nei suoi limiti, dalla dialettica con il giudice amministrativo così come espressa nel caso concreto, prima ancora che dalla legge o dallo stesso organo di autogoverno.

I Consigli giudiziari

SOMMARIO: 1. Premessa e cenni storici. – 2. Il nuovo assetto dei Consigli giudiziari alla luce del d.lgs. n. 25/2006, come modificato dalla l. 111/2007. – 3. La composizione del Consiglio giudiziario. – 4. Il sistema elettorale. – 5. Il funzionamento del Consiglio giudiziario. – 6. Le competenze e la diversa composizione del Consiglio giudiziario (ordinaria e ristretta). – 7. La Sezione Autonoma per la magistratura onoraria. – 8. Le criticità applicative della composizione variabile del Consiglio giudiziario: nello specifico la composizione del consiglio giudiziario per l'adozione e la modifica del regolamento di organizzazione. – 9. Il diritto di tribuna.

1. Premessa e cenni storici

È noto che quella dell'ordinamento giudiziario è materia da addetti ai lavori, intendendosi per tali nella fattispecie non tanto i giuristi ed i "legulei" in senso lato, ma soprattutto, ed esclusivamente, i magistrati.

Trattasi di settore del diritto che di solito non si studia nelle Scuole di Giurisprudenza, spesso ignoto a buona parte del mondo forense, e che purtroppo resta poco conosciuto, come l'esperienza insegna, anche a numerosi magistrati.

Ciò posto, è con estremo piacere che ho raccolto l'invito del Comitato direttivo della Scuola Superiore della Magistratura di partecipare a questo corso, consapevole della centralità dell'argomento nell'ambito del dibattito pubblico sul ruolo della magistratura nello Stato di diritto contemporaneo.

Il tema oggetto di questa relazione sono "I Consigli Giudiziari".

In proposito va premesso che il sistema elettorale, la composizione, i poteri, il funzionamento dei Consigli giudiziari sono stati ampiamente modificati dalla riforma di cui al d.lgs. n. 27 gennaio 2006 n. 25, così come "novellata" dalla L. 30 luglio 2007 n. 111, che è attualmente in vigore.

Al fine di ben comprendere la portata delle innovazioni introdotte si rende quindi necessario illustrare, sia pure sinteticamente e senza pretesa di completezza, quella che era la disciplina previgente.

In proposito occorre soprattutto fare riferimento all'assetto dei Consigli giudiziari così come era stato previsto dalla L. 12. ottobre 1966 n. 825, che ha dato a tali organi una struttura che è rimasta intatta per circa un quarantennio.

In sintesi, i Consigli giudiziari erano costituiti presso ciascuna Corte d'Appello, avevano fondamentalmente una funzione consultiva del Consiglio Superiore della Magistratura sui provvedimenti che attenevano allo stato giuridico dei magistrati, e, così come previsto da una alluvionale normazione secondaria del C.S.M., sui provvedimenti organizzativi adottati dai capi degli uffici (es. organizzazione in sezioni di ufficio giudicante, individuazione delle piante organiche delle varie sezioni, ecc.) e su numerose altre questioni attinenti all'organizzazione della funzione giurisdizionale.

Quanto alla composizione dell'organo, il Consiglio giudiziario era costituito da n. 7 componenti, di cui due di diritto, e cioè il Presidente della Corte d'Appello, che lo presiedeva, ed il Procuratore Generale, e 5 magistrati professionali (cd effettivi) di nomina elettiva. Era poi prevista, per integrare il Consiglio in caso di impedimento dei membri effettivi, la presenza di tre supplenti (anch'essi di nomina elettiva).

Infatti, il Consiglio giudiziario nella sua previgente disciplina era essenzialmente, come scriveva la dottrina, un "collegio perfetto", che cioè poteva deliberare solo nella misura prevista, appunto, di 7 componenti. Si trattava di una composizione fissa, che prescindeva dal dimensionamento dei distretti, cioè dalle piante organiche dei magistrati professionali in servizio nel distretto di pertinenza.

Non facevano invece parte del Consiglio giudiziario i cosiddetti "laici". Non era infatti previsto all'interno di tale Organo alcun apporto dell'Accademia, né del mondo forense.

Il Consiglio giudiziario durava in carica 2 anni.

Ecco, su questo assetto istituzionale interviene, nel corso del biennio 2006/07 la riforma Castelli (d.lgs. n. 25/06) e Mastella (L. n. 111/07).

2. Il nuovo assetto dei Consigli giudiziari alla luce del d.lgs. n. 25/2006, come modificato dalla L. 111/2007

Va premesso che la riforma Castelli/Mastella non ha inciso in modo significativo sulle competenze dei Consigli giudiziari e sulla loro collocazione presso ciascuna sede di Corte d'Appello.

I Consigli Giudiziari hanno quindi mantenuto la caratteristica, già propria del precedente assetto, di "organi decentrati del governo autonomo", cui è attribuito essenzialmente il compito di istruire, fornendo un parere motivato, la maggior parte delle pratiche su cui deve deliberare il Csm in materia di organizzazione degli uffici giudiziari e *status* dei magistrati.

In realtà c'è stato un *restyling* anche sulle competenze, essendosi istituzionalizzate a livello di norma primaria materie che in precedenza trovavano fon-

damento soprattutto in Circolari del C.S.M., ma il Consiglio giudiziario è rimasto un organo collegiale istituito presso la sede della corte d'appello avente quasi esclusivamente competenze consultive nei confronti del Consiglio Superiore della Magistratura.

È stato poi istituito *ex novo* il Consiglio Direttivo della Corte Cassazione, organismo aventi competenze sostanzialmente analoghe a quelle dei nuovi Consigli giudiziari distrettuali, ma limitate alle questioni organizzative della Corte di Cassazione ed alle pratiche di valutazione dei magistrati di legittimità.

Nei paragrafi che seguono saranno illustrati gli aspetti di maggiore rilievo inerenti la nuova disciplina del Consigli Giudiziari.

3. La composizione dei Consigli Giudiziari

Sul punto notevoli sono le differenze rispetto al sistema precedente.

Da una formazione fissa di n. 7 componenti (2 componenti di diritto + 5 magistrati professionali titolari e 3 supplenti) si è passati a una composizione variabile sotto il profilo quantitativo.

È previsto infatti che il Consiglio giudiziario sia composto da un numero di componenti elettivi variabile in ragione del dimensionamento della pianta organica del distretto di competenza.

Vengono in particolare previste tre dimensioni del Consiglio giudiziario (art. 9 d.lgs. 25/06), che può passare nei distretti più piccoli, cioè laddove vi è una pianta organica di magistrati togati in servizio inferiore a 350 magistrati, da n. 11 componenti, compresi i due componenti di diritto, fino ad un massimo di 22 nei maxi-distretti, cioè quelli che hanno una pianta con un numero di magistrati superiore a 600.

È stata invece mantenuta la presidenza del consesso in capo al Presidente della Corte d'Appello e la presenza, quale componente anch'esso di diritto, del Procuratore Generale.

Quanto alla componente "togata" elettiva, la stessa è opportunamente suddivisa tra le categorie della magistratura inquirente e della magistratura giudicante con un rapporto che all'incirca è di 1 a 3 (un pubblico ministero ogni 3 giudici).

A fianco della suddetta componente "togata" è poi stata prevista una componente "laica", composta da professori in materie giuridiche delle facoltà di giurisprudenza aventi sede nel distretto, e da avvocati. Anche tale "aliquota" varia numericamente a seconda del dimensionamento del distretto.

Il numero dei laici rispetta il rapporto di 1 a 3 rispetto al totale dei componenti togati, esclusi i membri di diritto, per i distretti più piccoli, così essendo stata riproposta quella che è la proporzione tra le due categorie nella composizione

del Consiglio Superiore della Magistratura. Il rapporto è invece leggermente più sfavorevole alla componente laica per quanto riguarda il dimensionamento del CG nei distretti di medie dimensioni, cioè quello che va da n. 351 a 600 magistrati, e per quello dei maxi-distretti, ove la proporzione si assesta al di sotto della soglia del 33%.

Tale apparente discrasia è dovuta alla circostanza che quando è stato previsto il dimensionamento variabile dei CG non si è optato per la previsione di un numero di componenti togati elettivi divisibile per tre, come invece è per il Csm.

Ne segue che allo stato nei distretti di dimensioni medio alte la componente laica ha una partecipazione leggermente inferiore ad un terzo.

Al di là della questione inerente il numero dei laici all'interno dei Consigli giudiziari va evidenziato che la sostanziale totalità dei commentatori della riforma ha valutato positivamente l'innovazione in parola.

Come si è detto, all'evidenza, salva la questione dell'esclusione della parte laica per le competenze inerenti le pratiche relative allo status professionale dei magistrati (sul punto vedi *infra*), il legislatore si è senz'altro ispirato all'assetto costituzionale del Consiglio Superiore della Magistratura.

È stato cioè condiviso il pensiero dei Padri Costituenti, secondo cui ai fini del buon esercizio dell'autogoverno della magistratura non potesse prescindersi dall'apporto di quelle categorie in qualche modo vicine per formazione a quella dei magistrati, e comunque in senso ampio coinvolte nel mondo del diritto e della giurisdizione come, appunto, quella dei professori di diritto della facoltà di giurisprudenza, e forense.

4. Il sistema elettorale

Il precedente sistema di elezione dei componenti elettivi (effettivi e supplenti) si basava sull'applicazione del principio maggioritario. Ciò provocava un effetto distorsivo in punto di rappresentatività dell'organo rispetto alla varia composizione del corpo elettorale.

Proprio per evitare questa problematica erano nella prassi invalsi alcuni correttivi che cercavano in qualche modo di temperarne gli effetti, proprio al fine di dare rappresentatività a tutte le diverse sensibilità della magistratura.

Con l'attuale sistema, che applica il sistema proporzionale, la competizione elettorale avviene per liste contrapposte e l'assegnazione dei seggi avviene per ciascuna lista in numero proporzionale ai voti che ottiene (artt. 4 e 4-bis d.lgs. cit.).

I seggi vengono poi in concreto assegnati ai candidati che hanno conseguito il maggior numero di preferenze nella singola lista.

Il Consiglio giudiziario resta in carica 4 anni, così opportunamente essendo stata prorogata la previgente durata biennale del mandato elettivo.

È poi prevista la possibilità di disporre elezioni suppletive in caso di decadenza o dimissioni volontarie di qualche componente del consiglio giudiziario (art. 7 d.lgs. 28 febbraio 2008 n. 35).

Si è già detto che l'attuale CG è collegio imperfetto, che come tale può funzionare regolarmente anche in mancanza di uno o più componenti.

Questo, ovviamente, non significa che la decadenza di qualche componente sia irrilevante, essendo certo irrazionale prevedere che non possa in qualche modo ricostituirsi l'Organo nella sua interezza in caso di dimissioni o decadenza di qualche componente.

Il bene in gioco è infatti quella della rappresentanza democratica all'interno dell'autogoverno, che potrebbe essere alterata dal venir meno per dimissioni o decadenza di alcuni componenti elettivi.

Per tale ragione è previsto una sorta di meccanismo di reintegra del consiglio giudiziario, nel senso che esso avverrà in favore del magistrato della stessa categoria (magistratura giudicante, ovvero inquirente, magistrato onorario) che ha ottenuto il maggior numero di voti nell'ambito dei non eletti.

Ovviamente, poiché trattasi di competizione elettorale fatta per liste contrapposte, al fine di evitare la suddetta alterazione di rappresentatività il *repechage* riguarderà esclusivamente i magistrati che abbiano partecipato alla competizione nell'ambito della medesima lista elettorale di quello dimissionario o decaduto (cfr. art. 13, co. III, del d.lgs. 25/2006: "Il componente magistrato elettivo che per qualsiasi ragione cessa dalla carica nel corso del quadriennio è sostituito dal magistrato che lo segue per numero di voti nell'ambito della stessa categoria").

Ove la sostituzione non sia possibile per mancanza di candidati deve procedersi ad elezioni suppletive (vedi art. 7, III co. del d.lgs. 35/2008 "Se i componenti cessati dalla carica durante il quadriennio non possono essere sostituiti con i candidati che hanno riportato il maggior numero di voti immediatamente successivo all'ultimo degli eletti, si procede ad elezioni suppletive, che sono indette per un giorno, compreso tra i trenta ed i quaranta giorni successivi alla cessazione dalla carica, con decreto del primo presidente della Corte di cassazione o del presidente della Corte di appello...").

Sul punto il Consiglio Superiore in risposta a vari quesiti già dal 2008 ha più volte affermato appunto, ferma la piena validità delle delibere nelle more adottate dal consiglio giudiziario, la assoluta necessità di attivare il procedimento elettorale suppletivo.

In materia rilevano la risoluzione Csm del 19.3.2008, e la risposta a quesito del 4.11.2015.

In particolare, si legge nella Risoluzione 19.3.2008, con specifico riferimento al disposto di cui all'art. 7, III co., del d.lgs. 35/08 che "La norma dispone che si debba procedere a tali elezioni quando i componenti cessati dalla carica non possano essere sostituiti con i candidati che hanno riportato il maggior numero di voti immediatamente successivo all'ultimo degli eletti. Nel silenzio della norma appare coerente con il sistema elettorale proporzionale per liste contrapposte prescelto dal legislatore ritenere che in caso di cessazione debba procedersi alla sostituzione nell'ambito di ciascuna lista e che debbano essere indette elezioni suppletive quando tale operazione non sia possibile, rimanendo comunque preclusa la possibilità di operare sostituzioni attingendo a liste diverse".

Tale conclusione è stata poi ribadita in successive risoluzioni e risposte a quesiti (cfr risposta a quesito 4.11.2015).

5. Il funzionamento del Consiglio giudiziario

Novità di rilievo rispetto al pregresso è la previsione di un *quorum*, cosiddetto strutturale e/o costitutivo, che deve essere raggiunto ai fini della validità della seduta e di un *quorum* deliberativo, necessario cioè ai fini della validità della deliberazione.

In precedenza, il quorum strutturale non esisteva.

Il consiglio giudiziario come organo collegiale perfetto presupponeva infatti necessariamente la presenza di tutti i suoi componenti. L'aver la riforma previsto un quorum costitutivo ha reso possibile il regolare e valido funzionamento del consiglio giudiziario pur in caso in cui qualcuno dei componenti elettivi non sia presente.

Non c'è cioè più la necessità, in caso di impedimento di componente elettivo, di integrare il consiglio giudiziario con un componente supplente, categoria che infatti non è più prevista dalla legge.

In particolare, secondo la vigente disciplina il Consiglio giudiziario può riunirsi validamente quando siano presenti almeno la metà dei suoi componenti più uno, e che lo stesso è in grado di deliberare a maggioranza, cioè con il voto favorevole della maggioranza dei presenti.

6. Le competenze e la diversa composizione del Consiglio giudiziario (ordinaria e ristretta)

In proposito vengono in rilievo, in primo luogo, le disposizioni di cui agli articoli 15 e 16 del decreto legislativo n. 25.

Si è già detto che sotto il profilo delle competenze la riforma non ha portato ad uno stravolgimento rispetto al precedente assetto.

Infatti, l'articolo 15 indica in primo luogo la competenza inerente il parere sulle tabelle degli uffici giudicanti, sulle tabelle infra distrettuali, sui criteri per l'assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti (art. 15 lett) a).

Si tratta di competenze consultive che attengono ai provvedimenti organizzativi dei dirigenti degli uffici.

Nell'esercizio di tale potere è quindi attribuita al Consiglio giudiziario un'attività che, attraverso la formale emissione di un parere, costituisce una forma di indiretto controllo sull'attività dirigenziale dei capi degli uffici sotto il profilo dell'organizzazione. Ovviamente il parere riguarda non solo la ripartizione dell'organico tra i vari settori della giurisdizione di competenza dell'ufficio, quindi la vera e propria tabella, ma anche i criteri di assegnazione degli affari che, come oramai è pacifico, sono fondamentali per l'attuazione in concreto del principio costituzionale del giudice naturale preconstituito per legge ai sensi dell'art. 25 Cost.

In tal senso è necessario, infatti, che la tabella ed i relativi criteri consentano, in modo obiettivo e predeterminato, una individuazione vincolata del giudice persona fisica cui in concreto verrà assegnato il procedimento, senza cioè che residui in capo al dirigente e al presidente di sezione uno spazio di discrezionalità.

Ancora, rilevante funzione consultiva del Consiglio giudiziario è quella inerente le pratiche di valutazione di professionalità dei magistrati, che hanno importanza fondamentale per la carriera del magistrato anche per la nota ricaduta di esse sotto il profilo del trattamento retributivo.

Inoltre, e questa non è una competenza di tipo consultivo, è previsto il potere di vigilanza da parte del Consiglio giudiziario sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto.

Sul punto va peraltro precisato che non si tratta di vigilanza afferente i singoli magistrati, cioè relativa all'operato dei medesimi.

Invero la vigilanza sui magistrati, come previsto dalla legge sulle guarentigie (R. d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511) è di competenza diretta dei capi degli uffici per quanto attiene ai magistrati appartenenti ai rispettivi uffici.

A questa si aggiunge quella dei vertici distrettuali della magistratura inquirente e giudicante, che è appunto effettuata, rispettivamente, dal procuratore generale e dal presidente della corte d'appello verso tutti i magistrati del distretto.

Segue da quanto sopra che la vigilanza dei consigli giudiziari non concorre e non si sovrappone con quella dei dirigenti degli uffici, come chiarito dalla Risoluzione 1 luglio 2010 del Consiglio Superiore della Magistratura.

Il Consiglio giudiziario vigila soprattutto per evidenziare possibili situazioni di criticità attinenti al funzionamento degli uffici nel loro complesso e, ove ritenga questi oggettivamente sussistenti, è titolare di un formale potere di segnalazione al Ministro della Giustizia della relativa disfunzione.

Trattasi di segnalazione al Ministro che, come noto per Costituzione è uno dei due soggetti titolari del potere di azione disciplinare nei confronti dei magistrati, non è da intendere, come ha precisato il Consiglio Superiore, come necessariamente funzionale a promuovere iniziative disciplinari nei confronti dei responsabili delle disfunzioni.

La finalità di tale potere/dovere di segnalazione sta soprattutto nel richiamo alle competenze costituzionalmente riservate al Ministro in materia di organizzazione dei servizi della giustizia (art. 110 Cost.), laddove ad es. si possa ritenere che le disfunzioni accertate possano essere risolte con l'assegnazione di ulteriori risorse magistratuali, ovvero di personale amministrativo o mezzi.

Così delineato il quadro delle principali competenze del Consiglio giudiziario può ora passarsi ad esaminare le diverse modalità di composizione dello stesso in relazione all'esercizio dei poteri attribuiti.

Viene quindi in rilievo il disposto di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 25/2006.

Come è stato affermato in dottrina il consiglio Giudiziario è attualmente un organo collegiale "a geometria variabile". Ciò perché i componenti laici dei consigli giudiziari, cioè gli avvocati ed i professori universitari in materie giuridiche, partecipano, unitamente alla componente togata, esclusivamente alle discussioni e deliberazioni relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma uno, lettera a) e d), e cioè solo alle pratiche inerenti i pareri sui provvedimenti organizzativi dei capi degli uffici giudiziari ed alla vigilanza sul funzionamento degli stessi (cd Consiglio giudiziario in composizione allargata od ordinaria).

Gli stessi sono invece esclusi *ex lege* dalla partecipazione alla discussione e deliberazione delle pratiche inerenti le valutazioni di professionalità dei magistrati (cd composizione ristretta). In altre parole, non hanno diritto di parola né di voto.

Non solo.

Come da plurime Circolari del Csm e da prassi dei Consigli Giudiziari, i laici sono esclusi in sostanza da tutte le pratiche che in qualche modo hanno a che fare con lo stato giuridico del magistrato. È infatti pacifico che il consiglio debba operare in composizione ristretta in relazione alle pratiche inerenti il conferimento di incarichi direttivi o semidirettivi.

Il punto merita particolare attenzione.

Il componente laico, diversamente da quello che accade nell'ambito del Consiglio Superiore della Magistratura, non ha quindi un ruolo analogo e paritetico rispetto all'omologo magistratuale.

In dottrina per tale ragione è stato addirittura posto un problema di mancanza di pari dignità dei componenti laici rispetto agli altri componenti il consiglio giudiziario.

L'opzione legislativa adottata è da anni oggetto di critica e proposte di riforma, anche perché viene evidenziata la disarmonia tra il ruolo dei componenti laici al

Csm, che hanno le medesime facoltà e poteri di quelli togati, e quello previsto nei Consigli Giudiziari, organi consultivi del Csm, che li vede esclusi dalla discussione e deliberazione delle pratiche attinenti allo status dei magistrati.

Tali rilievi, pur suggestivi, non sembrano peraltro condivisibili.

È noto che ai sensi del combinato disposto degli artt. 104 della Costituzione, e 33, comma 2, della legge istitutiva del Consiglio Superiore della Magistratura (L. n. 195/1958) i componenti laici del Consiglio Superiore della Magistratura non possono, durante la durata del mandato, essere iscritti ad albi professionali.

Ne segue che gli avvocati che vengono eletti dal parlamento in seduta comune quali componenti del Csm, a seguito dell'immissione nella funzione, sono da considerare in regime di sostanziale sospensione *ex lege* dall'iscrizione all'albo e quindi dall'esercizio della professione.

La *ratio* di tale disposizione è evidente.

Si è voluto in sostanza evitare il rischio di pericolose indebite interferenze tra l'attività del componente del Csm e quella quotidiana legata alla professione forense.

Si pensi all'evidente imbarazzo derivante dalla circostanza che il componente laico potrebbe, diversamente, ed anche nel medesimo contesto temporale, prima svolgere il proprio ufficio difensivo in ambito processuale avanti ad un magistrato e poi contribuire all'adozione di una pratica che incide sulla vita professionale del magistrato stesso.

