Una possibile ricostruzione, alla luce degli eventi più recenti, della necessaria centralità dell'etica del magistrato

- Cosa le piace del diritto?

- Io... Molte cose. Cosa mi piace del diritto?

- Sì

- Il fatto che una volta ogni tanto, non sempre, ma a volte, diventi parte della giustizia applicata alla realtà. È un'esperienza davvero eccitante quando questo succede.

Dal film *Philadelphia*, di J. Demme, USA, 1993.

SOMMARIO: 1. Etica dei magistrati ed etica costituzionale. – 2. L'etica del magistrato, tra “professione” e “vocazione”. – 3. Crisi dell'etica del magistrato e proposte di riforme “moralizzatrici” (con particolare attenzione all'introduzione del sorteggio nel sistema elettorale per la componente togata del CSM). – 4. Conclusioni.

1. Etica dei magistrati ed etica costituzionale

Svolgerò queste brevi note lasciando sullo sfondo «il sisma “ondulatorio” dello scandalo degli incontri romani sulle nomine e “sussultorio” della successiva divulgazione delle *chats*»¹, e muovendo dal peculiare rapporto che, a mio avviso, lega l'*etica dei magistrati* (in particolare, *l'etica dei magistrati ordinari*) all'*etica costituzionale*.

Come è noto, l'art. 54 Cost. sancisce il generale dovere di fedeltà alla Repubblica, di osservanza della Costituzione e delle leggi, esigendo inoltre che le funzioni pubbliche siano svolte con disciplina e con onore: ogni soggetto istituzionale è chiamato a conformare il proprio operato all'*ethos* delineato dalla norma. Tuttavia, nel caso dei magistrati ordinari va tenuta in conto la particolare attenzione rivolta dai Costituenti ai doveri connessi all'esercizio delle loro funzioni: si tratta di quelli collegati alla responsabilità disciplinare (artt. 105 e 107, comma 2, Cost.), i quali operano su un piano

¹Così, N. ROSSI, *Questione morale o questione democratica?*, in www.questionegiustizia.it, 26. 1. 2020.

diverso rispetto a quello su cui si colloca il codice etico². Ciò nonostante, la lettura del quadro costituzionale offerta dalla Consulta in relazione alla responsabilità disciplinare si rivela particolarmente interessante anche ai fini delle riflessioni che si vanno svolgendo, avendo la Corte individuato alcuni punti fermi dello “statuto costituzionale del magistrato”, i quali – proprio perché iscritti nella Carta – non possono essere trascurati. Mi riferisco, in particolare, alla interpretazione costituzionalmente orientata del «prestigio dell’ordine giudiziario» elaborata da Corte cost., 8 giugno 1981, n. 100. La questione, come si ricorderà, riguardava l’art. 18 del r. d. lg. 31 maggio 1946, n. 511, nella parte in cui identificava un illecito disciplinare nel fatto che il magistrato tenesse, in ufficio o fuori, una condotta tale che lo rendesse «immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere o che comprometta il prestigio dell’ordine giudiziario»: i parametri indicati dai giudici *a quibus* erano gli artt. 21, 25, 101, comma 2, 104, comma 1, e 108, comma 1, Cost. La Corte ha rigettato la questione, ma al tempo stesso ha ridimensionato fortemente l’impronta corporativa che connotava la norma, instaurando una “dinamica circolare” tra la *dignità* dell’intero ordine, la *fiducia* dei cittadini nella funzione giudiziaria e la *credibilità* della stessa.

Tale ricostruzione è ricavata dalla Consulta dalle coordinate di fondo Titolo IV della Parte seconda della Costituzione: muovendo dalla premessa secondo cui gli artt. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost. esigono che i magistrati siano «imparziali e indipendenti», per la Corte tali valori «vanno tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento, al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità nell’adempimento di tale compito. I principi anzidetti sono quindi volti a tutelare anche la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione; assicurano, nel contempo, quella dignità dell’intero ordine giudiziario, che la norma denunziata qualifica prestigio e che si concreta nella fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria e nella credibilità di essa».

