

Il ruolo del Consiglio Superiore della Magistratura nell'architettura costituzionale

avv. Sergio Emanuele Di Mariano

Introduzione

La riforma della magistratura, che tra pochi giorni verrà sottoposta alla volontà del corpo elettorale mediante referendum costituzionale, mira a ridisegnare profondamente l'ordinamento giudiziario attraverso pilastri quali la separazione delle carriere, l'istituzione di un'Alta Corte disciplinare e, soprattutto, il passaggio a un sistema di sorteggio per la nomina dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura. Per comprendere appieno la portata e le ragioni di tali cambiamenti, non è possibile limitarsi ad un'analisi superficiale delle nuove norme. La complessità della riforma non è infatti pienamente intellegibile se non si comprende prima, in modo organico, il ruolo costituzionale del CSM nell'architettura dello ordinamento italiano.

Il CSM non nasce come un semplice organo amministrativo ma come il presidio fondamentale dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, sia esterna (rispetto agli altri poteri) che interna (nei rapporti tra magistrati). La sua attuale composizione “mista” — frutto di un acceso dibattito tra i Padri Costituenti — fu pensata proprio per evitare che l'ordine giudiziario si trasformasse in una “casta chiusa” o in uno “Stato nello Stato”, garantendo al contempo un necessario raccordo con la sovranità popolare.

Questo saggio si propone dunque di analizzare l'evoluzione storica e la funzione del CSM, partendo dalle sue origini liberali fino alle attuali criticità legate al fenomeno del “correntismo”. Solo attraverso questa lente è possibile valutare se la riforma in oggetto rappresenti un necessario completamento del principio del giusto processo senza compromettere l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati o costituisca uno stravolgimento sconsiderato della natura dell'organo di garanzia della magistratura.

Le origini storiche del Consiglio Superiore della Magistratura

La storia del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) è intrinsecamente legata al progressivo affermarsi del principio di indipendenza dei giudici dal potere esecutivo. Nell'Italia liberale l'ordinamento giudiziario era ispirato al modello napoleonico del 1810, in cui il governo della magistratura era sostanzialmente esercitato dal Ministro della Giustizia. In questo contesto, i magistrati erano considerati alla stregua di funzionari pubblici, inseriti in una struttura burocratica gerarchica sotto il controllo del governo.

Il primo Consiglio Superiore della Magistratura venne istituito nel 1907 dalla Legge 14 luglio n.

451 ed era composto dal primo Presidente e dal Procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Roma e da 18 magistrati: 6 consiglieri e 3 sostituti procuratori generali di Cassazione eletti dai magistrati, il resto nominati dall'esecutivo. Quest'organo svolgeva solo funzioni consultive.

Nel 1912 la Legge 19 dicembre n. 1311 abolì l'elettività dei membri del CSM affidandone la nomina esclusivamente all'esecutivo. Nel 1921, ripristinata l'elettività dei consiglieri, il loro numero venne ridotto a 14 con la presenza, per la prima volta, di 4 “membri laici”, professori ordinari in materie giuridiche designati dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma.

Con l'avvento del fascismo l'elettività dei membri del CSM venne nuovamente abolita e si ritornò alla nomina governativa.

Il CSM nella Costituzione Italiana: le ragioni dei Costituenti

Con la caduta del fascismo emerse l'esigenza di una profonda riforma dell'ordinamento giudiziario che desse autonomia e indipendenza alla magistratura. L'orientamento prevalente, specie nella magistratura, era favorevole all'istituzione di un CSM composto esclusivamente da magistrati. Si diffuse tuttavia il timore, specie tra le forze politiche di sinistra, che un CSM composto esclusivamente da magistrati, eletti dagli stessi magistrati, divenisse eccessivamente autonomo, al punto da trasformarlo in un organo corporativo. In questa prospettiva appariva evidente l'esigenza di attuare una forma di coordinamento tra poteri dello Stato tramite la previsione dell'elezione da parte del legislativo di alcuni dei membri del CSM.¹

La Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, istituita presso il Ministero per la Costituente e presieduta da Ugo Forti, dedicò ampi spazi alla discussione sul futuro del Csm, ponendo le basi per il superamento della concezione piramidale e gerarchica della magistratura, tipica dell'ordinamento liberale e fascista. Emerse tuttavia, già in quella sede, il problema della composizione dell'organo. Se l'orientamento prevalente era favorevole a un Consiglio composto esclusivamente da magistrati (cd. «auto-governo puro»), non mancarono voci, come quella dello stesso Forti, che sottolinearono il rischio di trasformare la magistratura in un corpo separato e chiuso, privo di ogni forma di controllo sociale e democratico. Tali orientamenti avrebbero costituito la base di partenza per il dibattito in seno all'Assemblea Costituente, ove il tema della «composizione mista» dell'organo sarebbe divenuto uno dei punti centrali del confronto politico.