Il valore che viene in gioco è chiaramente quello dell'indipendenza del magistrato, che potrebbe essere compressa e limitata in assenza di tale sospensione dall'albo. Si avrebbe cioè una disciplina che potrebbe favorire l'insorgenza di situazioni opache e disfunzionali per il corretto ed imparziale esercizio della funzione giurisdizionale.

Tale limitazione all'esercizio della professione non vale però per i laici nominati al Consiglio giudiziario.

In proposito, il legislatore ha infatti inteso risolvere a monte la problematica adottando un meccanismo diverso, e cioè escludendo la possibilità per la componente laica di partecipare alla discussione e deliberazione delle pratiche più "delicate" per i magistrati.

L'alternativa, in un'ottica di equiparazione della disciplina, poteva essere quella di prevedere la sospensione dell'avvocato dall'esercizio della professione per tutta la durata del mandato al Consiglio giudiziario.

Ma, forse, si trattava di soluzione che non era gradita neanche alla classe forense, in carenza di significative indennità compensative, in effetti allo stato non previste a favore dei componenti laici del Consiglio giudiziario.

Ciò ovviamente non vuol dire che il mondo forense non abbia possibilità di incidere nelle valutazioni di professionalità a livello di Consiglio giudiziario.

Nell'ambito dei pareri sulle valutazioni di professionalità dei magistrati è prevista infatti la possibilità di assumere informazioni su fatti specifici segnalati dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati (art. 11, comma 5, d.lgs. 25/06).

Ancora, analoga interlocuzione è prevista dalla Circolare Csm 14958 del 28 luglio 2015 (T.U. dirigenza) ai fini della conferma quadriennale dei magistrati che svolgono funzioni direttive e semidirettive (art. 75).

Ciò probabilmente spiega perché la riforma ha valutato non necessaria la presenza della parte laica nelle pratiche del Consiglio giudiziario maggiormente impattanti sullo status e la carriera dello stesso.

7. La Sezione Autonoma per la magistratura onoraria

Sempre con riferimento alle diverse forme di funzionamento e competenze del Consiglio giudiziario va poi evidenziata che presso di esso è istituita la Sezione Autonoma per la magistratura onoraria.

Trattasi di organo collegiale composto, oltre che dai componenti di diritto del Consiglio giudiziario (presidente della Corte di Appello, che la presiede, e Procuratore Generale) da all'incirca la metà dei componenti togati e laici del CG, eletti da tale organo, e da componenti eletti della magistratura onoraria, sempre con sistema proporzionale a liste contrapposte.

Sul punto va peraltro evidenziato che le categorie dei magistrati onorari che rilevano sono quelle dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale, che oggi hanno assunto la denominazione a seguito della riforma della magistratura onoraria di cui al decreto legislativo n. 116 del 2017, di giudici onorari di pace, e quella dei viceprocuratori onorari.

Non hanno invece rappresentatività le altre categorie di giudici onorari (es. si pensi ai giudici ausiliari di Corte d'Appello).

La Sezione Autonoma è competente per l'adozione dei pareri in relazione alle pratiche attinenti lo status professionale delle suddette categorie di magistrati onorari e per quelli inerenti i provvedimenti organizzativi relativi agli uffici del giudice di pace.

8. Le criticità applicative della composizione variabile del Consiglio giudiziario: nello specifico la composizione del consiglio giudiziario per l'adozione e la modifica del regolamento di organizzazione

La composizione variabile dei consigli giudiziari pone vari problemi applicativi. In primo luogo perché i Consigli giudiziari si occupano non solo delle materie per cui è espressamente prevista dal legislatore la composizione ordinaria e/o ristretta, ma anche di tutta una serie di altre questioni, talvolta previste dalla

stessa normazione secondaria del Csm, rispetto alle quali manca la suddetta indicazione normativa.

Così, ad es., in materia di parere sulle istanze per l'autorizzazione di incarichi extragiudiziari, alle incompatibilità ex artt. 18 e 19 Ordinamento Giudiziario, è dubbio quale debba essere la composizione del Consiglio (ordinaria o ristretta) che deve essere seguita. Invero si tratta di pratiche che, pur attinendo allo status del magistrato, hanno ricadute anche in punto di organizzazione e funzionamento degli uffici.

Sul punto talvolta lo stesso Csm con proprie circolari o risoluzioni ha dato disposizioni orientative.

Per il resto, la questione è stata disciplinata soprattutto in sede di regolamenti adottati dai Consigli Giudiziari, con soluzioni quindi talvolta differenziate tra i vari distretti.

Un problema particolare si è posto all'indomani della riforma proprio con riferimento all'individuazione della composizione che dovesse avere il Consiglio giudiziario ai fini della adozione del proprio regolamento.

Va premesso in proposito, in relazione alla stessa esistenza della potestà regolamentare dei Consigli giudiziari che nessuna norma primaria la prevede espressamente.

Un accenno sul punto è contenuto dall'art. 3 del d.lgs. 25/2006, che riguarda il Consiglio Direttivo della Cassazione, il quale prevede che "Nella prima seduta il Consiglio ... adotta le disposizioni concernenti l'organizzazione dell'attività e la ripartizione degli affari", così chiaramente volendosi intendere che il Consiglio Direttivo adotta, appena insediato, il proprio regolamento di organizzazione.

Come detto, invece, nulla di analogo è previsto a livello di normazione primaria per i Consigli Giudiziari.

Peraltro, non può dubitarsi dell'esistenza del potere di autoregolamentazione dei Consigli Giudiziari, come affermato *expressis verbis* dallo stesso Consiglio Superiore.

Invero, nell'ambito della pubblica amministrazione il fondamento normativo del potere di autoregolamentazione degli organi pubblici, cd "autodichia", va rinvenuto, in difetto di norme di legge, direttamente nell'articolo 97 della Costituzione.

Il Consiglio giudiziario è organo che, pur inserito nell'organizzazione pubblica della giurisdizione, da un punto di vista oggettivo svolge una funzione amministrativa. Esso è quindi soggetto al principio del buon andamento dell'amministrazione, cui l'adozione di un regolamento è senz'altro funzionale al fine di rendere più trasparente ed efficiente l'attività dell'organo.

Tale principio è stato ribadito da ultimo dal Csm, che con la Circolare 13 maggio 2020 ha dettato "linee guida per il funzionamento e l'organizzazione dei

consigli giudiziari”, implicitamente confermando l’esistenza del citato potere di autoregolamentazione.

Posto che nessuno ha mai seriamente dubitato del potere di autodichia dei Consigli Giudiziari, il problema che si pose all’indomani della riforma era invece quello inerente la individuazione della composizione dell’organo per la valida approvazione della delibera di adozione del regolamento e delle eventuali modifiche di esso.

Le soluzioni astrattamente possibili erano varie.

Quella che è stata percorsa dalla stragrande maggioranza dei Consigli giudiziari è stata quella di ritenere che il regolamento dovesse essere approvato dal consiglio in forma ordinaria. Alcuni regolamenti prevedono addirittura che il CG debba provvedere in composizione ordinaria, integrata dai componenti onorari della sezione autonoma.

Tale soluzione presenta senz’altro profili meritevoli di apprezzamento.

Si tratta di scelta, per così dire, inclusiva, che mira a garantire che le regole di funzionamento dell’organo siano discusse e deliberate dall’organo nel suo complesso, con la partecipazione cioè di tutti i componenti. È, d’altro canto, opzione che ha indubbi vantaggi pratici, perché consente al Presidente della Corte d’Appello, che presiede sia il Consiglio giudiziario che la Sezione Autonoma, di applicare sempre le medesime regole procedurali.

Adottare regolamenti separati, cioè distinti per l’attività del CG in forma ordinaria ovvero ristretta e della Sezione Autonoma, approvati dalla compagine di volta in volta pertinente, potrebbe infatti portare all’adozione di regole di funzionamento dell’Organo oggettivamente diverse, con innegabili maggiori difficoltà pratiche per la Presidenza dell’organo, l’ufficio di supporto (segreteria del CG) e per gli stessi componenti.

Si potrebbero addirittura adottare regolamenti in conflitto tra loro, ove il contributo della componente laica possa giocare in concreto un ruolo decisivo nella formazione della maggioranza.

Va poi segnalato che la soluzione impostasi nella prassi in qualche modo attua gli stessi principi espressi anche in sede di protocollo tra Csm e Consiglio Nazionale Forense circa la valorizzazione del ruolo della componente laica dei consigli giudiziari.

Ciò però non vuol dire che quella affermata fosse l’unica soluzione possibile.

Si poteva cioè dubitare che, ad es., l’approvazione dei regolamenti riguardanti specificamente l’attività del consiglio giudiziario in forma ristretta potesse avvenire anche con il voto della componente laica.

Invero se si condivide il principio affermato dalla giurisprudenza costituzionale della necessaria e stretta correlazione tra attribuzione di potestà pubbliche e

potere regolamentare, allora si sarebbe potuto argomentare che in relazione alle competenze di cui alla composizione ristretta la relativa delibera avrebbe dovuto essere adottata esclusivamente dalla componente togata.

Il punto, peraltro, non merita ulteriore approfondimento alla luce della prassi dei consigli giudiziari formatasi nello scorso decennio, come sopra indicata.

9. Il diritto di tribuna

Trattasi di questione di rilevante importanza nella pratica dei Consigli giudiziari e che è da anni oggetto di dibattito, perché riguardante il ruolo della componente laica nei consigli giudiziari con riferimento alle pratiche di “ristretto”.

Va premesso che alcuni Consigli giudiziari prevedono espressamente la facoltà dei componenti laici di assistere ai lavori alle sedute in forma ristretta (cd diritto di tribuna, appunto).

Come si è visto in tali casi la legge esclude il contributo della componente laica in sede di discussione e di approvazione della relativa delibera.

Su tale profilo c'è stata sin da subito una forte divergenza tra la magistratura associata da un lato, tesa ad escludere il diritto di tribuna, e, soprattutto, il mondo forense dall'altro, che rivendicava per lo più il diritto dei componenti laici di assistere alle sedute del CG in forma ristretta.

Successivamente negli anni la stessa magistratura, ed in particolare alcune sensibilità di essa, si sono rapportati al problema in modo diverso, ritenendo ammissibile ed addirittura opportuno il controllo dell'avvocatura e dell'accademia sui lavori del CG e sull'operato dell'autogoverno a livello distrettuale.

In questa sede non può ovviamente darsi una soluzione idonea a chiudere il dibattito.

Certo che l'attuale regolamentazione della partecipazione dei laici al CG ristretto sembra insoddisfacente sotto vari profili.

La componente laica deve infatti avere un ruolo meramente passivo nell'ambito del consesso.

Come detto, non ha diritto di *voce*, né di voto. Su questo la legge non pare che si presti a fraintendimenti.

È poi da escludere che il singolo componente laico possa diffondere all'esterno quanto emerso nel corso dei lavori del Consiglio giudiziario.

Sul punto è evidente che, in quanto pubblico ufficiale, lo stesso sarebbe senz'altro tenuto al segreto di ufficio.

Si potrebbe quindi chiedersi se tale diritto di tribuna sia effettivamente funzionale al buon governo della giustizia, ovvero sostanzialmente inutile, se non addirittura poco dignitoso per i componenti laici, relegati ad una posizione meramente passiva.

Sotto altro profilo vanno poi considerate le ricadute che un'applicazione generalizzata dell'istituto potrebbe avere in termini di possibile condizionamento dell'operato dei magistrati.

È noto che le pratiche che attengono allo *status* professionale ed alla carriera dei magistrati spesso sono intrise di dati sensibili, protetti dal Codice della Privacy, e che può anche venire in rilievo l'interesse del magistrato in valutazione a non far sapere ad esponenti del mondo forense del medesimo distretto quella che è la valutazione del CG nei suoi confronti.

Si aggiunga che non sussiste alcuna reciprocità rispetto, ad es., alle attività del Consiglio dell'Ordine degli avvocati riguardanti i propri iscritti, non essendo prevista all'interno di tale ente una componente magistratuale.

Va ribadito che si tratta di tema su cui non si può avere posizioni assolutamente preconcepite. Recentemente si è avuto notizia che il consiglio giudiziario di Bari, che riconosceva quantomeno in via di prassi il diritto di tribuna ai componenti laici, ha modificato il regolamento, escludendo espressamente tale diritto, e che ciò ha creato vibranti proteste formali da parte del foro locale, con successivo intervento anche di organi della magistratura associata.

Tanto premesso, al di là delle posizioni che sul punto possono prendersi sotto il profilo della opportunità, occorre però sottolineare un punto fermo nell'interpretazione della normativa vigente.

Il diritto di tribuna è infatti facoltà che ben può essere prevista dai regolamenti del Consiglio giudiziario, non integrando il relativo riconoscimento alcuna violazione di specifiche disposizioni di legge.

Allo stesso tempo, come evidenzia la delibera del Consiglio Superiore della Magistratura del 13 maggio del 2020 è auspicabile che l'istituto, ove previsto, sia disciplinato solo a seguito di "attenta valutazione sul riconoscimento dello stesso, attesa l'assenza di un dato normativo primario".

In ultimo mi preme solo evidenziare che il recente d.d.l. Bonafede, all'art. 4, espressamente prevede che in sede di legge delegata dovrà essere prevista "la facoltà per i componenti avvocati e professori universitari di assistere alle discussioni e deliberazioni relative all'esercizio delle competenze di cui all'art. 15, comma 1, lettera b) del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25".

Trattasi di disposizione che, se entrerà in vigore, comporterà evidentemente il superamento dell'attuale diversità di disciplina nei regolamenti e nelle prassi dei vari Consigli Giudiziari, generalizzando il cd diritto di tribuna.

Per concludere sul punto trattasi di materia su cui, allo stato, e salve eventuali riforme a livello di normazione primaria, può legittimamente intervenire in funzione integrativa, la normazione secondaria dei Consigli Giudiziari.

Mi sento peraltro di condividere l'atteggiamento, per così dire, prudente, dell'organo centrale di autogoverno, così come traspare dalla recente circolare citata.

Appare infatti senz'altro opportuno dosare in modo sapiente il riconoscimento e la concreta disciplina di tale diritto, per le implicazioni che esso può avere sotto il profilo della possibile compromissione di un bene fondamentale quale l'indipendenza esterna del magistrato.

La questione dell'etica giudiziaria tra l'allargamento delle fonti di cognizione e le risposte dell'ordinamento (quelle "successive" interne, quelle, possibili, "preventive" esterne e quelle, ipotetiche, future)¹

SOMMARIO: 1. Premessa: le ragioni di una riflessione in tema di etica giudiziaria. – 2. Il contesto attuale e la sovrabbondante regolamentazione (interna e sovranazionale) in tema di etica giudiziaria: valori meramente astratti o parametri concreti ed effettivi di comportamento? – 3. Le risposte "successive" adottate all'interno dell'ordinamento e quelle "preventive" utilizzate in altri ordinamenti (con particolare riguardo al caso spagnolo e a quello francese) in materia di "emergenza" etica. – 4. Le possibili risposte future: la valorizzazione del piano culturale.

1. Premessa: le ragioni di una riflessione in tema di etica giudiziaria

Il tema dell'etica giudiziaria costituisce, al momento, sicuramente una questione delicata e piuttosto scivolosa² che può spingere a considerazioni contraddistinte da un'eccessiva e ridondante retorica.

Per questo motivo, in primo luogo, ritengo opportuno perimetrare il campo di indagine, sia con riguardo ai contenuti, sia per ciò che concerne il metodo.

L'idea di questo contributo è quella di proporre alcune considerazioni su prospettive ulteriori e, se del caso, alternative in tema di etica giudiziaria che prescindano completamente dal fine di indurre a pensare che il tema deontologico all'interno della magistratura "debba" funzionare in un certo modo.

L'obiettivo è quello di allargare le fonti di cognizione sul profilo in esame per poter contribuire ad una riflessione di più ampio respiro sia rispetto alla fase at-

¹ Contributo destinato agli Scritti in memoria di Paolo Carrozza, Pisa, Pisa University Press, 2021.

² La qualificazione del tema come "scivoloso" è spiegata da M. LUCIANI, *L'etica responsabile del magistrato: la prospettiva costituzionalistica*, testo della relazione tenuta alla Scuola Superiore della Magistratura, in occasione del Corso di formazione permanente su *"L'etica del magistrato"*, 19-21 maggio 2021, in corso di pubblicazione anche nei *Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura*.

tuale sia, soprattutto, in prospettiva, considerando, per un verso le risposte “successive” previste dall'ordinamento e, per altro verso, ragionando sulle possibili risposte “preventive” stabilite in altri contesti, senza dimenticare le prospettive future di intervento.

In altre parole, gli strumenti predisposti dal nostro sistema si pongono a valle della violazione etica, mentre, in altri contesti, in particolare negli ordinamenti spagnolo e francese, le ipotesi si pongono a monte della violazione o del dubbio relativo alla commissione di un illecito deontologico (e senza abbandonare, giova ribadirlo, le possibili riforme al momento ancora *in itinere*).

Il presupposto di partenza è costituito dalla semplice constatazione che il tema etico, all'interno della magistratura, sia percepito come valore intrinseco, quasi implicito che deve accompagnare e rimanere sullo sfondo dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Sostanzialmente l'etica è stata ritenuta, fino a poco tempo fa, un principio inviolabile che non necessitava altro se non la circostanza di essere riconosciuto come presente.

Fino alle note vicende del 2019, che hanno patologicamente investito la magistratura italiana e il suo organo di garanzia, si è parlato di etica deontologica, ancorandola alle “battaglie culturali” che hanno condotto all'approvazione del Codice Etico nel 1994 e alla sua successiva modifica del 2010³.

Un codice intorno al quale si è concentrata un'appartenenza, quella dell'Associazione Nazionale Magistrati, ma rispetto al quale non si è avvertita la necessità di attribuire particolare efficacia giuridica e, dunque, particolari conseguenze, considerando la natura meramente generale e valoriale di tale codice.

A ciò si aggiunga che il tema si è innestato, come si vedrà, in un contesto normativo, soprattutto a livello sovranazionale, particolarmente ricco di sollecitazioni, ma sempre nella logica di allargare i parametri di riferimento, senza immaginare che, qualche anno dopo, il tema dell'etica giudiziaria sarebbe esploso, richiedendo di considerare tale aspetto quale *conditio sine qua non* per poter uscire da una profonda crisi di “identità deontologica”.

D'altra parte, anche più di recente, nel dibattito dottrinario, si è registrato un elevato interesse sul tema, ma partendo da una immaginabile e condivisibile prospettiva ricostruttiva, soprattutto a livello di classificazione e analisi delle regole

³ In coincidenza con l'approvazione del codice etico 1994 si è registrato un vivace dibattito. A tal fine, a mero titolo esemplificativo v. N. ROSSI, *Prime riflessioni sul codice etico della magistratura*, in *Quest. giust.*, 1993, n. 4, p. 804 ss.; S. CASSESE, *I codici di condotta*, in *Doc. giustizia*, 1994, n. 7/8, p. 1372 ss.; M. CICALA, *Leggi e ordinamento giudiziario: interrogativi sul codice etico*, in *Corr. giur.*, 1994, n. 5, p. 525 ss.; G. BARBAGALLO, *I codici etici delle magistrature*, in *Foro it.*, 1996, III, p. 36 ss..

esistenti, considerando il tema in sé un dato ampiamente acquisito nell'ambito del modello di ordinamento giudiziario e di esercizio delle funzioni giurisdizionali⁴.

A scanso di equivoci pare altresì opportuno chiarire che il tema in discussione non è quello di delimitare o definire la nozione di etica giudiziaria. Credo, infatti, che quest'ultima, a prescindere dagli eventi a tutti noti, debba coincidere, sempre e comunque, con una logica di identificazione di natura esclusivamente culturale, quale valore equiparabile all'autonomia e all'indipendenza, alla stregua cioè di un parametro inviolabile dell'attività giurisdizionale.

Tale coincidenza con la valenza culturale dell'etica giudiziaria consente, infatti, di sottrarsi, da un lato, dalla facile, ma inopportuna, occasione di utilizzare il tema della crisi deontologica in chiave punitiva, come registrato soprattutto a livello politico. Dall'altro lato, aderire ad una declinazione culturale di analisi del tema, risponde anche alla necessaria esigenza di restare assolutamente distanti dal "gossip" mediatico, dalle chat e dai libri che le trascrivono. Si tratta di contesti che non appassionano e il continuare a richiamarli per giustificare la "questione etica" alimenta solo una perdurante, morbosa, curiosità che va stigmatizzata, in favore di una visione più generale, orientata verso un *modus procedendi* costruttivo e propositivo, seppur calibrato su ipotesi connotate anche da un necessario cambiamento⁵.

L'idea, dal punto di vista metodologico, è quindi quella di riflettere, molto sinteticamente, sul contesto normativo e giurisprudenziale in materia etico-deontologica, per poi dar conto delle risposte date dall'ordinamento e, infine, per ragionare, per un verso, su un possibile, quanto indispensabile, allargamento delle fonti di cognizione e dunque delle prospettive, nella consapevolezza dell'attuale insufficienza del mero richiamo al quadro di regole etiche esistenti e, per altro verso, sulle ipotesi di intervento, *rectius* di riforma, possibili o comunque prese in considerazione.

2. Il contesto attuale e la sovrabbondante regolamentazione (interna e sovranazionale) in tema di etica giudiziaria: valori meramente astratti o parametri concreti ed effettivi di comportamento?

Il tema dell'etica giudiziaria parte dal presupposto di avere a che fare con un concetto elastico, molto soggettivo, difficilmente confinabile, al pari di categorie generali, di rilievo costituzionale, quali la dignità o il buon costume.

⁴ Sul punto si veda R. SABATO, *Il codice etico dell'Associazione nazionale magistrati*, in A. IACOBONI, G. GRASSO, M. CONVERSO (a cura di), *Codice dell'ordinamento giudiziario*, Piacenza, 2020, p. 995 ss.; ID., *L'etica e la deontologia dei magistrati in Europa, loc. ult. cit.*, p. 998 ss.; ID. *I magistrati*, in www.astrid-online.it, 1 ss., spec. p. 8 ss..

⁵ V. N. ROSSI, *Questione morale o questione democratica?*, in *Quest. giust.*, 26.1.2020.