Si noti come, nel passaggio ora riportato, la Corte offra una conferma dell’inesauribile capacità nomogenetica propria dei principi costituzionali, compresi quelli inclusi nella parte organizzativa della Carta. Per la Consulta, gli artt. 101, comma 2, e 104,

²In sostanza, «sussistono due nozioni di deontologia professionale: una è quella declinata dal codice etico; un’altra è quella fissata dal codice disciplinare ed è solo la violazione delle regole poste da quest’ultimo che può dare luogo a responsabilità disciplinare»: così, L. SALVATO, *Due interrogativi tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, in *Giustiziainsieme.it*, 19. 1. 2021. Per la verità, vigente l’art. 18 del r. d. lg. 31 maggio 1946, n. 511, si è registrato un appannamento dei confini tra i due piani: cfr. D. BIFULCO, *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?), da recintare con cura!*, in *Politica del diritto*, 4/2004, 617 ss. Peraltro, molte delle previsioni contenute nel codice etico sono state elevate al rango di norme disciplinari dal d. lgs. n. 109/2006: cfr. F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell’ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 3. 11. 2007; ID., *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2020, 288 ss. Proprio in conseguenza della tipizzazione degli illeciti disciplinari (su cui v. per tutti G. CAMPANELLI, *Riflessioni e criticità sul sistema normativo in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati a poco più di dieci anni dall’entrata in vigore del d.lgs.109/2006*, in *Federalismi.it*, 24/2017, 1 ss.; ID., *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Torino, 2018), deve ribadirsi la necessità della distinzione tra i due piani, al fine di evitare uno «stravolgimento» della natura del codice etico, con una non consentita assunzione della giurisdizione disciplinare quale strumento di applicazione dello stesso, «la cui violazione si colloca al di sotto della soglia dell’illecito disciplinare»: in tal senso, v. G. LUCCIOLI, *I principi deontologici nella professione del magistrato*, in *Giudicedonna.it*, 1/2018, 3.

comma 1, Cost. esigono che il legislatore, in occasione della definizione delle norme relative all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, ne definisca i contenuti tenendo sempre ferma la necessità della tutela dei valori di indipendenza e di imparzialità dei magistrati. Ma, al tempo stesso, la sentenza configura le due norme anche come principi idonei ad esprimere una «regola deontologica», capace di imporsi *immediatamente* ai magistrati, peraltro con riguardo ad «ogni comportamento», compresi quelli tenuti fuori dalle aule giudiziarie.

Da tale quadro, ribadito dalla Corte anche in sentenze più recenti³, si evince come il fascio di doveri sancito dall'art. 54 Cost. trovi una speciale declinazione nel Titolo IV della Parte seconda della Carta: il principio per cui «la giustizia è amministrata in nome del popolo» (art. 101, comma 1, Cost.), traducendosi nella esigenza di preservare la fiducia dei cittadini nella funzione giurisdizionale, si riflette nella imposizione ai giudici e ai pubblici ministeri di un «rigore costituzionale»⁴ più stringente di quello richiesto agli altri organi pubblici⁵. L'indipendenza – «presupposto dell'imparzialità»⁶, al punto che, se pur appaiono concettualmente distinte, difficilmente possono nella realtà affermarsi l'una senza l'altra⁷ – assume la fisionomia di un *duro privilegio*, secondo il felice ossimoro coniato da Piero Calamandrei⁸: così che dell'indipendenza può dirsi, ricalcando la formula dell'art. 3 della *Magna Carta dei giudici*⁹, che spetta al legislatore e ad *ogni magistrato* promuoverla e tutelarla¹⁰.

Stando così le cose, ci si chiede se, posto che compete al legislatore l'individuazione dei doveri del magistrato e la definizione dei comportamenti suscettibili di sanzione disciplinare, sia sufficiente che esso provveda in tal senso, perché l'indipendenza e

³ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 13 novembre 2000, n. 497, sentenza 17 luglio 2009, numero 224 e 10 aprile 2018, numero 107.

⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana, nel pensiero e nell'opera di Temistocle Martines*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 26. 5. 2006; L. VENTURA, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana. Distorsione dei principi costituzionali in tema di democrazia e forma di governo*, in *Forum di Quad. cost.*, 30. 4. 2013, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁵ Come precisa Corte cost., 17 luglio 2009, n. 224, «per la natura della loro funzione, la Costituzione riserva ai magistrati una disciplina del tutto particolare, contenuta nel titolo IV della parte II (artt. 101 e ss.): questa disciplina, da un lato, assicura una posizione peculiare, dall'altro, correlativamente, comporta l'imposizione di speciali doveri». Per G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 157, «ai magistrati si chiede di più che a tutti gli altri soggetti investiti di funzioni o cariche pubbliche, burocratiche o elettive, perché essi sono svincolati da ogni forma di eterocontrollo, a salvaguardia dell'indipendenza del loro operare».

⁶ Corte cost., 15 maggio 1974, n. 128. L'imparzialità va intesa come «tensione verso una giustizia del caso concreto ispirata unicamente ai principi dell'ordinamento ed immune da ogni pregiudizio»: in tal senso, v. G. LUCCIOLI, *I principi*, cit., 11.

⁷ Così, M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, 44.

⁸ Cfr. P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 2003, 343 (la prima edizione risale al 1935).

⁹ La *Magna Carta dei giudici* è stata adottata dal Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) presso il Consiglio d'Europa nel 2010: in proposito, v. R. SABATO, *L'evoluzione internazionale ed europea in tema di deontologia giudiziaria*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, a cura di L. Aschettino, D. Bifulco, H. Èpineuse, R. Sabato, Napoli, 2006, 99 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, *ivi*, 135 ss.

¹⁰ «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»: così, N. ROSSI, *L'etica professionale dei magistrati: non un'immobile Arcadia, ma un permanente campo di battaglia*, in *Questione giustizia*, 3/2019, 47.

l'imparzialità si traducano «in un abito mentale [...] che fa essere rigorosi e sobri nel comportamento e riflette la piena consapevolezza della fisionomia costituzionale della funzione esercitata»¹¹.

La domanda nasce perché viene in luce un profilo problematico: se l'indipendenza si attegga a «forma mentale, costume, coscienza di un'entità professionale»¹², e se dunque si discorre dell'*adesione*, da parte dei magistrati a tale valore, può apparire paradossale che tale attitudine interiore formi oggetto di una pretesa dell'ordinamento: l'adesione dovrebbe essere *spontanea*, senza contare che una richiesta del genere sembra contraddire i convincimenti comuni relativi all'insondabilità ed all'ingovernabilità degli stati emotivi¹³. Tuttavia, adottando il canone dell'interpretazione delle norme costituzionali *magis ut valeant*, si può ritenere che gli artt. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost., unitamente all'art. 54 Cost., esprimano la loro *vis prescrittiva* (anche) nel senso di chiamare *tutti* i soggetti cui esse si rivolgono – non soltanto il legislatore, dunque, ma anche gli stessi magistrati – a predisporre *ogni risorsa perché quell'adesione si determini in modo spontaneo*.

Sta qui, a mio avviso, il fondamento costituzionale del codice etico: a prescindere da quale sia stato l'*original intent* sotteso al d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, che – come si sa – ne ha previsto l'adozione¹⁴, esso si configura come un “patto” con cui i magistrati, attraverso la loro rappresentanza collettiva, si impegnano dinanzi ai cittadini, di cui intendono preservare (e meritare) la fiducia, ad un costante processo di identificazione con il proprio ruolo costituzionale¹⁵: «identificazione non solo, o non tanto, con un mestiere, ma con un *Beruf*, professione, cioè, e vocazione a un tempo»¹⁶. In questa luce, proprio nell'attuale, difficile frangente sarebbe opportuno provvedere ad una più intensa pubblicizzazione del codice, ad esempio «attraverso l'affissione all'ingresso di tutti i tribunali, la presentazione sistematica nelle scuole, un invio del testo in tutte le sedi istituzionali e in tutti i giornali»¹⁷. Sarebbe, questo un modo per affermare che, per la maggior parte della magistratura, quel “patto” è tuttora vigente, rivendicando così, «senza complessi né timidezze, un'eredità di civiltà giuridica, di dignità e coraggio»¹⁸.

¹¹ Cfr. ancora G. LUCCIOLI, *I principi*, cit. 7. Sulla sobrietà, v. S. PRISCO, *Le tentazioni del magistrato e l'antidoto della sobrietà*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., 167 ss.