Il dibattito politico venne influenzato anche dall'istituzione del *Conseil Supérieur de la magistrature* nella costituzione francese del 1946 il quale era presieduto dal Presidente della Repubblica, composto dal Ministro della Giustizia con funzione di vice presidente, da sei membri eletti dall'Assemblea nazionale, da quattro magistrati eletti dalla magistratura e da due membri laici di nomina presidenziale; un CSM evidentemente sbilanciato in favore del potere politico.

Senza voler ricostruire l'ampio dibattito che si svolse alla Costituente, è sufficiente evidenziare che l'istituzione di un Consiglio superiore della magistratura, effettivamente indipendente e dotato di autonomia, era condivisa, seppur con posizioni diverse, da tutte le forze politiche. In particolare la Democrazia Cristiana tendeva ad un compromesso tra le opposte esigenze dell'auto-governo e del collegamento tra i poteri; le Destre erano per un CSM interamente composto da magistrati che realizzasse l'auto-governo assoluto; le Sinistre, con varie gradazioni, per la negazione di un potere giudiziario svincolato dalla unica fonte del potere, cioè il popolo². L'atteggiamento politico della maggioranza dei costituenti si traduceva quindi, in pratica, nel timore della creazione di una “casta chiusa”, di uno “stato nello Stato”, ove si concedesse alla magistratura una posizione costituzionale concretantesi in istituti privi di controllo popolare diretto o indiretto³.

Le forze di sinistra e i repubblicani sostennero inizialmente un modello di composizione paritaria che prevedesse un numero uguale di magistrati e di esperti laici nominati dal Parlamento. Prevalse tuttavia la mozione Scalfaro che prevedeva una composizione per due terzi di magistrati e per un terzo di laici.

Il punto di maggior scontro politico si spostò quindi sulla figura del Vicepresidente. Poiché la Presidenza doveva essere attribuita al Capo dello Stato — un ruolo di alta garanzia ma spesso formale — era chiaro che la gestione operativa e l'influenza politica dell'organo si sarebbero concentrate nelle mani del suo vice. Tramontata l'ipotesi formulata delle sinistre di affidare tale incarico al Ministro della Giustizia, il confronto si strinse attorno a due alternative: conferire la carica al primo Presidente della Cassazione o creare una guida condivisa tra quest'ultimo e un componente laico. La questione fu risolta con il recepimento dell'emendamento Lussu, il quale sancì che il Vicepresidente dovesse essere scelto dal Consiglio obbligatoriamente tra i membri di nomina parlamentare. Tale scelta rispondeva all'esigenza di controbilanciare l'autonomia dell'ordine giudiziario: si temeva infatti che un organo dominato numericamente dai magistrati e guidato internamente da un alto esponente della carriera potesse trasformarsi in una “casta” autoreferenziale, priva di un effettivo raccordo con la sovranità popolare⁴.

L'Assemblea si pose il problema anche della disciplina della magistratura requirente ma, nonostante la diversità delle posizioni emerse, si scelse di mantenere le stesse garanzie godute dalla magistratura giudicante, rinviandone la disciplina alla legge ordinaria (art. 107 Cost. Comma 4: “*Il Pubblico Ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario*”).

La legge istitutiva del CSM

Entrata in vigore la Costituzione, il Legislatore ordinario avrebbe dovuto provvedere a darne

attuazione, specie mediante l'istituzione di alcuni organi come la Corte Costituzionale e, appunto, il CSM. Tuttavia, la maggioranza centrista allora dominante, appoggiata dalla Corte di Cassazione, conservatrice e favorevole all'attuazione graduale della Costituzione, rallentò l'emanazione delle leggi attuative. Si tentò anzi di riformulare la composizione prevista in Costituzione mediante la legge ordinaria, ampliando il ruolo del Ministro della Giustizia e prevedendo la predominanza dei magistrati della Cassazione tra i membri togati. Il 24 marzo 1958 venne quindi promulgata la Legge n. 195 istitutiva del CSM la quale, forzando e disattendendo il testo costituzionale, suscitò subito aspre critiche.