Le recenti, note, vicende segnalano come la questione etica sia strettamente connessa, da un lato, allo *status* del magistrato e dunque all'esercizio delle funzioni giurisdizionali e, dall'altro, alla percezione del comportamento, all'impatto sul piano della legittimazione e delle aspettative rispetto all'ordinamento giudiziario in generale e alla collettività degli utenti in particolare.

Da ultimo, nella logica di rivedere o ripermire l'etica alla luce del contesto, è stata sostenuta la necessità di ancorare le regole di deontologia giudiziaria alle fonti di legittimazione della giurisdizione e dunque ai principi costituzionali di riferimento, non solo con riguardo a quelli che riguardano più direttamente gli organi giurisdizionali, ma anche quelli che segnano il contatto con le funzioni di garanzia e di tutela dei diritti.

Si è parlato, dunque, di “consapevolezza dell'imperfezione” quale locuzione per spiegare come la legittimazione delle pronunce giudiziarie possa risultare incerta o appunto imperfetta e le regole deontologiche possano fungere da parametri o valori che devono essere in grado di guidare il comportamento e l'operato dei giudici per il fatto di essere dirette a “ridurre il potere ed ampliare il sapere”⁶.

Il problema risiede forse nella circostanza di dover comprendere il confine di tollerabilità e, soprattutto, di legittimità di tale “imperfezione”, sia nel rapporto tra gli stessi magistrati, sia sul piano della credibilità rispetto ai principi costituzionali.

D'altra parte, proprio il contesto fattuale più recente ha evidenziato come siano diversi gli ambiti all'interno dell'ordinamento giudiziario nei quali è stato operato un richiamo al rispetto o, a seconda dei casi, alle violazioni dell'etica, coinvolgendo, in tal senso, non solo il ruolo degli organi giurisdizionali, ma anche quello del Consiglio superiore della magistratura e dei suoi componenti e senza dimenticare i ripetuti richiami alla questione etica evocati dal Presidente della Repubblica⁷.

⁶ Sul punto, da ultimo, L. FERRAJOLI, *Dieci regole di deontologia giudiziaria, conseguenti alla natura cognitiva della giurisdizione*, testo della relazione tenuta alla Scuola Superiore della Magistratura, in occasione del Corso di formazione permanente su “*L'etica del magistrato*”, 19-21 maggio 2021, in corso di pubblicazione anche nei *Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura*. L'Autore identifica, appunto, dieci categorie concettuali da tenere in considerazione per poter correttamente prendere in esame il tema della deontologia giudiziaria (il rispetto delle garanzie, l'etica del dubbio, l'ascolto delle opposte ragioni, l'imparzialità del giudizio, il rifiuto del creazionismo giudiziario, la compressione e la valutazione equitativa della singolarità di ciascun caso, i giudizi su fatti e non su persone, il rispetto per tutte le parti del processo, la ricerca della fiducia delle parti del processo e non del consenso della pubblica opinione e, infine, il rifiuto del careerismo quale regola di stile).

⁷ In merito alla ricostruzione dei contesti attuali all'interno dei quali è emersa la questione etica v. C. SALAZAR, *Una possibile ricostruzione, alla luce degli eventi più recenti, della necessaria centralità*

L'onda d'urto della “deflagrazione” del problema etico all'interno della magistratura ha fatto, semplicisticamente, pensare alla sussistenza di un deficit di principi sul tema sia a livello interno, sia a livello sovranazionale, facendo riflettere sull'ipotetica insufficienza dei soli valori costituzionali come parametri etici.

In realtà, come noto e in modo assai paradossale, esiste un complesso e variegato sistema di regole etiche che riguardano la magistratura e che si sono consolidate sia nell'ordinamento sia a livello internazionale.

Tale struttura potrebbe apparire quasi sovrabbondante in un contesto non connotato dalle derive patologiche che si sono, invece, manifestate, ma, al momento, serve a dimostrare uno scollamento tra forma e sostanza, una evidente distonia tra presenza di regole e suo rispetto, con la conseguenza di dover pensare anche ad altre, eventuali, fonti di cognizione.

Per ciò che riguarda più in particolare il profilo relativo al nostro ordinamento, è assai conosciuta la portata, pur senza tralasciare le problematiche che ne accompagnarono l'adozione⁸, del Codice etico approvato dall'Associazione Nazionale Magistrati nel maggio del 1994⁹ e successivamente nel novembre del 2010¹⁰. Una serie di regole, numericamente limitate, ma molto chiare e, tra queste, alcune dotate di una “particolare” attualità¹¹. Le stesse devono, però, essere lette, anche alla luce delle disposizioni dedicate al tema all'interno dello Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati, laddove si prevede la fattispecie della

dell'etica del magistrato, testo della relazione tenuta alla Scuola Superiore della Magistratura, in occasione del Corso di formazione permanente su “*L'etica del magistrato*”, 19-21 maggio 2021, in corso di pubblicazione anche nei *Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura*.

⁸ V. R. SABATO, *Il codice etico dell'Associazione nazionale magistrati*, cit., 995; A. PIZZORUSSO, *Il codice etico dei magistrati italiani*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Napoli, 2010, p. 51 ss..

⁹ Da ultimo v. anche G. LUCCIOLI, *La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali*, testo della relazione tenuta alla Scuola Superiore della Magistratura, in occasione del Corso di formazione permanente su “*L'etica del magistrato*”, 19-21 maggio 2021, in corso di pubblicazione anche nei *Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura*.

¹⁰ La ragione giustificativa dell'approvazione del 2010, come espressamente richiamato, risiedeva nella necessità che il nuovo codice etico aggiornasse “la figura del magistrato, inserito in una società in continua evoluzione”.

¹¹ Tra le altre sicuramente l'art. 10 del codice sugli obblighi di correttezza del magistrato soprattutto per la parte in cui stabilisce che “il magistrato si astiene da ogni intervento che non corrisponda ad esigenze istituzionali sulle decisioni concernenti promozioni, trasferimenti, assegnazioni di sede e conferimento di incarichi”. La peculiarità della regola è altresì dimostrata dal fatto che non esiste corrispondente illecito disciplinare tipizzato all'interno del dlgs. 109/2006, se non quello di cui all'art. 2 lett. d).

violazione del codice etico, identificata come un vero e proprio illecito disciplinare¹², la predisposizione di sanzioni disciplinari¹³ e la formalizzazione di un procedimento disciplinare di competenza del Collegio dei Probiviri e del Comitato Direttivo Centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati¹⁴.

A questa connessione tra Codice etico e Statuto si accompagna, da ultimo, anche la discussione, al momento in cui si scrive non ancora giunta a conclusione e in attesa dell'approvazione del Comitato Direttivo Centrale, di un regolamento di funzionamento del Collegio dei Probiviri per l'esercizio delle proprie funzioni disciplinari, prendendo spunto da quanto stabilito dal dlgs. 109/2006 e al fine di conferire maggiore certezza e migliori strumenti di difesa al magistrato coinvolto, alla luce del copioso intervento al quale è stato chiamato il Collegio¹⁵.

D'altra parte, tale esponenziale aumento del contenzioso in materia di violazione del codice etico ha, da un lato, riproposto la riflessione relativa all'effettiva efficacia giuridica da attribuire allo stesso, partendo dal richiamo alla "funzione di autocontrollo" propria del codice, nella logica di uno strumento di soft law, anche per rimarcare la differenza, considerando la fonte di legittimazione, delle fattispecie di illecito disciplinare¹⁶.

Dall'altro lato, però, l'attuale contesto ha consentito di "recuperare" e di attingere a quel patrimonio giurisprudenziale che ha chiarito il confine tra rilevanza etica e disciplinare.

Non è forse il caso di "scomodare" il richiamo, operato dalla decisione della Corte costituzionale 168/1963, al senso del dovere e alla obbedienza alla legge morale come la prima e fondamentale garanzia della magistratura per consentire di "rendere imparzialmente giustizia", ma in alcune sentenze, dettate nell'ambito dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali disciplinari, emerge chiaramente come si debba comunque ragionare sulla concreta differenza ontologica per natura e funzioni tra illeciti disciplinari e regole etiche, nella misura in cui, posto che il codice etico è considerato un "atto negoziale privato" e, dunque, non un atto

¹² Si tratta dell'art. 9 dello Statuto secondo il quale "costituisce illecito disciplinare la violazione del codice etico dei magistrati (...).

¹³ L'art. 10 dello Statuto prevede le sanzioni della censura, dell'interdizione dai diritti sociali e, infine, in casi di eccezionale gravità dell'espulsione dall'Associazione.

¹⁴ Così come descritto dall'art. 11.

¹⁵ Ancora. G. LUCCIOLI, *La regolamentazione attuale nell'ordinamento italiano: il codice etico del 1994 e lo Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati tra aspetti sostanziali e procedurali*, cit., p. 10 ss. del testo della relazione.

¹⁶ Si pone su questa linea R. SABATO, *Il codice etico dell'Associazione nazionale magistrati*, cit., p. 996 e 997. In senso diverso v. anche D. BIFULCO, *Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo*, in *Giustizia insieme*, 2010, p. 37.

normativo o regolamentare, “la sanzione disciplinare è giustificata per violazione, per così dire, del *minimo etico*, mentre il precetto etico-professionale indica agli associati obiettivi che comportano la tensione verso i livelli più elevati, appunto, di etica professionale” (corsivo mio)¹⁷.

A questo variegato pacchetto “interno” costituito da regole deontologiche, sistema procedimentale e sanzionatorio e riscontri giurisprudenziali si somma poi tutto quello che è previsto a livello sovranazionale e che contribuisce ad aumentare sensibilmente le fonti di cognizione in materia di etica giudiziaria.

L’affermarsi di una dimensione etica, con riguardo alla magistratura, si fa risalire a due percorsi emersi quasi contemporaneamente a livello internazionale e a livello europeo¹⁸.

Sul piano internazionale, si deve fare sicuramente riferimento al contesto delle Nazioni Unite che ha condotto all’approvazione a Bangalore, nel 2001, del *Bangalore Draft Code of Judicial Conduct*. Tale codice identifica sei valori (indipendenza, imparzialità, integrità, correttezza, equità, competenza e diligenza) che sono sviluppati sia dal punto dell’identificazione del principio sia dal punto di vista più concretamente applicativo.

Sul piano europeo invece, nel 2002, si registra il parere n. 3 del Consiglio consultivo dei giudici europei (Ccje) sull’etica e la responsabilità dei giudici. In tale parere si affermavano importanti principi anche di tipo classificatorio, sempre al fine di tenere distinte le regole etico-deontologiche da quelle disciplinari, posto che le prime sono calibrate sull’essenza astratta delle funzioni giurisdizionali mentre le seconde riguardano il momento applicativo e, dunque, l’esercizio concreto di tali competenze¹⁹.

Rispetto poi a queste due direttrici preliminari, si sono aggiunte ulteriori sollecitazioni riconducibili, tra le altre, alla Raccomandazione CM/ Rec (2010) 12, del novembre 2012, del Comitato dei Ministri agli stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità. Con questa Raccomandazione si sosteneva la necessità dell’adozione diffusa di codici di deontologia giudiziaria a livello

¹⁷ V. Cass. sez. un. 7443/2005. Sul punto si deve, però, segnalare come la Cassazione abbia anche sostenuto la sussistenza di una connessione di fatto, di un “parallelismo” tra illeciti disciplinari e violazioni deontologiche quanto meno nel rapporto di cognizione tra parametri simili (v. Cass. sez. un. 53/2018).

¹⁸ Sul profilo in esame v. R. SABATO, *L’etica e la deontologia dei magistrati in Europa*, cit., p. 998 ss.; ID., *L’evoluzione internazionale ed europea in tema di deontologia giudiziaria*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, cit., p. 99 ss..

¹⁹ Del 2005 sono le Linee guida europee sull’etica e la condotta dei pubblici ministeri europei adottate dal corrispondente Consiglio consultivo dei procuratori europei (Cpge).

nazionale e si prevedeva la costituzione di un Comitato di etica²⁰. Sempre sulla medesima linea si deve anche ricordare il parere n. 23 del novembre 2020 approvato dal Consiglio consultivo dei giudici europei sul ruolo delle associazioni di giudici a sostegno dell'indipendenza della giustizia che ha dedicato un passaggio specifico alla "posizione particolare dei giudici" introducendo la nozione di "percezione" sociale del ruolo del magistrato e affermando che "i giudici devono essere indipendenti e imparziali. Non solo devono essere indipendenti e imparziali, ma devono anche essere *percepiti* come tali" (corsivo mio).

Il quadro, così come analizzato, testimonia, con tutta evidenza, che esistono, a più livelli, sistemi complessi di regolamentazione e di affermazione delle regole etiche giudiziarie.

Il problema risiede nel fatto che molto spesso o almeno con riguardo alle note vicende avvenute nel nostro ordinamento, tali dinamiche deontologiche rimangono sulla carta, pur nella loro esaustività che attiene più alla previsione formale che al rispetto sostanziale.

3. Le risposte "successive" adottate all'interno dell'ordinamento e quelle "preventive" utilizzate in altri ordinamenti (con particolare riguardo al caso spagnolo e a quello francese) in materia di "emergenza" etica

Il tema, dunque, si sposta sulle risposte, ossia sulle azioni che, prima di tutto, il nostro ordinamento mette in campo laddove si registri un problema di natura etica all'interno della magistratura.

I fatti degli ultimi due anni dimostrano che l'ordinamento ha agito con risposte "successive" per il fatto che non è bastato far riferimento al codice etico o ai valori internazionali in materia per arginare o prevenire comportamenti di rilevanza deontologica.

In questo senso la prima risposta che il sistema interno ha inteso fornire è stata quella di distinguere l'illecito disciplinare e l'azione connessa alla sua sussistenza dal verificarsi di condotte che, invece, rappresentavano fattispecie eticamente rilevanti.

In alcuni casi le procedure si sono sovrapposte ma, in generale, in ossequio al quadro normativo esistente, sono state esercitate tutte le azioni disciplinari necessarie, così come previsto dal dlgs. 109/2006²¹.

²⁰ Su questo profilo v. ancora R. SABATO, *I recenti strumenti del consiglio di Europa in tema di indipendenza e responsabilità dei giudici. Il codice etico dell'Associazione nazionale magistrati*, in *Foro it.*, 2011, V, p. 116 ss..

²¹ Come noto i procedimenti disciplinari, al momento in cui si scrive, non sono stati ancora tutti definiti con sentenze passate in giudicato. Alcuni attendono la decisione della Sezione disciplinare

Ciò ha comportato che tutto quello che non è stato formalmente ricondotto alla responsabilità disciplinare è diventato di competenza del Collegio dei Proviviri dell'Associazione nazionale magistratura ai fini della valutazione etica dei comportamenti contestati.

In alcuni casi l'esclusione della responsabilità disciplinare e, invece, la sussistenza di una violazione del codice etico ha poi comportato l'ulteriore adozione di conseguenti provvedimenti amministrativi, di competenza del Consiglio superiore della magistratura e consistenti nella decisione avente ad oggetto il trasferimento per incompatibilità ambientale e/o funzionale di cui all'art. 2, comma 2, del r.d.lgs. 511/1946.

In merito all'analisi delle risposte "successive", utilizzate nell'ambito del nostro ordinamento, vanno, però, segnalati alcuni profili che hanno condizionato o comunque indirizzato lo spostamento verso la rilevanza disciplinare piuttosto che etica delle condotte prese in esame.

Da un lato, molto spesso, sono emersi comportamenti riconducibili, in astratto, sia alla lesione dell'art. 10, par. 3, del codice etico in merito agli obblighi di correttezza del magistrato, sia alla violazione dell'art. 1 del d.lgs. 109/2006 sui doveri del magistrato e, più in particolare, dell'art. 2 lett. d) sui comportamenti abitualmente o gravemente scorretti.

Si tratta, nel caso di specie, di comportamenti ascrivibili alla più volte evocata tendenza al "carrierismo" che si è concretizzata, alla luce di quanto emerso dai documenti analizzati e dalle intercettazioni e dalle chat acquisite dalla Procura generale, nel porsi in contatto con alcuni componenti del Consiglio superiore, al fine di sollecitare la posizione di un magistrato o di screditare la credibilità di un altro, soprattutto con riguardo alla procedura di conferimento di un incarico direttivo o comunque di procurare un vantaggio o un danno rispetto allo *status* e alla carriera dei componenti l'ordine giudiziario anche semplicemente secondo logiche correntizie.

Rispetto a questo quadro fattuale, sono intervenute, nel giugno del 2020²², le linee guida adottate dalla Procura generale presso la Corte di Cassazione che ha inteso espressamente affermare come, esemplificando, "l'attività di autopromozione, effettuata direttamente dall'aspirante, anche se petulante, ma senza la denigrazione dei concorrenti o la prospettazione di vantaggi elettorali, non può

del Consiglio superiore della magistratura, altri sono incardinati dinanzi alle Sezioni unite civili della Corte di cassazione in sede di impugnazione.

²² Le linee guida in questione si possono consultare direttamente sul sito della Procura generale della Cassazione (procuracassazione.it). Si tratta della "Direttiva del Procuratore generale per la valutazione della sussistenza di taluni illeciti disciplinari" del 22 giugno 2020.

essere considerata in violazione di precetti disciplinari, non essendo 'gravemente scorretta' nei confronti di altri e in sé inidonea a condizionare l'esercizio delle prerogative consiliari".

A prescindere dalla valutazione in merito alla condivisibilità o alla sostenibilità di tale orientamento, l'effetto immediato prodotto è stato quindi quello di spostare, sul piano della valutazione della sussistenza di una possibile violazione etica, tutte queste condotte²³.

Dall'altro lato, però, si è assistito ad un altro fenomeno che ha di fatto "annacquato" la risposta, seppur successiva, approntata dall'ordinamento in tema di valutazione etica delle condotte. Diversi magistrati, infatti, si sono sottratti alla loro responsabilità deontologica e quindi al procedimento disciplinare previsto dal codice etico, dimettendosi.

Le dimissioni ovviamente sono espressamente previste, essendo disciplinate dall'art. 7 dello Statuto dell'Associazione, ma emerge con tutta evidenza, la contraddizione tra l'assunzione di una possibile responsabilità etica e il sottrarsi alla stessa, semplicemente rassegnando le dimissioni, impattando tale procedura su quella ricercata e invocata percezione di necessaria credibilità²⁴.

Rispetto alle risposte utilizzate dall'ordinamento per rispondere all'esigenza di un recupero della dimensione etica del magistrato è evidente come le stesse siano state e siano tuttora di natura sanzionatoria, ponendosi a valle delle condotte contestate, quando forse l'essenza più intima della deontologia giudiziaria è quella che si dovrebbe percepire quale requisito imprescindibile dello *status* del magistrato.

Il quadro descritto, nella richiamata logica di allargamento delle fonti di cognizione consente di riflettere sulle esperienze di altri ordinamenti e, in particolare, di quello spagnolo e di quello francese che, invece, hanno scommesso e investito su risposte di tipo preventivo, collocando il tema etico, non tanto e non solo sul piano sanzionatorio, ma su quello della precauzione al fine di risolvere *ab origine* il problema consistente in una possibile condotta eticamente non conforme²⁵.

²³ Ciò anche in ragione del fatto che nella stessa direttiva la Procura generale ha altresì chiarito che "le condotte che non raggiungono questi standard, con giudizio di fatto, non possono rilevare in questa sede, anche se previsti dal codice etico dell'ANM quali illeciti o possono essere considerati moralmente riprovevoli".

²⁴ Tra l'altro, l'art. 7 dello Statuto dell'Associazione nazionale magistrati stabilisce che, nel caso in cui il socio dimissionario sia sottoposto a procedimento disciplinare, il Comitato Direttivo Centrale può disporre che si sospenda di provvedere sull'accoglimento delle dimissioni fino all'esito del procedimento medesimo.

²⁵ Per tutti v. G. GRASSO, *Gli organi consultivi sull'etica giudiziaria: le esperienze di Francia e Spagna*, in *Foro it.*, 2020, V, p. 287 ss. Sull'ordinamento spagnolo v. anche l'intervento di M.J. RIVAS

Si tratta, nello specifico, della previsione di organi consultivi deputati a fornire, ai magistrati richiedenti, pareri sulla correttezza etica delle loro condotte.

Per quanto concerne l'ordinamento spagnolo, è stato previsto un organo, la Commissione etica giudiziaria, operativo dal 2018 e creato all'esito della predisposizione, da parte del *Consejo General del Poder Judicial*, di un *corpus* di principi in tema di etica giudiziaria.

Le funzioni di questo organo sono di diverso tipo ma la più rilevante è quella di emettere, entro un termine di sessanta giorni, pareri scritti (*dictamen*) su casi concreti, in materia di etica giudiziaria, posti all'attenzione della Commissione, da diversi soggetti, tra cui ovviamente i giudici in servizio attivo.

A questa competenza principale si accompagnano ulteriori prerogative quale quella di promuovere la diffusione e la conoscenza dei principi e delle proposte in materia di deontologia giudiziaria contenute nel testo o in altri di analoga portata, quella di contribuire allo sviluppo delle funzioni attribuite al *Consejo General del Poder Judicial* nel coordinamento e nella interazione con altre commissioni in materia di etica giudiziaria e, in particolare con la Commissione Iberoamericana di etica giudiziaria e infine quella che, in via eccezionale può condurre alla predisposizione di relazioni su questioni che risultino di interesse generale in tema di comportamento etico richiesto ai giudici in senso conforme ai principi enunciati nel testo adottato dal *Consejo General*.

Pur potendo contribuire a creare un patrimonio dottrinario di riferimento, alla luce degli orientamenti espressi, l'attività della Commissione non può porsi in contrapposizione o in sovrapposizione rispetto alle funzioni esercitate nell'ambito del sistema disciplinare, né tale organo può occuparsi della responsabilità civile o penale dei giudici.

Dal punto di vista organizzativo, si tratta di un organo che resta in carica quattro anni (rinnovabile per metà ogni due anni) e la cui composizione, che dipende dall'elezione da parte di tutti i membri della carriera giudiziaria, è di sette membri scelti tra magistrati e laici di particolare prestigio.