¹² Così, Corte cost., 9 marzo 1988, n. 266 (che richiama, al tempo stesso, la necessità di adeguate garanzie, senza le quali l'indipendenza degrada a «velleitaria aspirazione»).

¹³ Per un ragionamento analogo, v. A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, 2007, 141.

¹⁴ Sulla genesi del codice etico, cfr. G. LUCCIOLI, *I principi*, cit., 1 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il “codice etico” dei magistrati italiani*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., 51 ss.; N. ROSSI, *L'elaborazione del codice etico dell'Anm*, *ivi*, 205 ss.

¹⁵ Sul codice come “patto” tra i magistrati e i cittadini, v. N. ROSSI, *L'etica professionale*, cit., 50. Secondo G. SALMÈ, *La deontologia tra responsabilità disciplinare e dialogo con i cittadini*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., 257, poiché la responsabilità professionale del magistrato non è una responsabilità “corporativa”, «si comprende come ben possa affermarsi la necessità di un'apertura all'esterno e di un dialogo con i cittadini. Questo dialogo non può ovviamente riguardare né l'individuazione del contenuto dei precetti disciplinari, né l'accertamento in concreto della responsabilità», ma ben può riguardare il piano delle regole etiche.

¹⁶ In tal senso, v. L. ASCETTINO, D. BIFULCO, *Introduzione*, in AA.VV., *Deontologia giudiziaria*, cit., 12; v. anche V. ROPPO, *La magistratura come “professione legale”: per una deontologia del “servizio giustizia”*, in *Politica del diritto*, 3/2000, 523.

¹⁷ Così, N. ROSSI, *L'etica professionale*, cit., 50.

¹⁸ Cfr. G. SILVESTRI, *Notte e nebbia sulla magistratura italiana*, in www.questionegiustizia.it, 12. 6. 2020.

2. L'etica del magistrato, tra “professione” e “vocazione”

L'allusione a *Il lavoro intellettuale come professione* di Max Weber sottesa alla citazione prima richiamata consente l'evocazione della “legittimazione culturale” (o *sapientziale*¹⁹) della magistratura, i cui componenti sono selezionati mediante concorso (art. 106, comma 1, Cost.). Da qui, la riconducibilità dei magistrati alla “categoria” dei giuristi, cui essi appartengono, appunto, per *professione* e per *vocazione*. In questa luce, si mostra particolarmente significativa la norma del codice etico relativa alla *doverosità dell'aggiornamento professionale* (art. 3), che appare ad un tempo per un verso specificativa-attuativa del principio di indipendenza-imparzialità e, per l'altro, dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 111, comma 6, Cost.).

Quanto al primo profilo, è evidente che non si possa “imparare” (e dunque, nemmeno “insegnare”) ad essere indipendenti ed imparziali, ma è anche vero che una preparazione accurata contribuisce a favorire l'adesione a un *modus agendi* coerente con lo “statuto costituzionale” del magistrato²⁰: «un magistrato colto e consapevole del proprio ruolo nella società e nelle istituzioni non è facile preda di suggestioni, di ondate emotive, di rozze ideologie stratificate nel senso comune, ancorché assistite da consenso di massa»²¹. In questa luce, anche la Scuola superiore della magistratura può essere annoverata tra le risorse imprescindibili per coltivare «l'orgoglio del ruolo che poggia sull'incessante sfida per la qualità»²².

Quanto all'obbligo di motivazione, occorre partire dalla premessa per cui l'elaborazione dell'apparato argomentativo delle decisioni dei magistrati non attinge soltanto ai dati normativi e ai precedenti giurisprudenziali (nei limiti in cui questi ultimi rilevano nel nostro ordinamento), ma si alimenta – *dovrebbe alimentarsi* – anche al dibattito dottrinale sulle questioni problematiche coinvolte nei giudizi. Un magistrato che non presti una doverosa attenzione anche ai traguardi toccati dalla scienza giuridica, la quale per sua natura è in costante evoluzione, *non è un buon magistrato*: sia perché, per le ragioni ora viste, priva se stesso di alcuni preziosi “anticorpi” rispetto alla esposizione a condizionamenti indebiti, sia perché priva i destinatari delle proprie decisioni della possibilità di fruire degli approdi della discussione scientifica – si pensi, ad esempio, a quelli relativi alla tutela dei “nuovi” diritti fondamentali – i quali potrebbero non trovare altra strada per affermarsi nelle decisioni pubbliche, ed in particolare in quelle degli organi di indirizzo politico. Non è detto, infatti, che questi prendano in considerazione le indicazioni provenienti dalla “comunità dei chierici”, ammesso che ne siano a conoscenza.