Il primo CSM si insediò il 18 luglio 1959 ma quattro anni dopo, subito dopo l'insediamento della seconda consiliatura, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 168 del 12 settembre 1963 dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 11 co. 1 della legge 195/1958 per violazione degli artt. 104, 105 e 110 della Costituzione. La legge 18 dicembre 1967 n. 1198, recependo le indicazioni della Corte Costituzionale, modificò l'art. 11 della legge del '58 riportandolo a conformità con il testo costituzionale. Venne inoltre riformato il sistema elettorale attribuendo a tutti i magistrati l'elettorato attivo per i componenti togati.

Il ruolo costituzionale del CSM

La composizione del CSM è dunque frutto di un lungo e approfondito dibattito politico dal quale non si può prescindere per individuare il ruolo che questo istituto è chiamato a svolgere nel nostro ordinamento.

Ruolo del CSM è quello di amministrare la giurisdizione e di garantire l'autonomia e l'indipendenza di tutti i magistrati. Dunque il CSM anzitutto svolge compiti di alta amministrazione in quanto si occupa dei provvedimenti riguardanti assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni dei magistrati.

Principalmente, però, il CSM è organo di garanzia a presidio dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura e, soprattutto, di ogni singolo magistrato; autonomia e indipendenza che devono essere garantite non solo nei confronti degli altri poteri dello Stato (indipendenza esterna), ma anche nei confronti della stessa magistratura (indipendenza interna). La Costituzione stabilisce infatti che “i giudici sono soggetti soltanto alla legge” e che i magistrati si differenziano tra loro solo per diversità di funzioni ma non per vincoli di subordinazione gerarchica. Questo significa che il magistrato, nel suo operare, non dovrebbe ricevere ordini né da organi politici né da superiori gerarchici, ma dovrebbe esclusivamente applicare le norme vigenti con imparzialità⁵. Il CSM garantisce dunque l'autonomia e l'indipendenza di ogni singolo magistrato anche da pressioni interne e in tal senso si inquadra l'affidamento al CSM delle decisioni sulla responsabilità

disciplinare dei magistrati nonché sul trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale o funzionale.

Si deve invece certamente escludere che il CSM costituisca un organo rappresentativo, neppure se con tale espressione ci si riferisca alla rappresentanza di diverse politiche di amministrazione della giustizia. La presenza di membri laici all'interno del Consiglio e la scelta del Legislatore Costituente di affidare la presidenza al Presidente della Repubblica e la vice-presidenza ad un laico, sono elementi che consentono di escludere che il CSM svolga una funzione rappresentativa dei magistrati.

In questo senso è chiarissima la Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 142 del 28 giugno 1973 ha precisato: *“né può affermarsi, come si assume, che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario, di guisa che, attraverso di esso, se ne realizzi immediatamente il cosiddetto autogoverno (espressione, anche questa, da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica) [...] La composizione mista dell'organo, solo in parte - anche se prevalente - formato mediante elezione da parte dei magistrati, e per altra parte, invece, da membri eletti dal Parlamento (tra i quali dev'essere scelto il Vicepresidente), oltre che da membri di diritto, tra cui il Capo dello Stato, che lo presiede, si oppone chiaramente ad una simile raffigurazione.*

Al più - e questa stessa definizione, com'è noto, è controversa in dottrina - potrebbe parlarsi di organo a composizione parzialmente rappresentativa; ma è certo comunque, ed è argomento decisivo, che la presenza nel Consiglio di membri non tratti dall'ordine giudiziario e la particolare disciplina costituzionalmente dettata quanto alla presidenza di esso rispondono all'esigenza (che fu avvertita dai costituenti) di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato. Sono stati predisposti, perciò, accorgimenti idonei ad attuarne e mantenerne una costante saldatura con l'apparato unitario dello Stato, pur senza intaccarne le proclamate e garantite autonomia e indipendenza”. Del resto, diversamente opinando si attribuirebbe al CSM natura corporativa, ipotesi chiaramente scartata dai Costituenti.

Peraltro una funzione rappresentativa dei magistrati presupporrebbe, almeno in parte, l'esistenza di un mandato elettorale, circostanza questa che si pone in netto contrasto con la funzione di garanzia attribuita al CSM. Sul punto può essere utile ricordare come già in sede di Assemblea Costituente venne affrontato il tema della rappresentatività del Consiglio e dei rischi cui poteva condurre; tra i favorevoli l'On. Aldo Bozzi affermò che *“il magistrato che elegge esso stesso il Consiglio che dovrà amministrare il suo stato giuridico, la sua vita di funzionario, si sente maggiormente garantito, non ha bisogno di ricorrere al Ministro Tizio o al Ministro Caio”.* Dello stesso avviso era l'On. Cortese che ebbe testualmente a dire: *“Noi chiediamo soltanto che ... la Magistratura ... si amministri da sé, mediante un suo organo elettivo disciplinato dalla Carta costituzionale, al fine di evitare che attraverso le pressioni e l'ingerenza da parte di elementi politici sulla carriera del*

magistrato si possa politicamente influire sulla condotta del magistrato nell'esercizio della sua funzione".