È evidente la *ratio* dell'esistenza di tale Commissione, immaginata per arginare, in via preventiva, possibili condotte contrarie all'etica giudiziaria, attraverso un parere esplicativo e motivato posto a tutela del richiedente.

Un'altra esperienza significativa è quella prevista nell'ordinamento francese. Anche in quest'ultimo, come nel caso spagnolo e, a differenza di quello italiano, la normativa esistente ha affidato al Consiglio superiore della magistratura la pre-

VELASCO SU *Comisión de Ética Judicial España*, in occasione del Corso di formazione permanente su "L'etica del magistrato", 19-21 maggio 2021, in corso di pubblicazione anche nei *Quaderni della Scuola Superiore della Magistratura*.

disposizione di un catalogo di obblighi etici a carico dei magistrati, così come al medesimo organo sono attribuite le competenze decisorie, in materia di deontologia giudiziaria, trasmesse dal Ministro della giustizia. Dal 2016 sono stati creati, dal Consiglio superiore, due organi di supporto, con competenze specifiche sulla materia, ossia il Servizio di vigilanza e assistenza etica e il Collegio di etica.

Il Servizio di vigilanza è sostanzialmente una diramazione del Consiglio superiore poiché ne fanno parte tre dei suoi componenti e opera come consulente personale, su questioni deontologiche, secondo un approccio molto informale e rapido, al fine di chiarire dubbi anche in situazioni di indifferibile urgenza, tanto che le risposte fornite non sono scritte, ma orali e intercorrono nell'ambito di un mero colloquio telefonico.

Per evitare, però, una evidente sovrapposizione tra Consiglio superiore e organo consultivo, oltre al Servizio di vigilanza è stato altresì previsto il Collegio di etica che, invece, fornisce pareri scritti su qualsiasi problematica di natura etica posta alla sua attenzione in una logica maggiormente riconducibile alla Commissione etica spagnola.

4. Le possibili risposte future: la valorizzazione del piano culturale

In via conclusiva, riprendendo quanto anticipato in premessa, credo che, in considerazione del quadro attuale, la questione dell'etica giudiziaria debba essere trattata alla luce del parametro principale costituito dalla valorizzazione del profilo culturale insito nelle dinamiche deontologiche del magistrato²⁶.

Se è vero questo presupposto, l'immediata conseguenza è quella di chiedersi quali possano essere le risposte future che l'ordinamento può fornire per concretizzare il legame, strettissimo tra etica e cultura dell'etica.

In aderenza a quanto analizzato rispetto ad esperienze diverse dalla nostra, vale la pena ricordare che nelle fonti internazionali di riferimento si riscontrano chiare sollecitazioni indirizzate a "convincere" i diversi ordinamenti a dotarsi di organi consultivi che siano in grado di arginare, in via preventiva, eventuali sconfinamenti dai limiti etici dell'operato degli organi giurisdizionali²⁷,

²⁶ V. N. Rossi, *L'etica professionale dei magistrati: non un immobile Arcadia, ma un permanente campo di battaglia*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 3, p. 44 ss..

²⁷ In questa direzione si può ricordare il punto 49 del già ricordato parere n. 3 del 2002 del Ccje che, espressamente, sostiene che "sarebbe auspicabile che in ogni paese si istituisse uno o più organi o una o più persone all'interno del sistema giudiziario con un ruolo consultivo per consigliare i giudici che si trovano ad affrontare un problema di etica professionale o che hanno dubbi sulla compatibilità di un'attività privata con la loro posizione di giudice". Nella medesima prospettiva va letto anche il punto 74 della, anche in questo caso già citata, Raccomandazione CM/Rec (2010) 12

garantendo la riservatezza e la tempestiva risposta ai fini di un'effettiva tutela.

Un altro elemento di sicura valorizzazione risiede nel ruolo di responsabilità che, sul tema, si sta assumendo la Scuola superiore della magistratura. L'organo, competente, tra le altre cose, per la formazione permanente e, soprattutto, iniziale dei magistrati, sta investendo sull'approfondimento di temi legati all'etica giudiziaria con un approccio evidentemente calibrato sul potenziamento culturale del tema. La Scuola ha previsto un corso dedicato interamente a queste riflessioni, con riguardo alla formazione permanente, e ha dato vita ad un "protocollo" di analisi del tema della deontologia dedicato ai MOT, con la predisposizione di un compendio messo a disposizione degli stessi e consistente della raccolta di tutta la normativa di riferimento sia interna sia sovranazionale, oltre all'analisi di casi concreti di studio che possano far comprendere esattamente, non solo la portata della questione del tema etica, ma anche del sottile confine tra rilevanza etica e rilevanza disciplinare dei comportamenti²⁸.

Da ultimo, rispetto al più ampio tema della discussione sulla riforma dell'ordinamento giudiziario, partendo dal disegno di legge presentato dal precedente governo e ora confluito nei lavori della Commissione Luciani e quindi, sulla base degli emendamenti presentati, va segnalato come le parole etica o deontologia, fino a prova contraria, non ricorrono in nessun caso. Delle due l'una: o l'assenza di queste nozioni dimostra un disinteresse rispetto a questo aspetto cruciale e mi parrebbe davvero strano, oppure si ritiene che il potenziamento dell'ambito etico dei magistrati possa o debba essere gestito anche all'interno della stessa magistratura, magari ipotizzando un intervento del Consiglio superiore.

Mi preme, infine, ribadire l'importanza degli elementi costitutivi di quel circuito intorno al quale si è cercato di sviluppare questo intervento: formazione culturale, percezione, credibilità, legittimazione, allargamento delle fonti di cognizione. Tutte *species* che devono contribuire ad alimentare il *genus* del valore fondamentale dell'etica giudiziaria.

del Comitato dei ministri nel passaggio in cui segnala che "i giudici devono poter richiedere pareri su temi deontologici a un organo nell'ambito della magistratura".

²⁸ Nel novembre del 2019, in piena "crisi", l'allora Presidente della Scuola superiore della Magistratura Gaetano Silvestri, in occasione del Corso su "Le garanzie istituzionali di indipendenza della magistratura in Italia", alla presenza del Presidente della Repubblica, partendo dal presupposto che "non è possibile privare il giudice della 'anima', della sua individualità etica, delle sue convinzioni, dei suoi orientamenti" aveva affermato che "la preoccupazione di una istituzione formativa come la Scuola superiore della magistratura è quella di seguire lo 'stato di salute' dei principi costituzionali volti a dare garanzia istituzionale alla garanzia istituzionale all'indipendenza dell'ordine giudiziario. Ciò allo scopo di contribuire al perenne rinnovarsi della percezione e dell'interiorizzazione di tali principi da parte di tutti i suoi appartenenti, dalle cui reazioni ci si aspetta la loro più efficace difesa".

I comportamenti del magistrato tra etica, professionalità e disciplina

SOMMARIO: 1. Etica, professionalità e disciplina: qualche distinzione. – 2. Come stanno le cose. – 3. Se e come invertire la rotta.

1. Etica, professionalità e disciplina: qualche distinzione

Gli organizzatori di questa Tavola rotonda, che ringrazio molto per l'invito, ci chiedono di riflettere sui comportamenti del magistrato “tra etica, professionalità e disciplina” e di provare a tracciare un bilancio.

Credo che sia anzitutto opportuno provare a distinguere questi tre piani, poiché etica, professionalità e disciplina sono sistemi che rispondono ad esigenze differenti; ciò non significa che uno stesso comportamento non possa essere valutato sul piano etico, professionale e disciplinare, bensì che, anche quando ciò accade, è necessario tenere bene a mente qual è l'obiettivo di ciascuna valutazione.

Io proverei, in estrema sintesi, a distinguere così.

Generalmente con il termine “etica” ci si riferisce alla discussione sul comportamento umano, su ciò che è bene e su ciò che è male, e il giuspositivista si preoccupa che l'etica, che implica giudizi morali, e il diritto restino distinti.

Qui noi, più specificamente, riflettiamo di etica “professionale”, ossia di quel complesso di convincimenti diffusi nell'ambito di una determinata categoria sul modo in cui debbono essere esercitate le funzioni e sul modo in cui ci si deve comportare nella vita privata in virtù dell'appartenenza a quella categoria per non minarne la credibilità. Si tratta di convincimenti che talvolta la categoria traduce in regole, le quali, però, proprio perché “etiche”, non sono presidiate da alcuna sanzione giuridica.

La valutazione di professionalità è, invece, il giudizio che viene svolto nel corso della carriera, ai fini della sua progressione, con specifico riferimento al modo in cui sono esercitate le funzioni assegnate. In questo ambito contano principalmente la quantità e la qualità del lavoro, e i risultati conseguiti.

La responsabilità disciplinare, infine – che si fonda esclusivamente sul rapporto di lavoro, nell'ambito del quale il superiore gerarchico possiede, oltre al potere direttivo, quello disciplinare – viene attivata qualora sia violata, da parte

del subordinato, una regola disciplinare, che, però, a differenza di quella etica, è una regola giuridica. L'obiettivo di questa forma di responsabilità (tutta interna all'apparato di appartenenza) è quella di conformare i comportamenti di chi svolge certe attività e funzioni a determinati standard, affinché sia preservata la credibilità dell'istituzione e, indirettamente, siano tutelati i terzi che vi entrano in contatto. La finalità è prescrittiva, prima che sanzionatoria, tanto che sono soggetti a responsabilità disciplinare solo coloro che appartengono all'amministrazione pubblica, mentre, se un dipendente nei cui confronti è stata avviata l'azione disciplinare si dimette, il procedimento si estingue.

Già ad una prima riflessione, è evidente che, se può esservi qualche sovrapposizione fra i tre ambiti, non c'è, però, piena corrispondenza. Ad esempio, nella valutazione di professionalità quasi mai si valutano i comportamenti afferenti alla vita privata che, invece, frequentemente possono rilevare sul piano etico o disciplinare.

Anche nell'ordinamento giudiziario è possibile (e doveroso) tenere distinti i tre aspetti.

Quanto all'etica giudiziaria, l'Associazione nazionale magistrati ha approvato un Codice etico della magistratura (come richiesto dall'art. 58-*bis* della legge n. 29 del 1993) nel 1994, e lo ha poi modificato nel 2010. Si tratta di un documento, privo di efficacia giuridica, contenente una tavola di valori orientativi dell'agire dei magistrati, con l'obiettivo di accrescere la consapevolezza dei magistrati rispetto all'importanza della funzione che essi sono chiamati ad esercitare. Quella dell'etica è – e deve continuare ad essere – una sfera che responsabilizza anzitutto la magistratura associata, chiamata a discutere al suo interno intorno ai principi e ai metodi che devono guidare la professione, guardando a ciò che la Costituzione chiede ai funzionari pubblici e ai magistrati in particolare. Ruolo importante svolge poi la Scuola della magistratura chiamata a svolgere attività di formazione. Il Csm dovrebbe restarne estraneo soprattutto per evitare di sovrapporre valutazioni “etiche” quando è chiamato ad applicare le norme disciplinari.

La valutazione di professionalità è, invece, compito che, attenendo alla carriera del magistrato, spetta esclusivamente al Consiglio superiore della magistratura. Con le modifiche apportate all'ordinamento giudiziario dalla legge n. 150 del 2005 e dal successivo decreto legislativo n. 160 del 2006, sulla professionalità dei magistrati si devono esprimere prima il Consiglio giudiziario e poi, in via definitiva, il Csm in due distinti momenti: in occasione delle valutazioni quadriennali di professionalità e quando il Consiglio è chiamato a confermare l'incarico direttivo o semidirettivo già ottenuto al termine del primo quadriennio. Il Consiglio giudiziario è inoltre chiamato a redigere un parere sulla professionalità del magistrato quando quest'ultimo presenta domanda per il conferimento di incarico direttivo o semi-direttivo (cd. parere attitudinale specifico). Si tratta di momenti

tanto importanti quanto delicati. La valutazione è reale, effettiva, se il Consiglio giudiziario ha la capacità, e soprattutto la forza, di mettere in luce aspetti positivi e criticità sia quanto alla laboriosità ed alla efficienza del magistrato, sia quanto all'equilibrio e alla correttezza nei confronti dei colleghi e delle parti.

Infine, quanto alla disciplina giudiziaria, mi preme previamente ricordare che il potere disciplinare nei confronti dei magistrati ha caratteri peculiari. Come evidenziò la Corte costituzionale già nella sentenza n. 100 del 1981, esso non si fonda «sul rapporto di supremazia speciale della pubblica amministrazione» (come era invece nel periodo pre-repubblicano¹), perché, pur appartenendo i magistrati all'apparato pubblico, per tutelarne indipendenza la sanzione disciplinare è irrogata dal Consiglio superiore della magistratura (art. 105 Cost.), non dall'amministrazione di riferimento (che fa capo al Ministro della Giustizia). Quella disciplinare è dunque una responsabilità dei magistrati “nei confronti dello Stato”, in quanto l'azione può essere avviata dal Ministro della Giustizia che, esercitando il potere di sorveglianza, può evidenziare eventuali deviazioni rispetto alle regole che il Parlamento ha definito e di fronte al quale è chiamato a rispondere politicamente nel caso in cui male utilizzi tale potere. In ossequio al principio di indipendenza, la decisione è però rimessa all'organo di governo autonomo. L'equilibrio è ben colto nella sentenza n. 497 del 2000, dove, proprio al fine di inquadrare concettualmente la responsabilità disciplinare, si legge che «il regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie e il prestigio della magistratura investono il momento della concretizzazione dell'ordinamento attraverso la giurisdizione, vale a dire l'applicazione imparziale e indipendente della legge. Si tratta perciò di beni i quali, *affidati* alle cure del Consiglio superiore della magistratura, non riguardano soltanto l'ordine giudiziario, riduttivamente inteso come corporazione professionale, ma appartengono alla generalità dei soggetti e, come del resto la stessa indipendenza della magistratura, costituiscono presidio dei diritti dei cittadini». Ne consegue, coerentemente, che gli standard di comportamento, ossia le fattispecie disciplinari, sono individuati dal legislatore (non dal Csm) perché è l'apparato statale nel suo complesso ad avere interesse che la funzione giudiziaria sia esercitata correttamente, mentre al Consiglio è ri-

¹ «Garanzie assolute e disciplina di ferro» era l'impegno che campeggiava sulla prima pagina della relazione al disegno di legge di riforma dell'ordinamento giudiziario presentato dal Ministro della Giustizia Vittorio Emanuele Orlando nel novembre del 1907, rubricato “Guarentigie e disciplina della Magistratura” e testimoniava la convinzione dell'allora Guardasigilli che fosse necessario garantire alla magistratura la più «ampia e insospettabile indipendenza nell'esercizio delle sue funzioni, affinché la giustizia fosse e apparisse estranea e superiore alla ragion politica e ai conflitti dei partiti», ma che, allo stesso tempo, a ciò dovesse corrispondere una severa applicazione delle norme disciplinari.

messo solo il procedimento volto ad accertare se un magistrato ha violato quegli standard di comportamento².

Per visualizzare la relazione tra etica, valutazione di professionalità e disciplina giudiziaria si può allora, con qualche approssimazione, ricorrere alla teoria degli insiemi, inserendo in quello più ampio le regole etiche (il “massimo” etico), nell’insieme intermedio i criteri per le valutazioni di professionalità (lo standard “medio”), in quello più piccolo le fattispecie disciplinari definite dal legislatore. In questo modello, rispetto alla tensione ideale a cui mira il codice etico, la valutazione di professionalità costituisce, nella carriera del magistrato, momento ordinario, mentre il procedimento disciplinare dovrebbe essere evento raro, da avviarsi solo in casi patologici.

2. Come stanno le cose

Così ricostruita la relazione tra queste tre distinte sfere, è possibile provare a tracciare un bilancio, partendo da alcuni dati a nostra disposizione che sembrano smentire quanto sin qui osservato.

In primo luogo, essi mostrano che quasi tutti i magistrati ottengono una valutazione di professionalità positiva³. Nella prassi, poi, i pareri positivi tendono ad equivalersi (spesso con un appiattimento verso l’alto) e, soprattutto, senza fornire elementi oggettivi capaci di mettere il Csm nelle condizioni di comprendere realmente lo sviluppo del percorso professionale del magistrato. Analoga omogeneità caratterizza i pareri espressi in vista della conferma quadriennale degli incarichi, come indirettamente dimostrato dal fatto che, dopo il primo quadriennio, gli incarichi vengono quasi sempre confermati. Anche se non è possibile disporre di statistiche, risulta che anche i pareri cd. attitudinali specifici, cioè quelli

² Prima della riforma legislativa operata con la legge n. 150 del 2005 e il relativo decreto legislativo n. 109 del 2006 la responsabilità disciplinare, a dispetto del modello costituzionale, aveva invece spesso assunto “di fatto” un carattere corporativo (con tratti che echeggiavano la deontologia dei corpi professionali): l’azione, infatti, era perlopiù avviata dal Procuratore generale della Cassazione, membro di diritto del Csm (e non dal Ministro) in base alle sensibilità prevalenti nella magistratura, la decisione era assunta dalla sezione disciplinare sulla base di una disposizione assai generica (art. 18 del regio decreto legislativo n. 511 del 1946), il procedimento era coperto da un velo di segretezza. Quando poi sorgeva la necessità di agire tempestivamente in situazioni delicate il “corpo” rappresentato nel Csm disponeva impropriamente, in funzione cautelare o “para-disciplinare”, il trasferimento d’ufficio ex art. 2 del regio decreto legislativo n. 511 del 1946.

³ Secondo l’ultimo report disponibile, elaborato dall’Ufficio Statistico del Consiglio Superiore della Magistratura sul periodo 2008-2018, il 98% dei magistrati ottiene una valutazione di professionalità positiva.

che il Consiglio giudiziario deve esprimere qualora un appartenente al distretto di Corte d'Appello interessato voglia partecipare ad una procedura concorsuale per il conferimento di un incarico, siano per lo più omogenei.

Ci sono certamente Consigli giudiziari che svolgono la propria attività con maggiore scrupolo, ma non è così ovunque. E, anzi, tale disomogeneità potrebbe addirittura riflettersi negativamente sull'eguaglianza dei magistrati, ponendone alcuni in (ingiusta) posizione di favore rispetto ad altri, quando concorrono alla medesima carica.

Quali le conseguenze di un sistema di valutazione di professionalità ancora incapace, nel complesso, di raccogliere e analizzare dati oggettivi su cui misurare la professionalità di un magistrato?

Anzitutto il Csm, nel conferire gli incarichi direttivi e semi-direttivi, gode di amplissima discrezionalità, poiché non dispone di valutazioni oggettive che possano aiutarlo a scegliere il magistrato più adatto a ciascun ruolo. E, dunque, non deve stupire che in questo contesto trovino spazio valutazioni di altra natura.

In secondo luogo, provvedimenti assunti senza dati oggettivi su cui misurare e bilanciare i parametri favoriscono il contenzioso amministrativo.

Infine – e forse questo è l'aspetto che, ai nostri fini, più rileva – si constata una evidente contraddizione: a fronte di un appiattimento della valutazione, e per lo più verso l'alto, si assiste, di converso, ad un sempre maggiore impegno degli organi disciplinari, chiamati a svolgere, in media, 150 procedimenti all'anno⁴. Non solo: molti di questi procedimenti hanno ad oggetto proprio comportamenti che avrebbero dovuto essere oggetto di valutazione professionale (si pensi ai ritardi, ma anche ad eventuali comportamenti scorretti nei confronti dei colleghi o delle parti) e che, invece, sono sfuggiti al sistema della valutazione di professionalità. I dati mostrano, infatti, che vengono avviati più procedimenti disciplinari di quante siano le valutazioni di professionalità negative, e capita che un magistrato ottenga, senza difficoltà, un parere positivo (sia pure, magari, con una aggettivazione più contenuta, ma comunque elogiativa) e in seguito incorra

⁴ Secondo i dati riportati negli Interventi del Procuratore generale della Corte suprema di Cassazione nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia negli anni 2019 e 2020, risulta che nell'anno 2019 sono stati avviati 156 procedimenti, in aumento del 34,5% rispetto all'anno precedente, mentre nell'anno 2020 ne sono stati avviati 155. Nell'anno 2019, sono state emesse 24 sentenze di condanna (nel 16,7% dei casi è stata irrogata la sanzione dell'ammonimento; nel 37,5% la censura; nel 16,7% la perdita di anzianità, nell'8,3% la sospensione dalle funzioni e nel 20,8% la rimozione). Nell'anno 2020, invece, sono state emesse 25 decisioni di condanna (8% ammonimento, 52% censura, 24% perdita di anzianità, 8% sospensione dalle funzioni, 8% rimozione).

in una sanzione disciplinare per comportamenti che rilevano sul piano professionale⁵.

Talvolta – ed è forse ancora più anomalo – accade anche il contrario, ossia che nella formulazione della valutazione di professionalità non si tenga conto di un fatto già accertato in sede disciplinare. È vero – e lo stiamo qui scrivendo – che si tratta di “giudizi” diversi, che hanno finalità differenti, e non sarebbe pertanto ragionevole che la sanzione disciplinare determinasse automaticamente una valutazione di professionalità negativa, poiché ciò si risolverebbe in “doppia sanzione”, ma è altrettanto irragionevole che il fatto materiale, accertato in sede disciplinare, verificatosi nel quadriennio oggetto di scrutinio, non sia neppure preso in considerazione ai fini della valutazione.

In conclusione, i dati da ultimo riportati dimostrano come il sistema di valutazione di professionalità introdotto con le riforme del biennio 2005/2006 stenti ancora a decollare; nel contempo, la maggiore attenzione che oggi è rivolta al modo in cui è esercitata la funzione giudiziaria conduce a ricorrere, e ad invocare, sempre più spesso, l'azione disciplinare. L'esito è che la responsabilità disciplinare finisce per assolvere anche ad una funzione (garantire standard *medi* di professionalità) non coerente con la sua natura (punire comportamenti *patologici* sul piano funzionale ed extra-funzionale). Detto altrimenti, se in passato molti di noi hanno osservato come la responsabilità disciplinare fosse l'unica responsabilità giuridica in cui i magistrati rischiano di incorrere (quasi nessuno temendo – neppure dopo la riforma del 2019 – quella civile), oggi siamo indotti ad aggiungere che il procedimento disciplinare rischia spesso di essere l'unica sede in cui la professionalità del magistrato (intesa sia come efficienza e laboriosità, sia come correttezza ed equilibrio) è oggetto di seria valutazione.