Riprendendo una felice intuizione di A. Pizzorusso, può allora dirsi che l'etica del magistrato esige che esso operi anche come «canale di trasmissione delle influenze della cultura giuridica»²³, agendo come «filtro» ed al tempo stesso come «cassa di risonanza»²⁴

¹⁹Cfr. D. BIFULCO, in G. NATOLI, D. BIFULCO, *Il codice etico dei magistrati tra effettività, prassi e tempo*, in *Giustiziainsieme.it*, 1/2019, 37. Cfr. anche L. VIOLANTE, *Magistrati*, Torino, 2009, 159 ss.

²⁰ Cfr. D. BIFULCO, in G. NATOLI, D. BIFULCO, *Il codice etico*, cit., 41.

²¹ Così, G. SILVESTRI, *Relazione del Presidente del Comitato direttivo Gaetano Silvestri*, in www.questionegiustizia.it, 9. 4. 2019, 2.

²² Cfr. G. SILVESTRI, *Notte e nebbia*, cit.

²³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *La magistratura nel sistema politico italiano* (1977), ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, Napoli, 2019, 999.

²⁴ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Su alcune recenti proposte di riforma del Csm* (1984), ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, cit., 1059.

delle elaborazioni dottrinali, attraverso la introiezione dei risultati emergenti dal dibattito scientifico nella motivazione dei propri provvedimenti.

Ovviamente, come nota lo stesso A. Pizzorusso, «la via normale attraverso la quale la volontà popolare può manifestarsi e far pesare le sue esigenze contingenti non è costituita certamente dall'influenza culturale dei giuristi, ma dall'influenza politica dei governanti»²⁵. Tuttavia, come si diceva, accade sovente che il legislatore, per non rischiare una cospicua perdita di consenso, preferisca rifugiarsi nella “decisione di non decidere”, anche quando la sua inerzia finisca per lasciare i diritti fondamentali nell'incertezza dei “diritti senza legge”²⁶. Una via di fuga analoga resta, invece, notoriamente preclusa ai giudici, “costretti” ad offrire una risposta alle domande di giustizia che siano poste ritualmente dalle parti nel processo²⁷: tale risposta viene spesso offerta, come si sa, attraverso il ricorso all'interpretazione adeguatrice, che imprime all'ordinamento una «dinamicità supplementare» rispetto a quella che può provenire dalla sola Corte costituzionale²⁸, confermando che la soggezione (soltanto) alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) va ricostruita quale «subordinazione (sì, ma) ragionevole, intreccio circolare, con la discrezionalità giudiziaria che ha bisogno della legalità ma che, al tempo stesso, contribuisce a plasmarla»²⁹.

Viene in luce, qui una tematica ampia e complessa, su cui non è possibile indugiare oltre. Tuttavia, restando nella prospettiva delle presenti notazioni, va evidenziato che, qualora il giudice decida di accantonare la proposizione della questione di costituzionalità e di “fare da sé”³⁰, appare imprescindibile la costruzione di argomentazioni logico-giuridiche idonee a giustificare tale scelta e ad allontanare ogni sospetto di una “disapplicazione mascherata” della legge: anche a questo fine, «la giurisdizione non può rinunciare alle elaborazioni scientifiche che soltanto la dottrina giuridica può fornirle, così sistemando e spersonalizzando (oggettivandole) le categorie adoperate nel decidere»³¹. Nel caso dell'interpretazione adeguatrice diviene, insomma, ancora più evidente che l'elevata caratura scientifica delle tesi su cui si regge la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali contribuisce a innalzarne il gradiente di persuasività, nonché a rafforzare la legittimazione del singolo magistrato e, di riflesso, a consolidare anche quella dell'intero potere giudiziario.