Non sfuggì al dibattito assembleare che una tale ricostruzione del significato dell'elezione mirava a realizzare l'indipendenza esterna della magistratura lasciando in ombra il profilo della indipendenza interna, rispetto al quale proprio il momento elettorale poteva esser visto come una insidia.

Un interessante intervento dell'On. Mancini nel corso della seduta del 14 novembre 1947 mise a fuoco il problema oggi assai attuale ed enfatizzato dal correntismo: *"Una sola indipendenza avrebbe dovuto essere reclamata e garantita: non quella all'esterno, ma l'indipendenza all'interno della Magistratura. Quando si è creato questo Consiglio Superiore, le cui origini sono elettive, quando non avete espresso un sistema, per cui il singolo magistrato si senta veramente dipendente solo dalla legge, in modo di evitare la gerarchia, in quanto tutti esplicano la stessa funzione e dipendono nello stesso modo dalla legge, che viene interpretata ed applicata secondo i dettami della propria intelligenza e coscienza, come si può seriamente affermare la completa indipendenza del giudice? Se il Consiglio Superiore della Magistratura rassicura la indipendenza esterna, l'ineguaglianza di grado turba, quando non lo elimina, il potere di autogovernarsi effettivamente. Inoltre, quando abbiamo fatto penetrare nell'interno della Magistratura il soffio pericoloso dell'elettorato, che naturalmente determina passioni, desideri, risentimenti, favoritismi, ditemi come può essere garantita nell'interno della Magistratura quella indipendenza assoluta che si pretende all'esterno?"* Mancini evidenziava il rischio che un CSM composto da componenti eletti dai magistrati finisse per comprimere la sua funzione di garanzia più importante e cioè quella a tutela dell'indipendenza interna della magistratura.

La risposta della Costituente fu di affidare la condizione di una effettiva indipendenza interna al principio *"del valore della carriera come esplicazione di funzioni diverse e non come gerarchia..."*, mantenendo piena fiducia nei magistrati (*"la vera indipendenza della Magistratura dipende dalla stessa Magistratura, cioè dalle qualità morali dei suoi componenti"*) e quindi sull'efficacia del meccanismo elettorale per la nomina dei componenti togati del CSM..

Particolarmente controversa è poi la questione attinente al ruolo politico del CSM il quale deve pur sempre mantenere rapporti istituzionali con gli altri poteri dello Stato per garantire l'efficienza della giustizia. A tale scopo è attribuito al CSM il compito di rendere pareri e formulare proposte in materia di giustizia e di presentare annualmente, per il tramite del Ministro della Giustizia, una relazione al Parlamento sullo stato della giustizia. Ci troviamo dunque al cospetto di un organo "di garanzia" chiamato ad esprimere, nei limiti fissati dalla Costituzione e dalla legge sull'ordinamento giudiziario, "indirizzi" in materia di amministrazione della giurisdizione.

In questo senso, e solo in questo senso, può dirsi che il CSM è un organo dotato di una "politicità intrinseca". Com'è ovvio, si tratta di una natura politica del tutto diversa da quella di cui sono

espressione gli organi titolari di indirizzo politico. Con altrettanta evidenza si tratta di una politicità che non giustifica le sue possibili degenerazioni, quali la pratica delle spartizioni tra le correnti per l'assegnazione degli incarichi direttivi o, a maggior ragione, la soggezione dei processi decisionali a pressioni provenienti da esponenti della politica partitica.⁶

Considerazioni sulla riforma costituzionale della magistratura.

Nel momento in cui si scrive mancano pochi giorni al referendum per la conferma della Legge Costituzionale recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 253 del 30/10/2025. La riforma prevede la separazione delle carriere tra magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente, la previsione di due CSM distinti per le due categorie di magistrati, la nomina dei componenti dei due CSM per sorteggio e la previsione di una “Alta Corte disciplinare”, esterna ai due CSM, cui verrebbe affidata la funzione disciplinare oggi svolta dal CSM.