⁵ Dagli ultimi dati disponibili con riferimento agli anni 2019 e 2020, si evince come l'88,2% degli illeciti contestati fossero funzionali e l'11,8% extra-funzionali. La percentuale degli illeciti extra-funzionali, per l'anno 2020, è ancora più bassa. In particolare, si rilevano, nel 2019, 129 incolpazioni per violazione del dovere di correttezza, 95 incolpazioni per violazione del dovere di diligenza e 30 incolpazioni per violazione dei doveri al di fuori dell'attività giudiziaria; nell'anno 2020 131 incolpazioni per violazione del dovere di correttezza, 99 incolpazioni per violazione del dovere di diligenza e 14 incolpazioni per violazione dei doveri al di fuori dell'attività giudiziaria.

Tra le violazioni attinenti al dovere della diligenza, gli illeciti più contestati risultano essere la “violazione di norme processuali penali e civili” (14,6% nel 2019, 12,7% nel 2020), il “ritardo nel deposito di provvedimenti”, che rappresenta l'8,7% del totale delle incolpazioni nel 2019 e il 15,2% nel 2020, e la tardiva o mancata scarcerazione che, nel 2019, rappresenta l'8,3% degli illeciti contestati, mentre, nel 2020, l'8,2%.

Oltre a ciò, soprattutto nei tempi più recenti, la responsabilità disciplinare ha assunto una rilevanza centrale anche rispetto a vicende che hanno avuto ampia risonanza mediatica e che hanno messo in luce, oltre allo scorretto comportamento di singoli magistrati, la diffusione di prassi non commendevoli capaci di incidere negativamente sia sulla gestione del governo autonomo della magistratura, sia sull'esercizio delle funzioni giudiziarie, per lo più reagenti. Rispetto a comportamenti diffusi che mettono in campo anche e soprattutto la questione "etica", l'attenzione è stata invece rivolta, ancora una volta, solo alla responsabilità disciplinare, come se punire sia sufficiente a risolvere le tensioni interne ed esterne alla magistratura.

In definitiva, nel corso degli anni "il disciplinare" ha acquisito una rilevanza forse inaspettata finendo per assorbire sia il compito di mantenere, alimentare e diffondere l'etica professionale, sia quello, ancora diverso, di intercettare cadute di professionalità, mentre, come si è detto, il procedimento disciplinare dovrebbe essere avviato solo se il comportamento rientra in una delle fattispecie tipiche indicate dal legislatore. I dati a disposizione confermano, pertanto, la centralità assunta dalla responsabilità disciplinare non solo, come in passato, nel "sistema delle responsabilità", in quanto è l'unica forma di responsabilità in cui i magistrati incorrono, ma, oggi, anche nel sistema "di governo" della magistratura. Ciò che, peraltro, spiega l'attenzione rivolta alla responsabilità disciplinare sia da parte dell'opinione pubblica, sia da parte degli attori politici, propensi ad ampliare sempre più l'area del disciplinarmente rilevante.

3. Se e come invertire la rotta

Oggi, ben più che in passato, i tre piani – etica, professionalità, disciplina – finiscono per sovrapporsi e, spesso, confondersi. Ad avviso di chi scrive sarebbe invece opportuno tenere distinta la valutazione disciplinare, quella professionale e quella etica e, soprattutto, evitare che la prima finisca per assolvere a funzioni che non le competono. Tra l'altro, l'ipertrofia del giudizio disciplinare rischia di assorbire larga parte dei lavori del Csm con pregiudizio di altre importanti funzioni amministrative.

Quanto alla distinzione tra disciplina ed etica professionale, la mente corre ancora alle vicende che, di recente, hanno visto magistrati interferire sulle procedure di nomina ad incarichi direttivi e semi-direttivi. In questi casi, il procedimento disciplinare è, per certo, la sede naturale in cui i fatti devono trovare attenta e severa valutazione. La sezione disciplinare è infatti il giudice più adatto a verificare, nel contesto concreto, se i comportamenti rientrano in quelle fattispecie, tipiche, con cui il legislatore ha cercato di contenere la deviazione dal modello di magistrato,

indipendente e imparziale, che la Costituzione delinea. Nel contempo, durante le indagini disciplinari sono emersi anche comportamenti che non rientravano in quelle fattispecie tipiche, ma che – a dire di molti – erano “eticamente scorretti”. Rispetto a questi comportamenti il giudice disciplinare nulla può, poiché la propria azione trova un confine in ciò che la legge prevede, e sarebbe errato invocare una espansione in via interpretativa delle fattispecie disciplinari.

Spetta semmai al legislatore valutare se l'elenco degli illeciti disciplinari sia adeguato, oppure non meriti di essere in parte modificato o aggiornato per coprire, ad esempio, illeciti extra-funzionali che oggi sfuggono al procedimento disciplinare pur minando la credibilità della magistratura.

Sotto altro versante, non convince la frequente proposta di estendere la responsabilità disciplinare anche a puntuali comportamenti che denotano cadute di professionalità o errori e negligenze nella gestione degli uffici. È vero che tali proposte nascono dalla circostanza che – come evidenziato – spesso i Consigli giudiziari non riescono ad offrire una reale rappresentazione del livello di professionalità raggiunto dal magistrato. Tuttavia, non è ancora giunto il momento di abbandonare il progetto di costruire un sistema capace di mettere il Csm nelle condizioni di conoscere a fondo lo svolgersi del percorso professionale dei magistrati, soprattutto al fine di scegliere quelli più adatti ai quali affidare incarichi di direzione e coordinamento degli uffici.

Due sono le modifiche che potrebbero favorire tale risultato.

Anzitutto, andrebbero maggiormente responsabilizzati i dirigenti giudiziari, affinché redigano pareri seri e ponderati, e siano essi stessi valutati per come svolgono tale funzione⁶.

In secondo luogo, andrebbero ulteriormente ampliate le fonti di conoscenza. Ad esempio, nella fase pre-disciplinare emergono talvolta fatti che, pur non disciplinarmente rilevanti, meriterebbero di essere considerati in occasione delle valutazioni di professionalità e che, invece, oggi non possono essere inseriti nel fascicolo personale.

⁶ Si veda, a tal riguardo, la proposta della Commissione presieduta dal prof. Luciani, che ha operato con il dichiarato obiettivo di assicurare, ai procedimenti di valutazione, risultanze istruttorie più ampie e sicure: la Commissione ha proposto, in particolare, che il Consiglio superiore della magistratura, nella valutazione ai fini della conferma di cui agli articoli 45 e 46 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, tenga conto anche dei pareri espressi dai magistrati dell'ufficio, acquisiti con le modalità definite dallo stesso Consiglio, del parere del presidente del tribunale o del procuratore della Repubblica, rispettivamente quando la conferma riguarda il procuratore della Repubblica o il presidente del tribunale, e delle osservazioni del consiglio dell'ordine degli avvocati e che acquisisca, a campione, i rapporti redatti ai fini delle valutazioni di professionalità dei magistrati dell'ufficio, verificandone l'effettività e l'attendibilità.

Infine, si è discusso molto – anche durante la Tavola rotonda – della proposta di ampliare il ruolo della componente laica in seno ai Consigli giudiziari. Una delle proposte di referendum abrogativo che saranno a breve sottoposte al giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale, si muove proprio in questa direzione⁷. L'obiettivo è quello di rendere le valutazioni di professionalità più trasparenti e, soprattutto, più effettive, più reali, poiché frutto anche del confronto con chi quei magistrati conosce stando dall'altra parte dell'aula. Nella magistratura c'è chi obietta che l'avvocato designato a far parte del Consiglio giudiziario non sarebbe imparziale perché non cessa l'attività professionale e potrebbe sfruttare, a vantaggio suo e dei suoi clienti, tale incarico. L'argomento non è persuasivo: anzitutto, i laici restano minoranza in consiglio; in secondo luogo, l'assenza di imparzialità potrebbe essere imputata anche ai togati, che sono chiamati a valutare i propri colleghi e finanche quelli che appartengono al medesimo consiglio giudiziario; infine, della componente laica fanno anche parte professori universitari a tempo pieno ai quali non potrebbe essere contestata alcuna mancanza di imparzialità. Certo, non si può negare che in specifici contesti la vicinanza tra controllati e controllori potrebbe creare qualche tensione, ma non è motivo sufficiente per conservare ogni chiusura all'apporto esterno. L'apertura dei lavori che oggi si svolgono "in ristretta" alla componente laica andrebbe, tuttavia, costruita progressivamente, tenendo conto di come complessivamente opera il Consiglio giudiziario. In una prima fase, alla componente laica potrebbe essere consentito partecipare ai lavori con pieno diritto di parola, ossia potendo conoscere gli atti e intervenire nella discussione. In questo modo, pur senza redigere i pareri e votare, essi potrebbero legittimamente contribuire alla discussione portando elementi di valutazione. Gli avvocati potrebbero inoltre farsi "portavoce" delle eventuali segnalazioni del Consiglio dell'ordine degli Avvocati, al quale dovrebbero essere trasmessi con anticipo gli elenchi dei magistrati in valutazione⁸. Non si trattereb-

⁷ Questo, nel dettaglio, il testo del quesito referendario che riguarda specificatamente l'attività dei Consigli giudiziari: «Volete voi che sia abrogato il Decreto Legislativo 27 gennaio 2006, n. 25 (Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c) della legge 25 luglio 2005 n. 150), risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 8, comma 1, limitatamente alle parole "esclusivamente" e "relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 7, comma 1, lettere a)"; art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: "esclusivamente" e "relative all'esercizio delle competenze di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)»?».

⁸ Si rinvia, nuovamente, al contenuto della Relazione della Commissione presieduta dal prof. Luciani e, in particolare, alla proposta da questa avanzata di introdurre la facoltà per i componenti avvocati e professori universitari di partecipare, con pieno diritto di parola, alle discussioni e di

be di una novella di poco conto, bensì di una riforma che, da un lato, renderebbe meno corporativa la valutazione di professionalità, e, dall'altro, obbligherebbe la componente laica e, con essa, i Consigli dell'ordine ad assumere l'onere (prima ancora dell'onore) di attrezzarsi e prepararsi per svolgere questa delicata funzione. Se l'esperienza si rivelerà positiva, il legislatore potrà finalmente eliminare la distinzione tra pratiche da assegnare in composizione ordinaria e pratiche da assegnare in composizione ristretta, ripensando però completamente il ruolo dei laici e il loro impegno per tale attività. Oggi, infatti, la distinzione tra magistrati e laici passa anche per il tempo che gli uni e gli altri possono dedicare ai lavori del Consiglio giudiziario.

In definitiva, va positivamente rilevato che il procedimento disciplinare è ormai divenuta la sede in cui sono valutati, anche con severità, comportamenti e atti che deviano rispetto al modello di magistrato che la Costituzione e il legislatore hanno delineano. Andrebbe, però, nel contempo, evitato che esso finisca per assorbire le funzioni che spettano ad altri organi e procedimenti e sarebbe opportuno scommettere ancora sulle valutazioni periodiche, sia perché – come detto – queste ultime dovrebbero costituire il primo elemento su cui fondare il conferimento degli incarichi, sia per evitare che il Consiglio superiore della magistratura da organo di gestione, serena e ordinata, della carriera dei magistrati e del buon funzionamento degli uffici si trasformi in organo prevalentemente dedicato al controllo e alla sanzione.

assistere alle deliberazioni relative all'esercizio delle competenze del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei consigli giudiziari di cui, rispettivamente, agli articoli 7, comma 1, lettera b), e 15, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25.

Etica, professionalità e disciplina della magistratura

SOMMARIO: 1. Sull'etica professionale dei magistrati. – 2. I luoghi e le ragioni della crisi della magistratura. – 3. L'etica non si insegna ma si discute. – 4. Un cantiere sempre aperto e, spesso, un terreno di scontro. – 5. Uno sguardo alla storia: magistrati alla ricerca di una nuova etica. – 6. La Costituzione come prima fonte di imperativi etici. – 7. Da un quadro di doveri dettato dal giudice disciplinare ai testi scritti del codice etico e disciplinare. – 8. La scrittura e l'approvazione del codice etico. La diffidenza iniziale dell'ANM. – 9. Etica e giustizia disciplinare. I necessari confini. – 10. Il codice etico dei magistrati: un'occasione mancata? – 11. L'etica di chi governa la magistratura: i doveri dei componenti laici e togati del Consiglio Superiore. – 12. C'è ancora un'etica che divide. – 13. I problemi dell'oggi: l'emersione prepotente dell'interesse personale. – 14. Alla ricerca di antidoti. Le proposte di modifica del codice etico avanzate dal Comitato direttivo dell'ANM. – 15. Le nuove frontiere dell'etica professionale. Disinnescare il "carrierismo". – 16. Una più netta linea di demarcazione con la politica. – 17. Intensificare la vigilanza istituzionale e collettiva. – 18. Sulle valutazioni di professionalità. Profili critici e possibili rimedi. – 19. L'esigenza di rigenerare la democrazia consiliare.

1. Sull'etica professionale dei magistrati

La Scuola della magistratura ci chiama a ragionare dei *"comportamenti dei magistrati tra etica, professionalità e disciplina"*.

Scelgo di prendere le mosse dal versante dell'etica professionale, dicendo subito che questa scelta non è un indice di buona salute della magistratura.

Quando – come avviene in questo momento – si avverte con forza la necessità e l'urgenza di discutere di etica professionale vuol dire che si è già nei guai.

Provo a spiegarlo con un raffronto tra il corpo umano e il corpo collettivo composto dai magistrati.

Se una persona comincia a "sentire" una qualsiasi parte del suo corpo che prima funzionava silenziosamente, ciò è quasi sempre segno che quella parte è malata, che la sua fisiologia è compromessa e che l'organo divenuto improvvisamente sensibile sta inviando segnali di affanno e di difficoltà.

Identico fenomeno può verificarsi nel corpo collettivo della magistratura.

Se questa non vive la sua etica professionale in modo fisiologico, come una linfa quotidianamente e inavvertitamente circolante nel suo organismo, ed è costretta a considerare l'etica come "problema", ciò segnala che i principi e le regole della sua etica sono in crisi o perché divenuti inattuali o perché contraddetti dai comportamenti di molti.

Tutti i magistrati hanno memoria delle severe parole del Presidente della Repubblica che ha denunciato la "modestia etica" dei comportamenti venuti alla luce a seguito di recenti indagini giudiziarie.

A fronte di questo autorevole monito e della bufera che la magistratura sta attraversando occorre porsi interrogativi aspri.

Da dove nasce la crisi etica della magistratura?

Dove si è sbagliato? E chi ha fallito?

Quali rimedi possono essere messi in campo?

2. I luoghi e le ragioni della crisi della magistratura

È sotto gli occhi di tutti che la crisi si è verificata e manifestata in tutta la sua ampiezza nella "amministrazione della giurisdizione" e nel circuito del governo autonomo ma che essa è penetrata, in modo non marginale, anche nel tessuto dell'etica professionale collettiva.

Se nel Consiglio Superiore della magistratura vi è stato chi ha risposto, in modo improprio e scorretto, a istanze di carriera a loro volta avanzate in modo irrituale, improprio e scorretto, ciò indica che (beninteso nelle singole vicende emerse e in corso di accertamento) sono stati pregiudicati, contestualmente, i valori e i metodi del governo autonomo ed i valori e i canoni deontologici del comportamento dei magistrati amministrati.

Dunque, duplice crisi e duplice caduta: della straordinaria esperienza di "democrazia nell'amministrazione" voluta dal legislatore costituente per il governo del giudiziario e dell'etica professionale elaborata dalla magistratura.

La diagnosi deve essere tanto severa quanto accurata e perciò attenta a non degenerare in una confusa assimilazione di fatti ed eventi diversi.

Per quanto molto grave, la vicenda che abbiamo dinanzi non ha investito la giurisdizione, che (salvo i procedimenti in corso per un caso di corruzione e per ipotesi di rivelazioni di segreto d'ufficio) non risulta toccata o compromessa nel suo funzionamento dai comportamenti emersi dalle indagini perugine. Occorre ribadire questa verità di contro ad una operazione politico editoriale (il libro di Sallusti- Palamara intitolato "Il sistema") che sui fatti accertati innesta, a mio avviso del tutto artificiosamente, un racconto radicalmente diverso: la storia di una giustizia per decenni manipolata ed orientata a fini politici, propensa all'ag-

gressione di presunti avversari politici, dominata da trame tessute in segreto da pochi oligarchi.

Narrazione infedele, non suffragata da riscontrabili dati di fatto ed arbitraria per chiunque conosca l'articolazione della giurisdizione italiana ma non per questo meno suggestiva ed insidiosa se strumentalmente utilizzata come grimaldello per delegittimare l'intero assetto della nostra giustizia.

Solo rimanendo fedeli ai fatti, e contrastando attivamente le interessate falsificazioni della storia della magistratura, si potrà pensare di uscire dalla crisi, di trovare ad essa rimedi efficaci e di promuovere una inversione di tendenza rispetto alle degenerazioni verificatesi.

3. L'etica non si insegna ma si discute

Con questo spirito “discutiamo” di etica.

Con la consapevolezza che l'etica professionale non si insegna ma si discute. Che essa non è materia di lezioni ma di scelte culturali ed istituzionali su cui ragionare appassionatamente, di quotidiani esempi positivi e di prassi collettive virtuose.

Del resto che non si possa “insegnare” ai magistrati ad essere indipendenti, imparziali, coraggiosi, gentili (magari con una particolare attenzione alla gentilezza, valore non di rado trascurato nel catalogo dei valori primari della professione) è quanto ricordava qualche anno fa, con la consueta finezza intellettuale, Elvio Fassone.

Si può curare – egli sosteneva – l'aggiornamento professionale continuo dei magistrati, preoccupandosi così del loro “*sapere*”. Si possono aiutare i magistrati a “*saper fare*”, stimolandoli a riflettere sui metodi di lavoro, sull'organizzazione, sulle forme nelle quali si attua la paziente ricerca di orientamenti condivisi.

Il “*sapere essere*” magistrato, invece, non potrebbe essere oggetto di “*somministrazione didattica*” e potrebbe essere appreso solo attraverso un severo tirocinio personale e professionale nel quale contano le esperienze individuali e l'esempio di altri magistrati.

È difficile non essere d'accordo con l'idea che l'etica professionale costituisce l'oggetto di una lunga e permanente ricerca nel viaggio della professione a contatto con la realtà, le sue insidie, le sue tentazioni.

E che sia così è provato dal fatto che l'etica, interessantissima, coinvolgente, divisiva quando si affrontano i singoli casi concreti e le questioni controverse, è sempre a rischio di apparire banale quando si enunciano in astratto principi e regole di comportamento, senza esplorarne la genesi storica e senza discuterne le contaminazioni con la realtà.

4. Un cantiere sempre aperto e, spesso, un terreno di scontro

In ragione di queste sue peculiari caratteristiche l'etica professionale è un frenetico cantiere sempre aperto e spesso un terreno di scontro.

Accanto a valori condivisi, che costituiscono il cemento e lo scudo indispensabile per difendere principi e regole fondanti della professione, emergono in continuazione nuove “questioni etiche” del lavoro del magistrato, capaci di suscitare contrasti e divisioni nella società, nel mondo giudiziario e tra gli stessi magistrati.

Del resto che l'etica professionale sia una realtà severa, talvolta divisiva, non è affatto una novità.

In fondo la prima etica professionale laica, sganciata da riferimenti religiosi, è stata l'etica degli affari che si è affermata quando il danaro ha cessato di essere considerato lo “*sterco del diavolo*” e il prestito dietro interesse non è stato più considerato un peccato capitale.

E per capire quanto fosse dura e rigorosa, all'origine, l'etica degli affari occorre trasferirsi con l'immaginazione lontano nel tempo, in una piazza della Firenze del milleseicento e assistere allo spettacolo di un gruppo di persone che si dirige minaccioso verso la bottega di un banchiere, vi fa irruzione e rompe il suo banco.

Sono gli altri banchieri, i “pari” del malcapitato che, con la rottura del banco e la preclusione di ogni futura attività creditizia, sanzionano l'espulsione dalla loro comunità del membro che si è rivelato insolvente e quindi inadempiente alle regole della corporazione.

Con quel gesto dicono all'espulso una cosa molto semplice: se tu, non onorando i tuoi impegni, comprometti la “fiducia” che deve essere riposta in tutti noi e che rappresenta la condizione essenziale per lo svolgimento della nostra attività, allora meriti la massima “riprovazione” e non puoi più restare nella nostra comunità.

Il credito, allora come ora, si basava infatti sul miracolo della fiducia che consentiva – ricordiamo che siamo nel milleseicento – che una lettera di credito firmata a Firenze venisse onorata sulla piazza di Londra.

La rottura del banco è la genesi della bancarotta che poi diverrà uno dei più gravi reati contro l'economia. È l'anticipo del trattamento severissimo che lo Stato borghese classico riserverà poi al fallito come al bancarottiere.

Ed è anche il momento in cui compaiono le due parole chiave dell'etica professionale laica: “fiducia” e “riprovazione”.

Fiducia dei cittadini, del pubblico in chi esercita una attività delicata e cruciale e riprovazione dei propri pari, riprovazione sociale per chi, con la sua condotta, incrina e compromette quella fiducia.

Sono parole che ricorreranno sempre nelle discussioni sull'etica professionale.

5. Uno sguardo alla storia: magistrati alla ricerca di una nuova etica

All'avvertenza iniziale sulla permanente durezza delle questioni dell'etica professionale deve accompagnarsi la consapevolezza storica.