La separazione delle carriere dei magistrati è prevista dal nuovo art. 102 Cost. e ribadita dall'art. 104 Cost.: “La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente”. La separazione delle carriere non va confusa con la separazione delle funzioni dei magistrati; separazione delle carriere significa la previsione di due concorsi distinti per giudici e pubblici ministeri, con due tirocini formativi distinti. Ne consegue la necessaria previsione di CSM separati, ognuno dei quali gestirà assunzioni, assegnazioni, promozioni e trasferimenti dei magistrati appartenenti alla rispettiva categoria.

La separazione delle carriere è direttamente legata al principio del giusto processo sancito dall'art. 111 della Costituzione: “*La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, **in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale***”. L'art. 111 Cost. ha subito una svolta storica con la Legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999 che ha introdotto il contraddittorio, la parità delle parti, l'imparzialità del giudice e la ragionevole durata dei processi quali principi costituzionalmente garantiti. Il principio del giusto processo rappresenta una tappa del percorso intrapreso con la riforma del codice di procedura penale del 1988 (codice Pisapia-Vassalli) che, superando il modello inquisitorio previsto dal codice “Rocco”, ha introdotto il modello accusatorio caratterizzato da una netta separazione tra chi indaga (PM), chi garantisce la legalità dell'indagine (GIP), e chi giudica (Giudice del dibattimento).

La modifica dell'art. 111 Cost. ha rappresentato, dunque, una tappa intermedia di questo percorso verso la parità tra accusa e difesa e l'imparzialità del giudizio, percorso che non può dirsi interamente completato se chi effettua le indagini e formula l'accusa continua ad appartenere allo

stesso organo di chi deve giudicare. Perché il giudice sia davvero terzo ed imparziale occorre cioè che egli sia equidistante dalle altre parti processuali e deve esserlo non solo nelle fasi del procedimento che si svolgono nel contraddittorio tra le parti ma anche e soprattutto nella fase preliminare delle indagini o delle richieste di misure cautelari, quando cioè il giudice è chiuso all'interno del suo ufficio e deve decidere sulle richieste avanzate dal collega della Procura, in una fase in cui il contraddittorio non è ancora stato instaurato.

La separazione delle carriere dei magistrati con funzione di giudicanti da quelle dei pubblici ministeri rappresenta dunque il completamento di questo percorso di civiltà giuridica che passa dall'art. 111 della Costituzione.

La necessità di separare le carriere dei magistrati per dare attuazione concreta al principio del giusto processo è stata espressa in maniera eccelsa dal Dott. Giacomo Rocchi, Presidente della Prima Sezione Penale della Corte di Cassazione, le cui parole è quanto mai opportuno riportare fedelmente: “Compare, quindi, per la prima volta nella Costituzione [art. 111 Cost.], la figura del giudice, le cui caratteristiche intrinseche sono la terzietà e l'imparzialità: non sei un giudice se non sei terzo ed imparziale. Ma, a ben vedere, la norma costituzionale ci dice anche che il processo non è giusto se il giudice non è terzo e imparziale; che, per avere un processo giusto, occorre un giudice con quelle caratteristiche. Stiamo parlando del processo, non soltanto del giudizio finale: è necessario che nell'intero iter il giudice sia terzo e imparziale. [...] Se il Pubblico Ministero è “parte” – parte pubblica, ma pur sempre parte – il fatto che sia separato nella carriera da quella del giudice rende effettivo il principio dell'imparzialità, ma anche quello della parità delle parti nel processo: quella parità che il giudice civile garantisce senza problemi – ha davanti a sé due parti private, che fanno valere i loro interessi – e che, invece, rischia di essere messa in pericolo o resa più difficile da un pubblico ministero “vicino” al giudice.

Vedete: da una parte non è del tutto sincero chi nega qualsiasi problema di terzietà e imparzialità del giudice penale, sostenendo la sua assoluta autonomia di giudizio in qualunque fase del procedimento (si pensi al giudice per le indagini preliminari che deve decidere sulle richieste di misure cautelari formulate dal pubblico ministero in una fase in cui non esiste ancora il contraddittorio, o deve autorizzare le intercettazioni, o al giudice che deve decidere maxiprocessi di mafia), dall'altra è importante non solo che il giudice sia terzo e imparziale, ma che appaia tale agli occhi del cittadino che ha a che fare con lui e che è intimidito dalle accuse e dal procedimento.

Come accennavo, la terzietà e imparzialità del giudice garantiscono anche la parità delle parti nel processo, che è un altro presupposto perché il processo possa essere considerato “giusto”: da questo punto di vista non può che essere spazzata via quella convinzione – non espressa – secondo cui, in fondo, certe indagini devono essere “salvate”, magari perché hanno a che fare con questioni di politica criminale o, semplicemente, di politica”⁷.

Dalla separazione delle carriere dei magistrati ne consegue la separazione dei relativi CSM, posto che non avrebbe alcun senso prevedere concorsi, tirocini e carriere distinte se poi i magistrati delle due funzioni si ritrovassero all'interno dello stesso CSM a decidere delle carriere gli uni degli altri.

La riforma prevede dunque due distinti CSM composti con le stesse proporzioni tra membri laici e togati rispetto all'attuale formazione ma con la fondamentale differenza che adesso i componenti saranno nominati per sorteggio: per un terzo da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge.

Questo è il nodo centrale della riforma che ha spinto l'ANM a scendere in campo per contrastarla e per affermare il diritto dei magistrati ad eleggere i propri rappresentanti in seno all'organo di autogoverno della magistratura. Sennonché, come è stato già osservato, il CSM non costituisce un organo rappresentativo e la stessa definizione di “autogoverno” è fuorviante essendo più corretto parlare di auto-amministrazione della magistratura. Peraltro, come già evidenziato, il sistema elettivo confligge con il ruolo di garanzia che il Consiglio deve svolgere, creando il rischio che gli eletti “garantiscano” di più e meglio i propri elettori rispetto a tutti gli altri; rischio che non solo si è concretizzato ma è degenerato con il fenomeno del “correntismo”. Ed è proprio al fenomeno delle correnti all'interno del CSM cui il sistema del sorteggio vorrebbe porre rimedio.

Quanto alle competenze dei magistrati sorteggiati per svolgere i compiti propri del CSM, non pare che uomini e donne che hanno superato un concorso particolarmente selettivo come quello di magistratura, per vedersi affidato il pesante fardello di rendere giustizia ai cittadini mediante la corretta applicazione delle leggi dello Stato, possano non essere in grado di svolgere con diligenza e rettitudine le funzioni di Consiglieri del CSM.

Qualche dubbio potrebbe essere sollevato invece circa l'elenco dal quale verranno estratti i componenti laici del CSM, atteso che solo con le norme attuative verrà stabilito il numero di elementi che andrà a comporre detto elenco; il timore è che, se composto da un numero non particolarmente ampio di soggetti, il meccanismo del sorteggio verrebbe di fatto aggirato per la nomina della componente laica del Consiglio. Posto che appare corretto che la rosa da cui sorteggiare i membri laici sia composta da soggetti eletti dal Parlamento in seduta comune, considerando che la loro funzione all'interno del CSM è di natura fondamentalmente politica e cioè quella di fungere da collante con gli altri poteri dello Stato (da questo punto di vista non ci sarebbe stato da scandalizzarsi se la componente laica fosse rimasta a nomina elettiva), è da ritenere infondato il timore di stratagemmi per eludere il meccanismo del sorteggio. Una norma attuativa che dovesse prevedere un elenco particolarmente ristretto di soggetti tra cui sorteggiare i membri

laici del CSM verrebbe immediatamente ritenuta manifestamente in contrasto con le nuove norme costituzionali ed è facilmente prevedibile che la Consulta verrebbe subito investita della questione per dichiarare la norma costituzionalmente illegittima (come peraltro già accaduto con la legge istitutiva del CSM del 1958).

L'istituzione dell'Alta Corte disciplinare, infine, intende impedire che procedimenti disciplinari che riguardano magistrati possano essere decisi da appartenenti alla stessa categoria e funzione. Con la separazione dei CSM, il pericolo di una giustizia eccessivamente “domestica” e poco trasparente appare ancora attuale, sebbene la nomina mediante sorteggio dovrebbe ridurre al minimo, se non eliminare, eventuali sistemi clientelistici. Affidare i procedimenti disciplinari ad un altro organo, con una composizione simile a quella della Corte Costituzionale ma a maggioranza togata (tre membri nominati dal Presidente della Repubblica, tre membri estratti a sorte da un elenco compilato mediante elezione dal Parlamento in seduta comune, sei magistrati giudicanti e tre requirenti sempre estratti a sorte) appare una soluzione di buon senso per conferire maggiore trasparenza ai procedimenti disciplinari.

A maggiore garanzia dei magistrati sottoposti a procedimenti disciplinari, la riforma introduce un secondo grado di giudizio di merito prevedendo che contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, dinanzi alla stessa Alta Corte che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata. Prive di fondamento sono le perplessità di chi ha letto nella norma la volontà del Legislatore riformista di escludere la ricorribilità per Cassazione delle sentenze emesse dall'Alta Corte, atteso che il ricorso in Cassazione per violazione di legge è sempre ammesso dall'art. 111 Cost. contro tutte le sentenze.