Parlo della faticosa ricerca, compiuta a partire dalla fine degli anni 60, di un nuovo modello di magistrato e, corrispondentemente, di una nuova etica professionale coerente con quella idea di giudice e di pubblico ministero.

È la storia di una piccola rivoluzione o meglio della costruzione di una nuova casa con l'utilizzo di materiali antichi e preesistenti e con innesti innovativi ed arditi.

Concentriamoci sulle innovazioni, tutte realizzate attraverso non poche resistenze e contrasti.

Grazie a quella rivoluzione è cambiato, innanzitutto, il bene da tutelare attraverso l'applicazione di un'etica professionale rigorosa.

Non più l'astratto e formale valore del "prestigio" del corpo, punto di riferimento indiscutibile della magistratura degli anni cinquanta e sessanta, ma il più laico e concreto valore della "credibilità" del giudiziario, della fiducia dei cittadini, non in questo o quel magistrato, ma nel sistema della giustizia e nelle regole di funzionamento della giurisdizione.

Si è passati, inoltre, dal regime del segreto alla pubblicità e alla visibilità.

Il procedimento disciplinare, in origine connotato dalla totale segretezza, è divenuto, dapprima per scelta della stessa magistratura e poi per successivo riconoscimento legislativo, un procedimento non solo pubblico, al pari di ogni altro procedimento giudiziario, ma anche aperto alle più ampie forme di pubblicità, tra cui la trasmissione radiofonica del dibattimento disciplinare, ove vi sia il consenso dell'interessato.

Dunque credibilità *versus* prestigio, pubblicità *versus* segreto.

Due mutamenti radicali, fedelmente registrati in una importante decisione della Corte costituzionale, la sentenza n. 497 del 2000, che ha introdotto la possibilità per il magistrato incolpato di farsi difendere anche da un avvocato del libero foro.

In questa decisione – con evidente richiamo alla cultura dell'associazione dei magistrati e dei diversi gruppi associativi che la compongono – si è riconosciuto che la magistratura *"in molte delle sue componenti"* ha avuto un importante merito storico.

Da un lato, aver contribuito a realizzare, nell'ambito della giustizia disciplinare, l'abbandono di una vecchia nozione di prestigio del corpo a favore di una più moderna concezione del prestigio come *"credibilità dell'esercizio delle funzioni giudiziarie presso l'opinione pubblica intesa in senso pluralistico"*.

Dall'altro, aver concorso a ripudiare, attraverso prassi anticipatrici dei mutamenti legislativi, la segretezza del procedimento disciplinare a favore della sua

pubblicità e della sua trasparenza “*valore portante di ogni sistema autenticamente democratico*”.

In una parola alla magistratura in “*molte delle sue componenti*” ed al dibattito interno che in essa si è sviluppato il giudice costituzionale ha dato atto del rovesciamento dei vecchi schemi – il “prestigio” e il “segreto” – propri della cultura corporativa a favore dei più moderni concetti di “credibilità” e “trasparenza”, propri del moderno Stato democratico di diritto.

Né le trasformazioni promosse si sono fermate qui.

Si pensi all'accettazione del principio della responsabilità sociale e culturale di ciascun magistrato per le decisioni assunte e per le scelte interpretative compiute, che si è sostituita alla preesistente concezione dell'attività di interpretazione ed applicazione della legge come operazione neutrale, puramente tecnica, asettica e perciò culturalmente e socialmente irresponsabile.

Si pensi, ancora, alla battaglia intrapresa contro la regola non scritta per cui “un magistrato non critica mai le sentenze dei colleghi” e contro l'opinione, largamente diffusa, che bollava le critiche provenienti dall'interno del corpo dei magistrati come indebite “interferenze”.

Scontro che ha portato alla progressiva affermazione e vittoria dell'opposto principio per cui nella giurisdizione “tutto può essere sottoposto a critica” anche da parte degli stessi magistrati.

Il che significa che non ci sono *arcana imperii* da tutelare chiudendosi in se stessi e che la fiducia nella magistratura non si rafforza con l'omertà corporativa ma con la discussione aperta e l'analisi critica della giurisprudenza anche da parte di magistrati.

Un approdo a prima vista scomodo o sgradevole ma in ultima istanza in grado di garantire meglio legittimazione e credibilità dell'istituzione giudiziaria nel suo complesso.

Si rifletta, infine, al passaggio dalla regola del silenzio al riconoscimento che vi sono casi in cui gli uffici hanno il dovere di parlare, di rettificare, di spiegare e di spiegarsi e lo stesso singolo magistrato ha il diritto di prendere la parola a tutela della sua immagine, come da ultimo riconosciuto anche dalla Corte di cassazione.

Dunque, a far tempo dalla fine degli anni 60, almeno due generazioni si sono mosse lungo queste strade per costruire un'etica professionale adeguata al loro tempo

Nessuna delle trasformazioni realizzate è stata scontata, indolore, facile. E ciascuna di esse potrà essere revocata in dubbio in futuro giacché il cantiere dell'etica professionale è sempre in fermento ed ogni generazione, sospinta dai mutamenti storici e dalle nuove domande di una società esigente, dà vita alla sua etica, grazie all'uso combinato di secolari pietre angolari e di materiali *high-tech* di ultima generazione.

6. La Costituzione come prima fonte di imperativi etici

Il percorso di ricerca di una nuova etica – di cui sono state ora indicate alcune tappe – ha preso le mosse dalla Costituzione per svolgersi lungo le linee tracciate dai codici di procedura per giungere alla elaborazione di un codice etico ed alla scrittura di un codice disciplinare.

È questo complesso mosaico di fonti che regola e definisce il quadro del “dover essere” dei magistrati a partire dalla Costituzione, prima fonte di imperativi etici per il magistrato.

La carta costituzionale, infatti, non contiene solo il catalogo generale di principi e valori cui ispirare l’esercizio della giurisdizione e la vita privata del giudice cittadino ma fornisce anche le indicazioni fondamentali ed essenziali sulla sua etica professionale.

Al punto che il codice etico ed il codice disciplinare ben possono essere considerati come altrettanti luoghi nei quali i principi costituzionali sono stati tradotti in regole di condotta solo socialmente doverose o in norme assistite da sanzione disciplinare in caso di violazione.

Così il principio di eguaglianza e la regola di pari dignità delle persone rappresentano canoni fondamentali di condotta per accusatori e giudici da osservare nei confronti di tutti coloro che, con ruoli diversissimi, compaiono nella scena del processo o assistono ad esso: le parti, i difensori, i testimoni, i collaboratori amministrativi, gli spettatori, gli operatori dei media.

Per altro verso l’estrema attenzione che il legislatore costituente dedica alle garanzie volte ad assicurare un’indipendenza effettiva della intera magistratura dice al singolo magistrato che egli deve completare il disegno costituzionale divenendo il primo custode della sua indipendenza, considerandola come un dono prezioso ma anche come un onere pesantissimo e come una fonte di responsabilità.

La “cura” che ciascun magistrato dedica alla sua indipendenza personale è dunque un tratto della sua professionalità, uno dei metri su cui essa viene legittimamente misurata, giacché senza tale cura rischiano di essere vanificate e divenire vuote ed inutili le molte garanzie costituzionali previste dalla carta costituzionale.

Del resto quando il costituente afferma che i magistrati sono soggetti solo alla legge, che essi devono “obbedire” soltanto alla legge sta dicendo anche – come ricordava sempre un maestro come Pino Borrè – che, quando è necessario, il magistrato deve saper “disobbedire” ad altri poteri e ad altri comandi che non siano quelli del legislatore. Un bivio di fronte al quale ciascun magistrato si trova più volte nel suo percorso professionale.

Infine, quando il parlamento, nell'aggiornare la carta costituzionale ha affermato che "la legge garantisce la ragionevole durata del processo" ha fornito una direttiva al legislatore ordinario ma ha anche ricordato che a tale obiettivo ogni magistrato deve contribuire per la sua parte, mettendo in campo una "ragionevole intensità di lavoro", con tutto ciò che questo significa in termini di laboriosità, tempestività, fattivo concorso all'obiettivo collettivo del buon funzionamento della giurisdizione.

Direttamente dal testo costituzionale derivano, dunque, regole di etica professionale da osservare con lo scrupolo che è richiesto dalla fonte da cui provengono.

E lo stesso può dirsi per i codici di procedura civile e penale che, nel regolare il processo, tracciano in continuazione linee di condotta per il magistrato, stabilendo obblighi ma anche stimolando valutazioni di opportunità, imponendo o suggerendo comportamenti da tenere nelle molte situazioni critiche che nel corso del processo possono presentarsi.

Si pensi solo alle norme poste a garanzia della visibile imparzialità del magistrato come quelle sull'astensione e ricsuzione o ai termini "ordinatori" la cui violazione (in assenza di oggettive giustificazioni) non può essere considerata normale e naturale solo per la mancanza di sanzione giuridica.

7. Da un quadro di doveri dettato dal giudice disciplinare ai testi scritti del codice etico e disciplinare

Accanto a queste norme generali sono state però introdotte anche specifiche norme che fissano principi e modi della condotta del magistrato nella professione e fuori di essa, nella vita sociale.

Questa deontologia si è tradotta in norme in tempi relativamente recenti.

In precedenza essa derivava infatti esclusivamente da una fonte giurisprudenziale.

La formula dell'art 18 della legge delle guarentigie assoggettava a sanzione disciplinare " *il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario*".

Non vi era perciò alcuna tipizzazione delle fattispecie disciplinarmente rilevanti e nessuna predeterminazione delle correlative sanzioni che potevano essere liberamente scelte dal giudice disciplinare tra quelle elencate nella legge.

Tutto era rimesso, in sostanza, alla giurisprudenza della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura che, decidendo sulla incolpazione disciplinare, individuava *ex post* l'eventuale illecito e sceglieva la sanzione da

applicare. Con la carenza di certezze e di garanzie che comporta un diritto sanzionatorio di fonte giurisprudenziale.

Poi sono venuti il codice etico del 1994 ¹, e il codice disciplinare del 2006.

8. La scrittura e l'approvazione del codice etico.

La diffidenza iniziale dell'ANM

Come è noto il testo del codice etico è pubblicato sul sito dell'Associazione Nazionale Magistrati.

Chi scrive ha avuto la ventura di concorrere alla stesura del primo codice e poi al suo aggiornamento, nel 2010.

Nel 1993 venne individuato un piccolo gruppo di lavoro composto da Gioacchino Izzo, Gabriella Luccioli, Nello Rossi e Vladimiro Zagrebelsky, incaricato di redigere il testo base del codice da sottoporre poi alla discussione ed all'approvazione degli organismi dell'associazione.

Un testo "breve" che non subì significativi mutamenti nella fase di approvazione da parte degli organismi locali e nazionali dell'Associazione nazionale magistrati.

Che valore ha il codice etico? E quali le ragioni della diffidenza iniziale dell'ANM nei suoi confronti?

L'art. 58-*bis* del d.lgs. n. 29\93 del 3 febbraio 1993, n. 29, che dettava norme in materia di "*Razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni*

¹ Nella vasta letteratura sul codice etico cfr. E. DI PALMA, *Un codice etico per la magistratura*, in *La magistratura*, 1993, n. 4, 26; P. GIORDANO, *Il codice etico: un adempimento solo formale?*, in *La Giustizia*, 1994, 27; S. CASSESE, *I codici di condotta*, in *Documenti Giustizia*, 1994, n. 7-8, 1372; R. MAGI, *Deontologia, processo, sistema. Riflessioni sul codice etico della magistratura*, in *Questione Giustizia*, 1994, n. 4; L. De Ruggiero – G. ICHINO, *Il codice etico dei magistrati. Una prima riflessione in tema di deontologia*, in *Questione Giustizia*, 1994, 1, 17; A. CERRI, *La bozza di "codice etico" del magistrato*, in *Critica del Diritto*, 1994, fasc. 2, 43.; M. CICALA, *Leggi e ordinamento giudiziario: interrogativi sul codice etico*, in *Corr. Giur.*, 1994, p. 525.; G. BARBAGALLO, *I codici etici delle magistrature*, in *Foro it.*, 1996, fasc. 1, III, 36.; G. IZZO, *Sulla crisi applicativa del codice etico dei magistrati*, in *Documenti Giustizia* 1996, 1, 2207; M. SAPIGNOLI – F. ZANNOITI, *I codici etici delle magistrature italiane*, in P. ZATTI (a cura di), *Le fonti di autodisciplina. Tutela del consumatore, del risparmiatore, dell'utente*, Padova, Cedam, 1996, 247; V. MELE, *Codice etico per i magistrati: comportamenti e indipendenza*, in *Documenti Giustizia*, n. 6, 1997, 1237; C. VIAZZI, magistrato e Presidente di Sezione presso il Tribunale di Genova, relazione sul tema: *Magistratura onoraria: deontologia e profili disciplinari*, Genova, 15 Febbraio 2006. Sul tema mi sia consentito rinviare anche a due miei scritti: N. ROSSI, *Prime riflessioni sul codice etico della magistratura* in *Questione Giustizia*, 1993, 804 e ss. e N. ROSSI, *L'elaborazione del codice etico dell'ANM* in *AAVV, Deontologia giudiziaria*, Napoli, 2006, 205-221.

pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421" prevedeva che la Presidenza del Consiglio dei ministri, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative adottasse codici di comportamento dei dipendenti pubblici.

Per le magistrature, invece, si prevedeva che l'introduzione di codici etici avvenisse ad opera degli organi delle associazioni di categoria, entro il termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 29, da sottoporre all'adesione degli appartenenti alla magistratura interessata.

Decorso inutilmente il termine fissato dal legislatore il codice sarebbe stato adottato dall'organo di autogoverno.

L'associazione nazionale magistrati venne dunque stimolata dal legislatore alla redazione di un codice etico e in qualche misura messa in mora perché la sua inerzia avrebbe significato attribuire al Csm il compito della redazione del codice. L'associazione non nascose le sue perplessità e perfino un certo fastidio verso l'onere che la legge o meglio un decreto legislativo le accollava.

Chi rilegga il breve testo di introduzione e di presentazione del codice etico, che risale al 1994, trova chiaramente manifestate quelle perplessità e, se volete, i timori dell'epoca, che si tradussero in una certa diffidenza verso il codice etico di cui pure l'associazione era l'autrice e la responsabile.

Nel preambolo del codice l'associazione esprimeva perplessità sulla costituzionalità della norma istitutiva del codice etico tanto sotto il profilo dell'eccesso di delega quanto sotto il profilo della possibile violazione della riserva assoluta di legge in materia di ordinamento giudiziario.

L'Associazione si preoccupava inoltre di chiarire che il codice conteneva indicazioni di principio prive di efficacia giuridica destinate a collocarsi su di un piano diverso rispetto alla regolamentazione degli illeciti disciplinari

La diffidenza espressa nel preambolo che oggi può sembrare miope ed incomprensibile aveva una giustificazione.

Si temeva che – in assenza di un codice disciplinare, in mancanza di una adeguata tipizzazione delle fattispecie di illecito disciplinare e vigendo la formula generica dell'art. 18 della legge delle guarentigie – le regole liberamente dettate dal codice etico per delineare una figura alta, ideale, di magistrato ed i suoi doveri subissero una inammissibile torsione e potessero essere interpretate *tout court* come altrettante fattispecie di illecito disciplinare, alla stregua di norme incriminative.

Una torsione non da poco e non poco preoccupante. Per intenderci: come se in una società il libro della morale, magari religiosa, divenisse il codice penale. Insomma il modello delle società teocratiche che hanno fatto – o tuttora fanno – della bibbia o del corano o di qualsiasi altro testo etico-religioso la legge regolatrice dei rapporti sociali.

La preoccupazione originaria è stata confermata, sia pure solo sporadicamente nel corso degli anni, giacchè alcune regole dettate dal codice etico sono state trasfuse in capi di incolpazione disciplinare.

I promotori dell'azione disciplinare – il Ministro della giustizia e lo stesso ufficio del Procuratore generale – hanno talvolta in maniera disinvolta ed irriflessiva compiuto questa operazione e almeno in un caso la Corte di cassazione a Sezioni Unite l'ha avallata in una sua pronuncia, smentendola poi in altre decisioni.

Solo la Sezione disciplinare ha tenuto la barra ferma sottolineando più volte la differenza genetica e funzionale delle norme del codice etico dalla materia disciplinare. Se è evidente che la violazione di alcuni (solo alcuni) dei precetti di condotta contenuti nel codice etico può coincidere con un illecito disciplinare è altrettanto evidente che il codice etico non poteva essere considerato come una sorta di guardaroba cui attingere per rivestire in modo accettabile una incolpazione disciplinare inappropriata.

9. Etica e giustizia disciplinare. I necessari confini

Nell'area della specifica deontologia professionale insistono ora due complessi di norme che hanno diversa natura e funzione.

La distinzione tra il codice etico e le norme disciplinari è in linea teorica nettissima.

Esiste infatti un nucleo più ristretto di comportamenti sanzionati disciplinarmente che rappresenta il cerchio interno della deontologia professionale e segna il confine, varcato il quale, diviene necessario ricorrere all'*extrema ratio* della sanzione disciplinare.

Intorno a questa sfera se ne colloca un'altra, di ben maggiori dimensioni, che include comportamenti eticamente doverosi che, in caso di inosservanza, ricevono (o meglio dovrebbero ricevere) la sanzione sociale, efficacissima quando sia effettivamente operante, della riprovazione dei propri pari e della collettività.

Si tratta, evidentemente, di piani da non confondere anche se, nel corso del suo progressivo sviluppo la deontologia ha conosciuto fraintendimenti ed improprie commistioni tra questi due livelli.

Nel tempo vi sono stati aggiornamenti del codice etico del 1994 che non ne hanno però mutato l'impianto.

Più precisamente nel 2010 il testo del 1994 è stato ritoccato in qualche punto, in particolare per adeguarlo alla società della informazione e della comunicazione ed all'accresciuta sensibilità sulla questione morale.

Così come sono state introdotte procedure per adottare, anche in via cautelare, la sanzione della espulsione dall'associazione nei confronti degli iscritti coinvolti in gravi vicende penali.

Il quadro dei doveri dei magistrati è stato poi completato con l'approvazione, nel 2006, del codice disciplinare (d.lgs. n. 109 del 23.2.2006), emanato in attuazione della legge delega proposta e fatta approvare dal Ministro della Giustizia Roberto Castelli. Codice profondamente modificato – prima ancora della sua entrata in vigore – dalla maggioranza parlamentare del governo Prodi bis con la legge n. 269 del 2006 .

L'analisi del codice disciplinare scaturito da una vicenda legislativa assai accidentata e complessa esula evidentemente dai limiti di questa riflessione.²

La circostanza che il testo originario non sia mai entrato in vigore ha fatto sì che molti magistrati non abbiano mai avuto piena cognizione, consapevolezza e soprattutto concreta esperienza né delle norme repressive contenute nel d.lgs. n. 109 del 2006 né delle singolarità del procedimento disciplinare, caratterizzato dalla assoluta obbligatorietà dell'azione disciplinare e dalla compresenza, nel dibattimento disciplinare, di due accusatori paralleli, la Procura generale ed il rappresentante del Ministro della Giustizia.

10. Il codice etico dei magistrati: un'occasione mancata?

Se la diffidenza iniziale verso il compito di redigere un codice etico aveva delle giustificazioni, l'associazione nazionale magistrati fu comunque poco lungimirante nello sminuirne il valore e nel gestirlo per così dire sotto tono.

Infatti l'attribuzione all'associazione del compito di redigere il codice etico era ed è un significativo riconoscimento istituzionale ed un rilevante fattore di legittimazione del suo ruolo e della sua funzione.

² Basterà qui ricordare che nel d.lgs. n. 109 del 23.2. 2006 si dava vita ad un diritto disciplinare del silenzio e dell'apparenza, giacché l'art. 2 bb) del decreto legislativo sanzionava disciplinarmente “ *il rilasciare dichiarazioni ed interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura*”, mentre l'art. 3 lett. f) qualificava come illecito disciplinare “*la pubblica manifestazione di consenso o dissenso in ordine a un procedimento in corso quando, per la posizione del magistrato o per le modalità con cui il giudizio è espresso, sia idonea a condizionare la libertà di decisione nel procedimento medesimo*”. A corredo di queste previsioni stava poi la norma di chiusura dell'art. 3 lett. l) del decreto che includeva tra gli illeciti “*ogni altro comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità del magistrato, anche sotto il profilo dell'apparenza.*” Norma, questa, destinata a trovare nella parola pubblica e nella partecipazione alla vita sociale del magistrato il suo campo elettivo di applicazione.

Una vera e propria stretta liberticida che grazie all'ampio uso di formule tanto indeterminate quanto minacciose, avrebbe dovuto ingenerare nei destinatari del codice una permanente incertezza sui comportamenti passibili di intervento disciplinare e ripristinare il silenzio come indiscussa regola di condotta dei magistrati sia nell'esercizio delle funzioni che nella dimensione pubblica.

Ma non è questa la principale critica che può esserle mossa.

È ben più grave che essa non abbia fatto tutto quello che poteva e doveva per valorizzarne il reale contenuto: un impegno assunto con i cittadini, unilaterale nel momento in cui è stato formulato, ma pattizio, consensuale, bilaterale nella sua attuazione concreta.

In altri termini, il codice doveva – e può ancora – divenire l’oggetto di un vero e proprio “patto” con i cittadini nel quale – a fronte del riconoscimento da parte della collettività dell’indipendenza e della ineliminabile discrezionalità interpretativa del magistrato nell’esercizio delle sue funzioni – i magistrati attraverso la loro rappresentanza collettiva si impegnano ad osservare quelle regole di correttezza istituzionale ma anche di cortesia, di umanità, di rispetto, di efficienza nell’adempimento dei propri compiti che stanno scritte nel codice.