E' stato anche sollevato il problema del raccordo tra l'istituzione dell'Alta Corte e l'art. 107 Cost. il quale prevede che i magistrati “non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura”. Qualcuno ha quindi sostenuto che le decisioni dell'Alta Corte non potranno essere eseguite, non potendosi applicare sanzioni superiori alla censura che non siano decise dal CSM. Non sembra tuttavia trattarsi di una dimenticanza del Legislatore posto che la riforma è intervenuta anche sull'art. 107 Cost. sostituendo le parole «*del Consiglio*» con «*del rispettivo Consiglio*». Piuttosto pare che, a maggiore garanzia dei magistrati, si è ritenuto che le sanzioni più gravi disposte dall'Alta Corte, che comportino la sospensione o il trasferimento, debbano comunque essere eseguite dal Consiglio di appartenenza del magistrato sanzionato.

In definitiva la riforma della magistratura, ad avviso dello scrivente, appare assolutamente opportuna ed in armonia con il principio del giusto processo, mantenendo inalterate, se non rafforzate, le garanzie di autonomia e indipendenza della magistratura.

- 1 Paolo Alvazzi del Frate, *Costituzione e ordinamento giudiziario. L'istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura*
- 2 “Noi vogliamo che il giudice viva a continuo contatto del popolo, ossia della fonte da cui esso unicamente trae i motivi e la giustificazione della sua autorità. La Magistratura deve essere legata con tutti gli altri poteri, appunto perchè l'esercizio di tutti e tre i poteri risulti quanto più si può armonioso e perchè nessuno di essi venga, per nessuna ragione, distratto e scisso dagli altri” (Fausto Gullo durante i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente).
- 3 Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*.

Queste preoccupazioni vennero evidenziate, nella seduta dell'Assemblea Costituente del 25 novembre 1947 dall'On. Preti: “Mi sembra dunque che il primo comma, dove è detto: «La Magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente », sia inopportuno, perché, come sostanza non aggiunge nulla a quanto è stabilito nei seguenti commi, e in quanto definizione può dar luogo ad equivoci. Infatti, mi sembra che gli ordini autonomi ed indipendenti nello Stato moderno non esistano: il concetto di ordine autonomo è proprio dello stato anteriore alla Rivoluzione francese, il quale era fondato su un'articolazione eterogenea di ceti e di categorie chiuse. Oggi mi sembra che i magistrati debbano considerarsi al servizio dello Stato, così come tutti gli altri funzionari, anche se la loro posizione deve considerarsi particolare. Non sono i Magistrati dei Parlamenti francesi dello Ancien régime! Va bene che essi svolgano una delicata funzione e che perciò deve essere garantita la loro indipendenza; ma non si deve giungere a dichiarare nella Costituzione che costituiscono un ordine autonomo e indipendente. Dire questo vuol dire riconoscere ad essi un pieno autogoverno, quasi che si voglia creare uno Stato nello Stato, o per lo meno una casta chiusa, intangibile, E mi sembra che in questa maniera si limiti anche quella che è la sovranità del Parlamento. D'altra parte mi pare che nel progetto non si sia voluto arrivare a questo completo autogoverno, posto che il Consiglio Superiore della Magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica e di conseguenza il governo della Magistratura stessa non è affidato esclusivamente a magistrati”.
- 4 Francesco Rigano, *Costituzione e potere giudiziario*
- 5 Il condizionale è d'obbligo se si considera che, di fatto, le Procure della Repubblica sono organizzate con sistema gerarchico e che terzietà ed imparzialità non sono attributi così scontati per il Pubblico Ministero. Invero, terzietà e imparzialità sono requisiti propri del giudice e si manifestano attraverso il provvedimento decisorio emesso e argomentato in conformità a un sistema di principi e di norme esposto nella motivazione. Questi caratteri essenziali sono esplicitati nella formula del giudice «terzo e imparziale» enunciata dall'art. 111 Cost., simmetrica alla definizione dell'art. 6.1 della Cedu, attributi menzionati da entrambe le norme solo con riferimento al giudice (e al Tribunale) e non anche al Pubblico Ministero. Quest'ultimo, che pure dovrebbe essere imparziale, di certo non è terzo, essendo pur sempre parte, ancorché sui generis, nel processo.