Con il corollario che possono essere chiamati a rispondere delle violazioni (non sempre davanti al giudice disciplinare perché non ogni violazione del codice è infrazione disciplinare) ma davanti al tribunale dell’opinione pubblica interna ed esterna alla magistratura ed al mondo forense, in una parola dinanzi al tribunale morale di una società giustamente esigente nei confronti dei suoi giudici che ha il diritto a pretendere che essi rispettino gli impegni assunti.³

Questo avrebbe richiesto e richiede una più ampia pubblicizzazione del codice, forme istituzionali e permanenti di sua divulgazione (quale, ad esempio, l’affissione all’ingresso di tutti i tribunali), la presentazione sistematica nelle scuole, un invio del testo in tutte le sedi istituzionali ed in tutti i giornali, in modo da rendere a tutti noti, e per questa via più cogenti ed esigibili, gli impegni di comportamento assunti.

C’è ancora tempo per realizzare questo patto con i cittadini ma è grave che non sia stato fatto tutto quello che era necessario in questa direzione.

11. L’etica di chi governa la magistratura: i doveri dei componenti laici e togati del Consiglio Superiore

Se è stato complessivamente modesto il risalto pubblico dato al codice etico dei magistrati, ancora più fitta è stata l’ombra nella quale sono rimaste immerse le regole riguardanti “i doveri ed “i comportamenti” dei componenti del Csm, che pure erano stati oggetto di una ampia delibera consiliare risalente al 20 gennaio 2010.

³ Fondamentale su questo terreno resta il riferimento alla Carta dei diritti del cittadino nella giustizia, proclamata da Cittadinanzattiva il 14 giugno 2001 e diffusa, con iniziative pubbliche, nei tribunali di 27 città italiane.

In tale atto ci si preoccupava, opportunamente, di chiarire le implicazioni pratiche del principio di *“libera autodeterminazione di ciascun componente del Consiglio”*, impegnando i consiglieri a studiare di persona le questioni da affrontare e a non rendersi acritici interpreti, in sede consiliare, *“di posizioni di gruppi politici o di singoli esponenti politici nonché di gruppi dell’associazionismo giudiziario o di singoli magistrati anche solo per ragioni di appartenenza o di debito elettorale”*.

Con il corollario del rifiuto di far discendere da accordi assunti all'esterno dell'istituzione e da pratiche spartitorie le scelte consiliari, con particolare riferimento alle nomine ad uffici direttivi o semidirettivi ed al conferimento di altri incarichi.

Si poneva inoltre l'accento sull'indipendenza dei consiglieri di nomina parlamentare, ai quali si chiedeva di non mantenere in vita, anche di fatto, situazioni generatrici di incompatibilità e di attuare una effettiva sospensione delle attività professionali durante la consiliatura.

Il quadro dei doveri – *rectius* – degli impegni professionali e morali assunti con la carica era completato da richiami alla diligenza e laboriosità, al rispetto del riserbo e della segretezza sanciti dagli artt. 18 e 19 del Regolamento Interno del Consiglio, all'obbligo di astensione da dichiarazioni pubbliche interpretabili come indebite interferenze in procedimenti giudiziari in corso.

Chiunque abbia seguito nel corso degli anni le vicende consiliari sa che non sono state poche le violazioni di queste “naturali” regole di condotta da parte dei consiglieri superiori.

Ed è un fatto che tali violazioni sono state solo di rado polemicamente stigmatizzate nei dibattiti in seno al Consiglio e che – al di fuori delle decisioni imposte dalla legge per i casi di violazione di norme di legge sulle incompatibilità o di conclamata violazione del segreto di ufficio – non si conoscono atti del Consiglio diretti a richiamare singoli consiglieri al rispetto delle regole proprie del ruolo svolto.

Sono mancate in altri termini proprio la vigilanza e la “riprovazione” dei propri pari, necessarie per conferire alle prescrizioni etiche una reale efficacia e capacità di penetrazione nei diversi ambiti dell'esperienza consiliare.

12. C'è ancora un'etica che divide

Le fonti sin qui richiamate ed i principi desumibili dalla Costituzione, dai codici di procedura, dal codice etico e da quello disciplinare costituiscono la trama uniforme dell'etica del magistrato.

Ma i fili dell'ordito si incaricano di comporre disegni sempre diversi, mossi, variegati, talora bizzarri e difficilmente decifrabili.

Emerge in essi il versante problematico che accompagna ogni etica professionale ma che, nel caso dei magistrati, è enfatizzato e drammatizzato dalla natura dei loro compiti e dalla incidenza delle loro decisioni sui beni fondamentali delle persone: la libertà, l'onore, la reputazione, i diritti di proprietà, il lavoro.

Se è vero che la grande forza dell'etica professionale sta nell'unire gli appartenenti ad un corpo intorno ad un nucleo di valori tipici, condivisi, che si vogliono salvaguardare anche a prezzo di forti resistenze rispetto alle pressioni esterne, c'è anche un'etica che divide.

Per i magistrati le faglie di possibile frattura corrono su due linee.

I magistrati possono infatti dividersi tra di loro quando affrontano, nell'attività giudiziaria, questioni eticamente spinose.

Si pensi ad esempio ai temi della bioetica, alle questioni del fine vita, o, per stare ancorati alla più stretta attualità, alla valutazione e comparazione delle circostanze attenuanti e aggravanti dei delitti contro la persona oppure all'interpretazione delle cause di giustificazione che chiamano direttamente in causa la sensibilità sociale e la percezione da parte del magistrato del grado di disvalore di determinati comportamenti.

Inoltre i magistrati si dividono nell'interpretare, e ancor più nel mettere quotidianamente in pratica, l'etica professionale giacché, come ognuno può constatare, convivono nella loro comunità atteggiamenti rigorosi e comportamenti più disinvolti fino all'estremo dei casi che hanno drammaticamente portato alla ribalta la questione morale in magistratura.

Di più: su alcuni temi, particolarmente problematici, il contrasto diviene culturale e teorico giacché sono differenti la lettura degli imperativi etici, la loro gerarchia, e le loro forme di traduzione nella esperienza del fare giustizia.

Gli esempi dell'etica che divide sono molti: il modo di intendere l'imparzialità del giudice e del pubblico ministero; la ricerca dell'equilibrio tra libertà di espressione del pensiero, dovere di riserbo e il dovere del magistrato di spiegare e di spiegarsi; il modo di intendere l'eguaglianza e la dignità dei cittadini che entrano nelle aule di giustizia.

Nascono i dilemmi etici che connotano la storia ed il dibattito sulla magistratura, si profilano le diverse alternative che pure germinano da un comune terreno di idee, di aspirazioni, di esigenze.

13. I problemi dell'oggi: l'emersione prepotente dell'interesse personale

A questi temi alti è stata dedicata in questi anni, come ho accennato in esordio, grande e prevalente attenzione nella discussione collettiva dei magistrati e degli studiosi.

È stata una singolare forma di presbiopia (o se si preferisce di snobismo intellettuale) se è vero che su altri terreni, meno problematici in termini intellettuali ma assai spinosi nella pratica quotidiana, si sono verificate le più gravi *defaillance*.

Fallimenti etici caratterizzati, pur nella loro grande diversità, da un minimo comune denominatore: il venir meno del “disinteresse personale” nella vita professionale e nell’esercizio delle funzioni giudiziarie o di amministrazione della giurisdizione.

Nutrire ambizioni di carriera non esclusivamente sostenute dal merito; valersi dell’impegno nelle associazioni della magistratura al fine di trarne indebiti vantaggi professionali; ottenere utilità o dispensarle grazie ai poteri di gestione o di nomina in vario modo connessi all’attività giudiziaria: ecco alcuni dei fronti sui quali l’interesse personale, in casi limitati ma gravi ed allarmanti, ha potuto prendere il sopravvento ispirando condotte solo eticamente riprovevoli o apertamente contrastanti con il codice disciplinare e con quello penale.

Ora, chiunque abbia letto il testo del codice etico sa che il richiamo al “*disinteresse personale*” del magistrato è una costante e che esso è considerato una sorta di requisito primario di ogni condotta eticamente corretta nella vita professionale e sociale.

Non è dunque agli estensori del codice etico che si può imputare la presbiopia che ha distolto l’attenzione dai profili più quotidiani e ricorrenti dell’etica per concentrarla sulle questioni più controverse ed apparentemente più nobili ed alte.

Sin dal suo primo articolo il codice etico afferma che “*nello svolgimento delle sue funzioni, nell’esercizio di attività di autogoverno ed in ogni comportamento professionale il magistrato si ispira a valori di disinteresse personale*” unitamente a quelli di indipendenza, anche interna, e di imparzialità, mentre, nel delineare la condotta da tenere nei rapporti con le istituzioni, con i cittadini e con gli utenti della giustizia, l’art. 2 del codice ricorda al magistrato il dovere di respingere “*ogni pressione, segnalazione o sollecitazione comunque diretta ad influire indebitamente sui tempi e sui modi di amministrazione della giustizia*” e di astenersi “*da ogni forma di intervento che possa indebitamente incidere sull’amministrazione della giustizia ovvero sulla posizione professionale propria o altrui*”.

Altrettanto nitido è il codice nell’enunciare, all’art. 10, gli obblighi di correttezza del magistrato, prescrivendogli di non servirsi “*del suo ruolo istituzionale o associativo per ottenere benefici o privilegi per sé o per altri*”; prevedendo che “*il magistrato che aspiri a promozioni, ad assegnazione di sede e ad incarichi di ogni natura non si adopera al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accetta che altri lo facciano in suo favore*”; chiedendogli di astenersi “*da ogni intervento che non corrisponda ad esigenze istituzionali sulle decisioni*

concernenti promozioni, trasferimenti, assegnazione di sede e conferimento di incarichi”.

È un’etica particolarmente severa, dunque, quella che la magistratura ha imposto a se stessa come contropartita individuale e collettiva della posizione istituzionale alta e privilegiata di cui gode nell’ordinamento.

Ed è soprattutto un’etica consapevole delle molte insidie che l’esercizio di un “potere” nella giurisdizione o nella sfera del governo autonomo reca con sé.

14. Alla ricerca di antidoti. La modifica del codice etico

Quale reazione occorre dunque avere di fronte alle cadute più frequenti, motivate soprattutto da interessi individuali di carriera o da un esercizio spregiudicato dei poteri di amministrazione della giurisdizione nelle nomine ad incarichi direttivi o di natura affine?

Si tratta solo di prendere atto di questi cedimenti, addebitandoli alla natura umana ed alle manchevolezze dei singoli o non occorre invece interrogarsi anche sull’ambiente culturale, professionale, istituzionale nel quale le violazioni sono risultate possibili, realizzabili, e sono state percepite come ammissibili e consentite?

Una riflessione, questa, che va unita alla ricerca di orientamenti culturali e di modifiche ordinamentali che possano ridurre lo spazio delle deviazioni e restituire effettività al prerequisito del disinteresse personale.

La lettura del nuovo articolo aggiunto al codice etico – il 7 bis⁴ esprime con chiarezza le finalità perseguite.

Da un lato si intende interrompere il circolo – giudicato vizioso – tra la presentazione di candidature al Csm ed incarichi già “in atto” nell’associazione o in

⁴ Art. 7-bis – Cariche associative e istituzionali

Il magistrato componente del Comitato Direttivo Centrale dell’Associazione Nazionale Magistrati, delle Giunte Esecutive Sezionali, delle presidenze e delle segreterie nazionali dei gruppi associativi (comunque denominate) non si candida al Consiglio Superiore della Magistratura prima della scadenza naturale dell’organo di appartenenza.

Il magistrato componente dei Consigli giudiziari e del Consiglio direttivo della Scuola Superiore della Magistratura non si candida al Consiglio Superiore della Magistratura prima della scadenza naturale dell’incarico.

Il magistrato fuori ruolo non si candida al Consiglio Superiore della Magistratura prima del decorso di due anni dal ricollocamento in ruolo.

Il magistrato già appartenente al Consiglio Superiore della Magistratura non presenta domanda per ufficio direttivo o semidirettivo, ove non ricoperto in precedenza, e non accetta incarichi fuori ruolo prima del decorso di due anni dal ricollocamento in ruolo.

istituzioni interne ed esterne alla magistratura (consigli giudiziari, comitato direttivo della Scuola della Magistratura, incarichi che comportano il collocamento fuori del ruolo organico della magistratura).

Dall'altro lato si vuole precludere una accentuata contiguità temporale – anch'essa considerata discutibile e negativa sul piano etico – tra la fine del mandato di consigliere del Csm e l'assunzione di incarichi di direzione degli uffici giudiziari o presso altre istituzioni comportando il collocamento fuori ruolo.

In altri termini ai magistrati si propone di assumere su di sé un nuovo imperativo etico: onorare fino alla naturale scadenza gli impegni associativi o istituzionali assunti e, soprattutto, non considerarli impropriamente come un “trampolino di lancio” verso nuove e più ambite mete di carattere professionale o istituzionale.

Si tratta, all'evidenza, di una risposta alle incertezze, agli ondeggiamenti ed ai cedimenti della politica e del legislatore in questa materia, attraverso la quale si mira a frapporre una sorta di barriera etica laddove altre barriere, apparentemente più solide ed efficaci, si sono dimostrate labili e facilmente aggirabili.

L'aspetto certamente apprezzabile della proposta – altamente significativo sul piano dell'etica professionale – sta nel richiamare i magistrati al pieno rispetto, fino alla scadenza del naturale mandato, dei propri impegni associativi e/o istituzionali.

Richiamo destinato a chiudere la strada al disinvolto ricorso a dimissioni anticipate, che restano naturalmente sempre possibili senza però che vengano meno, prima del tempo, gli oneri morali assunti all'atto dell'accettazione di un determinato incarico e le preclusioni ritenute eticamente doverose all'immediato passaggio ad altri compiti e ruoli.

Il limite fisiologico dell'opzione sta nel suo essere indirizzata pressochè esclusivamente al versante delle c.d. “carriere parallele”, costruite attraverso percorsi a tappe, spesso accuratamente programmati in anticipo, che sfruttano indebitamente le relazioni e la visibilità connesse a determinati incarichi per raggiungere ulteriori traguardi.

Un fenomeno, questo, di cui non sono certo mancati esempi vistosi – al confine tra il cattivo gusto istituzionale e l'aperta strumentalizzazione dei ruoli ricoperti – che hanno suscitato disappunto e riprovazione in sempre più ampi settori della magistratura.

Restano però al di fuori (non della discussione in corso sull'etica ma) delle proposte di modifica del codice etico molte altre questioni, destinate ad assumere un rilievo decisivo nel quadro di una rivisitazione e di un ripensamento profondi dell'etica dei magistrati.

Il *self-restraint* dell'associazione nell'intervenire, con proposte di modifica, sul testo del codice appare comprensibile e giustificato data la peculiare natura

dei precetti etici e i loro naturali limiti a fronte di interessi, aspettative e diritti nascenti dalla normativa di ordinamento giudiziario e dal complessivo assetto dell'organizzazione giudiziaria.

Ma ciò non significa che la magistratura italiana possa – nel riflettere sui temi della professione – eludere i temi di fondo oggi sul tappeto e rinunciare a chiedere innovazioni e riforme che diano vita ad un ambiente istituzionale e ordinamentale propizio alla rinascita di un'etica professionale vitale ed elevata.

Esplorare le nuove frontiere dell'etica significa perciò porsi interrogativi radicali sull'assetto della carriera, sul rapporto con la politica, sulla vigilanza istituzionale e collettiva necessaria ad assicurare correttezza, regolarità ed efficienza della giurisdizione.

15. Le nuove frontiere dell'etica professionale. Disinnescare il “carrierismo”

In quest'ottica ci si trova subito di fronte ai nodi della “carriera” dei magistrati, del ruolo dei dirigenti degli uffici e dell'emersione di una vera e propria carriera dirigenziale, con il corollario della spinta al carrierismo.

È davvero possibile disinnescare il carrierismo – divenuto la fonte della più gran parte dei problemi – salvaguardando al contempo un ruolo forte e significativo della dirigenza degli uffici?

La risposta deve tener conto di due evidenze storiche apparentemente in contrasto l'una con l'altra.

Se è stata la magistratura “senza carriera” ad aver svolto, nel periodo repubblicano, un ruolo di straordinaria importanza, l'attenzione dedicata negli ultimi due decenni ai temi della “organizzazione” e della “dirigenza” ha consentito significativi guadagni sul versante dell'efficienza e dell'efficacia della giurisdizione e della coerenza ed omogeneità della giurisprudenza.

Da queste evidenze, scaturisce una prima indicazione utile per disinnescare la mina morale e professionale del carrierismo, preservando gli indubbi vantaggi organizzativi e culturali della scelta per una dirigenza dinamica e incisiva.

Si tratta di salvaguardare e valorizzare il ruolo attivo ed incisivo della dirigenza e, al contempo, di sganciarla dalla prospettiva di una “carriera dirigenziale”, diversa da quella propria del magistrato e potenzialmente destinata a snodarsi attraverso passaggi da un incarico direttivo ad un altro.

Questo obiettivo è realizzabile in un solo modo. Prevedendo che, al termine di un incarico di direzione, il magistrato sia ricollocato – per un congruo periodo di tempo, almeno pari alla metà del tempo dell'incarico svolto – nella stessa posizione professionale di provenienza o in altra analoga, senza possibilità di richiedere ed ottenere un nuovo incarico direttivo per tale lasso di tempo.

Solo escludendo o limitando drasticamente la “carriera dirigenziale” e vanificando le relative aspettative si può infatti rendere chiaro a “tutti” (i magistrati diretti e lo stesso magistrato dirigente) che il ruolo di direzione di un ufficio giudiziario non è uno *status* ma un incarico temporaneo, di durata adeguata a garantirne l’incisività, che non istituisce differenze permanenti tra dirigenti e diretti ma solo una temporanea diversità di funzioni.

L’obiezione mossa alla “cesura” che si propone di introdurre è ben nota: il rischio di perdere l’apporto prezioso di dirigenti che hanno dato buona prova di sé in un precedente incarico.

Ora – a parte che la soluzione prospettata non preclude lo svolgimento di almeno due incarichi di direzione nel corso della vita professionale – l’obiezione è tutt’altro che decisiva.

Si può agevolmente replicare che nel mondo della magistratura i talenti acquisiti e l’esperienza maturata nel positivo svolgimento di un incarico dirigenziale possono essere proficuamente reimpiegati in molteplici sedi: nel circuito del governo autonomo, nel settore della formazione, nelle molteplici attività di coordinamento all’interno degli uffici.

E va messo in rilievo che un più intenso avvicendamento negli incarichi direttivi e la più ampia diffusione delle esperienze organizzative possono rivelarsi estremamente positivi e fruttuosi in un contesto, come quello della magistratura, nel quale non mancano talenti e competenze da valorizzare nella chiave della dirigenza.

Inoltre, il guadagno che ne verrebbe in termini simbolici, culturali ed etici sarebbe altissimo giacché il ritorno alle funzioni di magistrato al termine dell’incarico direttivo non potrebbe – se previsto dalla legge come obbligatorio – essere vissuto come una sorta di *deminutio* e inciderebbe in profondità sulla psicologia dei cittadini, dei magistrati e degli stessi interessati, dando vita, finalmente, ad una diversa considerazione del ruolo direttivo, meglio rispondente al dettato costituzionale che prevede la distinzione dei magistrati solo sulle base delle funzioni svolte e non autorizza l’emersione di una parallela carriera di dirigente.

Si tratterebbe, in definitiva, di ritornare alle proposte originarie della magistratura che – nel rivendicare la temporaneità delle funzioni direttive – l’aveva sempre collegata alla prospettiva di un lungo rientro nei ranghi ordinari al termine dell’esperienza dirigenziale.

Restituendo al dirigente una posizione di temporaneo “*primus inter pares*”, una siffatta scelta ordinamentale – di fronte alla quale si arrestò e anzi si mosse in controtendenza la riforma del 2006 – non diminuirebbe l’autorità ed i poteri del dirigente nel corso del mandato ma imporrebbe una battuta di arresto alle spinte carrieristiche che rischiano di mutare la fisionomia della nostra magistratura.

Più flessibile potrebbe essere invece la disciplina degli incarichi semidirettivi, per i quali la cesura successiva all’incarico dovrebbe essere ribadita ma potrebbe

essere più breve di quella prevista per i dirigenti, disciplinando queste funzioni in modo da renderle più vicine e compenstrate con quelle proprie del magistrato e valorizzandone il positivo apporto alla organizzazione interna degli uffici.

Un corollario naturale di questa scelta dovrebbe consistere nell'impegno del magistrato nominato dirigente o investito di un qualsiasi incarico semidirettivo a svolgere "integralmente" l'incarico assunto, con la sola possibilità di rinunciarvi in corso di mandato, tornando alle funzioni ordinarie.

Onorare fino in fondo gli impegni connessi alle funzioni direttive o semidirettive sarebbe il modo più efficace per evidenziare la natura di "servizio" che le connota e per evitare che un incarico di direzione sia considerato come un gradino di una scala da percorrere per raggiungere mete ulteriori.

Ulteriore vantaggio di un tale assetto sarebbe quello di ridurre l'attuale girandola di nomine e di precludere i passaggi di ufficio e di funzione concepiti in funzione dello sviluppo di carriera, conferendo maggiore linearità e serietà alle scelte del Csm.

16. Una più netta linea di demarcazione con la politica

Vi è poi la questione annosa del rapporto con la politica.

La magistratura nelle sue componenti migliori ha mantenuto viva negli anni un'idea alta della politica, del suo dinamismo, della sua responsabilità e non intende certo rinunciarvi.

È divenuto però via via più evidente che le profonde trasformazioni verificatesi nel sistema politico italiano negli ultimi decenni hanno inciso sulle modalità di partecipazione del giudice-cittadino alla vicenda politica del paese.⁵

Tanto la lunga fase politica caratterizzata da sistemi elettorali tendenzialmente maggioritari e dal bipolarismo quanto la successiva esplosione nel Paese di movimenti di segno dichiaratamente populista e l'asprezza assunta dal conflitto politico, hanno reso problematica la diretta partecipazione di magistrati alla diretta competizione per il potere politico (la *politics*), mentre hanno rafforzato la necessità di una magistratura più autonoma e più capace di una visione di insieme della politica, ispirata a valori della carta costituzionale (la *policy*).⁶

⁵ Su questa problematica cfr. in particolare, AAVV, *Giudici e democrazia, La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, a cura di N. Rossi, Milano, 1994.