Il testo costituzionale, se da un lato tace riguardo all'imparzialità del PM, dall'altro lato menziona espressamente l'organo requirente con la previsione di una riserva di legge organica di ordinamento giudiziario, nell'art. 107, quarto comma («Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario»), così manifestando la scelta di compromesso del Costituente che ha lasciato aperta la questione controversa della esatta collocazione e delle caratteristiche del Pubblico Ministero all'interno del potere giudiziario, in particolare per ciò che concerne l'indipendenza esterna. La riserva dell'art. 107, quarto comma, Cost., consentirebbe quindi al legislatore ordinario ampia libertà di manovra quanto alle condizioni di indipendenza del PM, alla sola condizione di un intervento sulla legge di ordinamento, operando per tale via un abbassamento del livello delle garanzie dell'organo. Da ciò se ne dovrebbe dedurre che il Legislatore Costituente non ha immaginato il Pubblico Ministero come organo pienamente indipendente ma assoggettabile a controllo da parte di altri poteri. Occorre tuttavia ricordare che questa concezione di Pubblico Ministero va inquadrata in un periodo storico in cui vigeva ancora il sistema inquisitorio dove il PM ricopriva un ruolo più votato alla direzione della polizia giudiziaria.

In una visione di insieme (e moderna), l'imparzialità del PM riaffiora per il tramite dell'obbligatorietà dell'azione penale, sancita dall'art. 112 Cost., che impone al Pubblico Ministero di avviare indagini e, se necessario, l'azione penale in presenza di una notizia di reato fondata. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale, quale corollario del principio di uguaglianza, diventa quindi fattore concorrente (Corte cost., n. 84/1979) o costitutivo (Corte cost., n. 420/1995) dell'indipendenza e dell'imparzialità del PM nell'esercizio della funzione; tutto ciò dando conferma della tesi secondo cui è l'uguaglianza il vero fondamento costituzionale dell'imparzialità, questa essendo strumentale a quella.

Ciò che qui conta rilevare è piuttosto che l'abbassamento del livello delle garanzie per il Pubblico Ministero legittima anche la progressiva riaffermazione di una struttura gerarchica delle Procure della Repubblica. Sul punto non manca chi, partendo dalla distinzione tra indipendenza funzionale, indipendenza organizzativa e indipendenza personale (S. BARTOLE), coglie nell'art. 107, c. 4, la “decostituzionalizzazione” della materia relativa alle garanzie relative alla seconda: le disposizioni costituzionali sul PM. si porrebbero in rapporto «di eccezione a regola» (N. ZANON, F. BIONDI) rispetto alle norme generali sui magistrati, compresa quella sulla distinzione solo in base alle funzioni prevista al comma precedente, di talché l'estensione delle medesime garanzie previste per i giudici risulterebbe frutto di una scelta *discrezionale* del legislatore, come tale sempre modificabile da una riforma

complessiva o da interventi circoscritti. Sotto questo aspetto il D.Lgs. 106/2008, nel delineare il ruolo del Procuratore della Repubblica (ancora oggi spesso definito “capo”) quale titolare esclusivo dell’azione penale, accentua il carattere gerarchico delle Procure così da limitare l'autonomia e l'indipendenza interna dei singoli PM. Se è vero che la legge garantisce un certo margine di autonomia ai sostituti procuratori nella gestione degli affari che gli sono assegnati, dall'altro è il Procuratore che esercita personalmente l'azione penale, avvalendosi anche dell'assegnazione a uno o più magistrati dell'ufficio ma con la possibilità di disporre, per giustificati motivi, la revoca dell'assegnazione del procedimento. In ogni caso il Procuratore detta i criteri generali ai quali i magistrati devono attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria, nell'uso delle risorse tecnologiche assegnate e nella utilizzazione delle risorse finanziarie delle quali l'ufficio può disporre, e quelli più particolari cui devono attenersi nell'adempimento delle assegnazioni. Si comprende dunque perchè, nella definizione dei vertici degli uffici giudiziari, la corsa per la nomina di un Procuratore “capo” è quella più accesa, specie in sedi di grande rilievo.

6 Francesco Dal Canto, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*

7 Giacomo Rocchi è magistrato dal 1987; Sostituto Procuratore presso la Pretura di Siracusa dal 1989 al 1992, giudice del Tribunale di Firenze prima con funzioni civili e successivamente assegnato al dibattimento penale e, infine, all'ufficio GIP, dal 2012 Consigliere preso la Corte Suprema di cassazione; nel 2024 è stato nominato Presidente della Prima Sezione penale. È stato componente delle Sezioni Unite penali. Fa parte del Centro Studi Rosario Livatino.