⁶ Particolarmente significative, al riguardo, le considerazioni svolte nella recente sentenza 20.7.2018, n. 170 della Corte costituzionale, che, ribadendo la legittimità costituzionale della normativa che vieta ai magistrati l'iscrizione dei magistrati ad un partito politico, sanzionando disciplinarmente tale condotta, ha ricordato di aver "già affermato che, in linea generale, i magistrati debbono go-

In quest'ottica la magistratura ha apertamente condiviso le proposte di legge, sinora peraltro sempre abortite, dirette a precludere il ritorno in magistratura di quei magistrati che abbiano scelto di prendere parte alla competizione politica (ad avviso di chi scrive anche solo candidandosi alle elezioni politiche o amministrative), prevedendo la loro ricollocazione – al termine del mandato o in caso di mancata elezione – in altri comparti dell'amministrazione, come ad esempio l'Avvocatura dello Stato.

Si tratta, in sostanza, di aumentare la distanza tra sistema politico e potere giudiziario per salvaguardare il libero svolgimento delle loro dinamiche interne, mettendole al riparo anche solo dal sospetto di impropri condizionamenti ed indebite influenze reciproche.⁷

dere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino” e “al contempo precisato che le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale, al fine di stabilire i limiti che possono essere opposti all'esercizio di quei diritti (sentenze n. 224 del 2009 e n. 100 del 1981)”. Tali limiti – ha sostenuto la Corte – “sono giustificati sia dalla particolare qualità e delicatezza delle funzioni giudiziarie, sia dai principi costituzionali di indipendenza e imparzialità (artt. 101, secondo comma, 104, primo comma, e 108, secondo comma, Cost.) che le caratterizzano.” Così, “la Costituzione, all'art. 98, terzo comma, demanda al legislatore la facoltà di bilanciare la libertà di associarsi in partiti, tutelata dall'art. 49 Cost., con l'esigenza di assicurare l'indipendenza dei magistrati (nonché di alcune altre categorie di funzionari pubblici). E se tale facoltà viene utilizzata, come è accaduto, il bilanciamento deve essere condotto secondo un preciso obiettivo, cioè quello di impedire i condizionamenti all'attività giudiziaria che potrebbero derivare dal legame stabile che i magistrati contrarrebbero iscrivendosi ad un partito o partecipando in misura significativa alla sua attività. Questo è il senso della facoltà di stabilire con legge limitazioni al diritto dei magistrati d'isciversi a partiti politici. La Costituzione, in tal modo, mostra il proprio sfavore nei confronti di attività o comportamenti idonei a creare tra i magistrati e i soggetti politici legami di natura stabile, nonché manifesti all'opinione pubblica, con conseguente compromissione, oltre che dell'indipendenza e dell'imparzialità, anche della apparenza di queste ultime: sostanza e apparenza di principi posti alla base della fiducia di cui deve godere l'ordine giudiziario in una società democratica”.

⁷ Nella vastissima letteratura sull'argomento cfr. V. ARANGIO RUIZ V., *Eleggibili ed eletti*, Napoli, 1885; A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1995; S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, Bologna, 2006; F. BIONDI, *Considerazioni di ordine costituzionale sui limiti per i magistrati alla partecipazione alla vita politica (a margine di una questione di costituzionalità)*, 7 aprile 2009; N. BOBBIO, *Quale giustizia, quale legge, quale giudice* in *Quale Giustizia*, 1971; P. BORGNA – M. MADDALENA, *Il giudice e i suoi limiti – cittadini, magistrati e politica*, Roma-Bari, 2003; G. BORRE', *Articolo 98* in: BRANCA PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994; G. BORRE', *Le scelte di Magistratura Democratica* in AAVV, a cura di N. ROSSI, *Giudici e democrazia. La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*, Milano, 1994. 246; G. BORRE', *Id e Questione giustizia. I compiti che ci aspettano*, in AA.VV., *Compiti della politica. Doveri della giurisdizione*, Milano, 1998; E. BRUTI LIBERATI, *Imparzialità e apparenza di imparzialità dei magistrati in Europa*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2006; P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Firenze, 1959; M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984.

Distanza da salvaguardare con determinazione in un contesto istituzionale nel quale la fine dell'immunità parlamentare nella sua versione forte e il rilievo mediatico e politico assunto da particolari indagini e processi hanno talvolta dato vita a cortocircuiti rivelatisi dannosi per l'immagine e la credibilità tanto della politica quanto della giurisdizione.

In definitiva va contrastata – nei limiti del possibile e nel rispetto del diritto, costituzionalmente sancito, di elettorato passivo – la “spendita” nella sfera politica di meriti o di visibilità raggiunti in quella giudiziaria, rendendo irreversibile e perciò stesso straordinaria la scelta del magistrato di trasformarsi in attore politico.

17. Intensificare la vigilanza istituzionale e collettiva

Naturalmente ogni intervento sui fattori ambientali e sul versante professionale deve essere accompagnato, per risolversi in un significativo guadagno dell'etica professionale della categoria, da una più intensa vigilanza sugli *standard* di correttezza dei magistrati.

Ci si riferisce, in primo luogo, alla vigilanza istituzionale dei dirigenti degli uffici e dei consigli giudiziari sulla base del duro insegnamento impartito dall'es-

G. CASCINI, *Politicità della giurisdizione e consapevolezza del proprio ruolo*, in *Questione Giustizia*, n. 6/2012. 247; G. CONSO, *Un valore da rimeditare: il prestigio dell'ordine giudiziario*, in *Quaderni costituzionali*, 1981; L. FERRAJOLI, *Orientamenti della magistratura in ordine alla funzione politica del giudice interprete* in *Quale Giustizia*, 1972; L. FERRAJOLI L., *Nove massime di deontologia giuridica*, in *Questione Giustizia*, n. 6/2012; G. FERRI, *La magistratura in Italia*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 213 ss.; C. GUARNIERI C., *Magistratura e politica in Italia*, Bologna, 1992. GUARNIERI C., *Dibattito: magistrati, politica, competizioni elettorali*, forum con M. DOGLIANI, C. GUARNIERI, G. PALOMBARINI, N. ROSSI a cura di A. CAPUTO e L. PEPINO, in *Questione Giustizia*, n. 6/2005; G. MARANINI, *Giustizia in catene*, Milano, 1964; T. MASSA,, *Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 agosto 2001* in *Cassazione penale*, 2002. 252; E. MORIONDO, *L'ideologia della magistratura italiana*, Bari, Laterza, 1967; N. PIGNATELLI, *Il divieto di iscrizione dei magistrati ai partiti politici: un "cavallo di Troia"* in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005. 254; A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia – La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, 1990; A. PIZZORUSSO A., *Magistrati in parlamento* in *Democrazia e Diritto*, anno XIX, n. 4/5, luglio-ottobre, 1979. A. PIZZORUSSO, *Politica e giustizia in Italia dal dopoguerra ai giorni nostri* in *Questione Giustizia*, 2002. 255; R. ROMBOLI, *L'attività creativa di diritto da parte del giudice*, in *Questione Giustizia*, n. 6/2008; R. ROMBOLI R., *L'interesse politico come motivo di ricsuazione del giudice* in *Rivista di diritto processuale*, 1982; R. ROMBOLI, *Sul progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario* in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2004; N. ROSSI, *Dibattito: magistrati, politica, competizioni elettorali*, Forum con M. DOGLIANI, C. GUARNIERI, G. PALOMBARINI in *Questione Giustizia*, n. 6/2005; N. ROSSI, *Democrazia maggioritaria e giurisdizione* in *Questione Giustizia*, n.3-4, 1992, 257; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997; G. SILVESTRI, *La responsabilità politica* in: S. PANIZZA, A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Plus, Pisa, 2002.

perienza: silenzi, coperture, compiacenze verso condotte professionalmente o eticamente riprovevoli, più o meno conosciute all'interno degli uffici, sono totalmente controproducenti se si vuole difendere l'istituzione.

L'effettivo esercizio di tale vigilanza deve dunque divenire uno dei più significativi parametri di valutazione dell'operato dei dirigenti, anche ai fini della loro conferma dopo il primo quadriennio.

Non si tratta – è bene chiarirlo – di invocare una sorta di responsabilità oggettiva ma di ribadire che in questo ambito esiste ed è effettivamente operante una “*culpa in vigilando*” tutte le volte che non vengano portate alla luce situazioni professionali critiche o scorrettezze più o meno note all'interno degli uffici.

Anche ai singoli magistrati ed ai gruppi associativi va chiesto un costante impegno culturale ed etico per contrastare attivamente il “corporativismo del silenzio” che si esprime in forme di tolleranza e di acquiescenza verso condotte individuali scorrette che rischiano di ripercuotersi sulla credibilità di tutti i magistrati e di ritorcersi contro gli onesti e i corretti.

L'etica professionale non si salvaguarda solo manifestando capacità di reazione alle cadute o ricordando che sono stati altri magistrati a rivelare il bubbone sviluppatosi nel cuore delle istituzioni.

Essa è affidata anche, e soprattutto, alla fisiologia della vita professionale nella quale devono trovare posto la critica pubblica e, all'occorrenza, la denuncia di condotte anomale, contrastanti con l'elevato *standard* professionale ed etico che ogni magistrato è tenuto a rispettare

Sarà questa la migliore risposta e la più credibile alternativa a chi ha immaginato proposte estreme ed inappropriate (che per la verità ora sembrano abbandonate) dirette ad introdurre nel mondo della giustizia figure analoghe a quelle del *whistleblower* o addirittura a consentire e incentivare segnalazioni anonime sull'operato dei magistrati.

18. Sulle valutazioni di professionalità. Profili critici e possibili rimedi

Come è emerso con chiarezza dalle considerazioni sin qui svolte sull'etica professionale l'intreccio tra i problemi etici e la dimensione professionale del lavoro del magistrato è fortissimo e costante.

Le cadute e le modestie etiche ci inducono perciò a ragionare anche del modo – insoddisfacente – in cui la professionalità dei magistrati è valutata.

Le attuali valutazioni di professionalità funzionano – come ognuno può constatare – poco e male e dei loro limiti è perciò necessario discutere apertamente e con il necessario spirito critico.

Alla condizione, però, di sapere che comunque le valutazioni non devono servire a costruire una ipotetica graduatoria dei “migliori” – evidentemente impossibile, oltre che inutile, data l'estrema varietà dei mestieri del magistrato e la complessità del panorama professionale della magistratura ma devono assolvere alla diversa funzione di segnalare effettivamente e realisticamente le carenze e le cadute di professionalità sotto i diversi profili della capacità tecnica, della laboriosità e tempestività, dell'attitudine a cooperare positivamente nell'ambito degli uffici di appartenenza.

E ciò nell'ottica, ed ai fini, di una seria “selezione negativa” come avviene per tutte le magistrature composte da magistrati di professione.

Il primo dei rimedi praticabili è quello di responsabilizzare i controllori. Chiamando i giudici della professionalità ad assumere responsabilità per i giudizi che si rivelino non veritieri.

Se un capo dell'ufficio redige una valutazione positiva (o elogiastica) della tempestività e della capacità di lavoro di un magistrato e questi, a seguito di una ispezione o di una segnalazione esterna incorre in una sanzione disciplinare per ritardi o scarsa laboriosità, il dirigente dovrebbe a sua volta essere chiamato dal Csm (come oggi di fatto non avviene nonostante le affermazioni di principio contenute in delibere consiliari in materia) a rendere conto del suo giudizio.

Cominciare a “controllare i controllori” è un rimedio insufficiente? Tutt'altro. Sarebbe un antidoto efficace alla irresponsabilità burocratica di chi valuta, che rappresenta la prima fonte delle storture e delle fallacie del sistema.

Se, come tutti riconoscono, non può essere un singolo caso, per quanto assurdo all'attenzione dei media, a fondare un giudizio negativo sulla professionalità di un magistrato, è solo rivitalizzando e restituendo credibilità alle valutazioni professionali complessive e sistematiche che si può rendere effettiva la responsabilità professionale.

Alla maggiore responsabilizzazione dei capi degli uffici dovrebbe seguire un secondo passo non meno significativo: moltiplicare le fonti di conoscenza cui attingere nelle valutazioni e garantire la piena trasparenza dell'intera procedura valutativa.

Nel disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario (A.C. 2681) il Ministro della Giustizia propone di introdurre un “diritto di tribuna”, cioè la facoltà per i componenti laici dei consigli giudiziari (avvocati e professori universitari) di partecipare alle discussioni e deliberazioni relative alle valutazioni di professionalità dei magistrati.

Non sarebbe una novità assoluta ma solo la generalizzazione di un metodo virtuoso, giacchè diversi consigli giudiziari hanno già adottato, con propria norma regolamentare, questa regola di apertura e di trasparenza dei lavori.

Su questa strada si dovrebbe a mio avviso procedere speditamente senza dietrofront magari motivati con l'esigenza di tutelare la *privacy* dei magistrati.

Sacra per la sfera della vita privata, sul terreno professionale l'invocazione della *privacy* rischia di divenire uno schermo pretestuoso ed ingiustificato.

Anche perché la *privacy* professionale dei magistrati ha un nome antico: corporativismo.

La forza ed il radicamento istituzionale del governo autonomo della magistratura consentono di aprire le stanze nelle quali lavorano i magistrati senza che ne derivino pericoli per la serenità e indipendenza della stragrande maggioranza dei magistrati che operano con scrupolo e professionalità.

19. Sulla esigenza di rigenerare la democrazia consiliare

Infine, se, come si è già accennato in precedenza, la previsione in Costituzione di un Consiglio superiore della magistratura eletto per due terzi da magistrati è una innovativa esperienza di democratizzazione dell'amministrazione nel settore della giurisdizione (realizzata affidando ad un organo elettivo i compiti che in altre amministrazioni dello Stato vengono svolti dai responsabili politici, dalle gerarchie amministrative e dagli uffici del personale), allora si possono punire gli autori di condotte devianti e dar vita ad una sorta di lavacro morale e disciplinare senza però affrontare il nodo davvero centrale ai fini di una rilegittimazione del governo autonomo: restituire linearità, trasparenza e correttezza alla democrazia consiliare e rivitalizzare l'associazionismo giudiziario che quella democrazia influenza e concorre a far funzionare.

Occorrerà dunque che l'attenzione dei magistrati e degli osservatori esterni si concentri sui diversi aspetti della democrazia del giudiziario.

"Democrazia" nella vita delle singole associazioni che raggruppano i magistrati e nell'associazione unitaria che tutti li rappresenta e "democraticità" dell'amministrazione della giurisdizione che tramite i rappresentanti eletti ha l'ambizione di trasformare i governati in amministratori, secondo lo schema tipico della democrazia rappresentativa.

Lo dico subito: a mio avviso le formule *passe-partout* che deprecano *in toto* le degenerazioni correntizie del presente e lamentano il regresso delle correnti rispetto ad un passato di genuine tensioni ideali e di scontri vivaci sui massimi problemi non sono aderenti alla storia e non spiegano nulla del presente a causa della loro intollerabile genericità.

Non c'è mai stata un'età dell'oro nella quale le correnti, misurandosi sul terreno delle divergenze ideali e culturali, erano universalmente accettate e legittimate.

Al contrario gli scontri interni, spesso veementi, si svolgevano all'insegna della reciproca delegittimazione tra innovatori, bollati come eversori, e conser-

vatori dello *status quo*, ai quali si addebitava l'arroccamento su posizioni retrive ed antistoriche.

E ciò mentre, fuori della magistratura, le polemiche, i clamori erano, se possibile, ancora più alti. Senza farsi mancare (anche allora) uno stuolo di pettegolezzi.

Né, oggi, il parziale superamento di alcuni degli antichi e furibondi conflitti di cui si è prima parlato vale a far dire che vi è stato un allineamento ed un processo di osmosi tra le diverse culture presenti nel corpo della magistratura.

Immigrazione, carcere, lettura dei diritti di libertà e dei diritti sociali, garanzie nel processo penale, interpretazione del ruolo del magistrato nella società: questi e molti altri temi continuano a dividere i magistrati non come meri epifenomeni destinati a coprire omertà e solidarietà corporative ma come linee di faglia reali nella cultura di giudici e pubblici ministeri e nel taglio di molti dei loro provvedimenti.

Dunque, passato e presente della magistratura sono entrambi segnati da un'aspra e incessante dialettica interna tra visioni differenti.

Ed allo stesso modo passato e presente del corpo giudiziario testimoniano di condotte criminose, cadute, collusioni, connivenze. Comportamenti, questi, riconducibili alla "questione morale" e meritoriamente portati alla luce e sanzionati dall'iniziativa di altri magistrati.

Ciò che il presente ci mostra di più e di diverso rispetto alla storia recente della magistratura è la penetrazione della crisi nel cuore dei meccanismi della democrazia associativa e della democrazia consiliare, cioè nelle strutture sociali ed istituzionali che dovrebbero costituire i naturali antidoti all'affermarsi di prassi deteriori nel governo della magistratura.

Al riguardo l'opinione di chi scrive è che in ciascuno dei gruppi associativi si siano prodotti fenomeni di riduzione o di svilimento della democrazia interna e di compromissione delle dinamiche democratiche. Fino al punto estremo della creazione di canali decisionali nascosti, operanti in parallelo a quelli ufficiali e in grado di bypassarli.

Per trovare le tracce delle distorsioni e delle cattive pratiche è perciò del tutto insufficiente – è appena il caso di dirlo – spulciare gli Statuti delle associazioni e studiare le regole della loro democrazia interna.

Serve invece dirigere lo sguardo sulle macchine organizzative delle correnti e sui processi decisionali effettivi perché è lì che si sono annidati i congegni che hanno abbassato il tasso di democraticità delle diverse compagini.

In alcuni casi si è trattato del dominio incontrastato – o poco efficacemente contrastato – di un *leader*.

In altri casi dello stabilizzarsi di un governo di notabili, con il corredo di apparati soggetti e di ferree sfere di influenza territoriale.

In altri casi ancora, della costituzione di oligarchie che, nel quadro fluido di avvicinamenti e fusioni tra entità associative diverse, hanno acquisito un ruolo autonomo e di minore responsabilità nei confronti degli associati.

Certo bisognerà andare molto al di là di questi primi schizzi impressionistici.

All'itinerario di rigenerazione dei gruppi non ci sono credibili alternative almeno se si vuole inverare il modello di "amministrazione della giurisdizione" imperniato sui canoni della democrazia rappresentativa: libertà di associazione, elezioni, pluralismo delle rappresentanze.

Le opzioni antitetiche a questo modello emerse negli ultimi due decenni si si riducono a due, entrambe foriere di risultati negativi e dissonanti con la scelta del Costituente.

La prima è la negazione della democrazia in ciò che più profondamente la caratterizza e cioè il suo essere campo di aggregazioni collettive, di liberi raggruppamenti intorno ad idee e visioni diverse (che tutt'oggi esistono) della giustizia e del lavoro del magistrato.

È la strada imboccata dalla legge elettorale atomistica del Csm, varata nel 2002 come anticipazione della riforma Castelli ed ancor oggi in vigore, nella quale non compaiono "mai" le associazioni di magistrati ma solo singoli candidati – presentati da un esiguo numero di colleghi – destinati a ricevere voti di carattere esclusivamente personale che sono cancellati e persi in caso di mancata elezione del candidato.

Il dichiarato atomismo del sistema elettorale si è infranto – come oggi quasi tutti sono costretti ad ammettere – contro gli scogli della realtà e della logica istituzionale, rivelandosi presto come un terribile *boomerang*, capace solo di potenziare gli aspetti deteriori del c.d. correntismo.

Facendo leva sulla razionalità dell'elettore, che non desidera dare un voto inutile ad un candidato che ha poche o nulle possibilità di essere eletto, i gruppi hanno avuto vita facile nell'orientare le preferenze dei magistrati su di una rosa ristretta di candidati preventivamente indicati come quelli aventi *chances* di successo perché sorretti dal nucleo duro degli associati.

E quando il sistema elettorale non è stato neppure temperato e corretto da più libere e sciolte elezioni primarie per l'individuazione dei candidati, anche esse gestite dai gruppi, la scelta è rimasta nelle mani dei gruppi dirigenti delle correnti.

Un punto a favore delle oligarchie piuttosto che la liberazione di energie esterne ai gruppi consolidati di cui vagheggiavano in maniera inconsulta i sostenitori della legge elettorale del 2002.

Alla negazione della democrazia "come essa è" si è poi affiancata un'altra proposta: la negazione, questa volta in termini di principio, della democrazia ed il suo ripudio in favore del metodo del sorteggio per l'elezione dei membri togati del Csm.

Una totale ed assoluta abdicazione alla democrazia rappresentativa delineata dal Costituente, giuridicamente impraticabile per il suo contrasto con il dettato costituzionale e istituzionalmente umiliante per la magistratura considerata incapace di scelte elettorali serie e meditate.

Di più: un'escogitazione disperata alla quale si è dedicata perfino troppo attenzione data la sua pochezza sul piano intellettuale e giuridico.

Dunque, quando si parla di etica, dal tema della democrazia dell'associazionismo e del governo autonomo non si può evadere imboccando vie traverse e impraticabili scorciatoie.

Non foss'altro che per questo vale la pena di misurarsi con la "questione democratica".

Tenendola, almeno parzialmente, distinta dalla questione morale.

I QUADERNI DELLA SSM

nella stessa collana

- Quaderno 1 – Bioetica e biodiritto
- Quaderno 2 – Raccolta delle fonti e delle principali delibere della Scuola superiore della magistratura
- Quaderno 3 – Comunione e condominio
- Quaderno 4 – Diritti e obblighi del lavoratore all'epoca COVID
- Quaderno 5 – Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario
- Quaderno 6 – Storia della magistratura
- Quaderno 7 – I metodi di risoluzione alternativa delle controversie:
Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione
giudiziale
- Quaderno 8 – Il procedimento disciplinare dei magistrati



Finito di stampare nel mese di maggio 2022
a cura dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