²⁵ Ancora A. PIZZORUSSO, *La magistratura*, cit., 998.

²⁶ Per questa formula, v. A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in *ConsultaOnline*, 1/2015, 10 ss.

²⁷ Cfr. G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza. Due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Dir. pubbl.*, 2/2004, 411 ss. Proprio questa “coazione a decidere” si pone alla base della trasformazione della giustizia in «una sorta di muro del pianto al cui cospetto reclamiamo la garanzia di aspettative che avevamo riposto nello Stato sociale di diritto»: A. GARAPON, *Del giudicare* (2001), tr.it. a cura di D. Bifulco, Milano, 2007, 276.

²⁸ In tal senso si esprime G. SILVESTRI, nell'intervista *Il giudice disobbediente nel terzo millennio*, condotta da R. G. CONTI, in *Giustizjainsieme.it*, 5. 6. 2019, 3.

²⁹ Così, A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, a cura dell'AIC, Padova, 2008, 336.

³⁰ Cfr. M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve “fare da sé”*, in www.questionegiustizia.it, 22. 10. 2018. Sulla più recente evoluzione degli orientamenti della Consulta relativi all'interpretazione adeguatrice, e sulla loro riconducibilità alle tendenze “accentriche” da questa manifestate con riferimento al giudizio incidentale, v. C. PADULA, *Le “spinte centripete” nel giudizio incidentale di costituzionalità*, in *Questione giustizia*, 4/2020, 62 ss.; D. NATALE, *Il giudice comune, servitore di più padroni*, *ivi*, 98 ss.

³¹ Cfr. A. COSTANZO, *Deontologia ermeneutica e cenni sull'associazionismo giudiziario*, in *Giustizjainsieme.it*, 19. 4. 2021, 5.

Come è stato autorevolmente sostenuto, «sta qui il “segreto” (che tale non è) per un nuovo inizio [...] Farsi rispettare non con l’*imperium*, ma con il sapere e con l’esempio della propria condotta»³².

3. Crisi dell’etica del magistrato e proposte di riforme “moralizzatrici” (con particolare attenzione all’introduzione del sorteggio nel sistema elettorale per la componente togata del CSM).

Le notazioni sin qui svolte mostrano come l’etica del magistrato trovi fondamento negli artt. 54, 101 e 104, comma 1, Cost. e come il codice etico trovi il suo senso più profondo nel porsi quale strumento rivolto a promuovere lo sviluppo «di un’autocoscienza professionale, di una meta-comprensione del compito svolto»³³, al fine di indurre in ogni magistrato l’adesione ad un *habitus* che gli permetta non soltanto di *essere* indipendente e imparziale, ma anche di *apparire* tale³⁴.

Benché tale processo di identificazione possa considerarsi acquisito dalla maggior parte dei magistrati³⁵, lo scenario inquietante portato alla luce dalla Procura di Perugia ha legittimato la denuncia, provenuta da più parti, dell’esistenza di una “questione morale”³⁶. Ma proprio la constatazione delle gravi violazioni del codice etico (oltre all’emersione di comportamenti penalmente e disciplinarmente rilevanti) dovrebbe spingere a chiedersi,

³² In tal senso, v. G. SILVESTRI, *Notte e nebbia*, cit.

³³ Cfr. D. MERCADANTE, *Lucciole*, in www.questionegiustizia.it, 5.5.2021.

³⁴ «Sostanza e apparenza di principi posti alla base della fiducia di cui deve godere l’ordine giudiziario in una società democratica»: così, Corte cost., 25 maggio 2018, n. 107, ove si coglie come apparenza e sostanza debbano sempre coincidere. In caso contrario, evidentemente, la credibilità diviene «una farsa, per di più ipocrita» (G. ZAGREBELSKY, *La giustizia come professione*, Torino, 2021, 146).

Il riconoscimento della centralità della fiducia dei cittadini verso la magistratura in un ordinamento democratico si ritrova anche nelle decisioni della Corte EDU che, assumendo come parametro principale l’art. 10 CEDU, riguardano ricorsi per così dire speculari, avendo ad oggetto sia questioni relative ai limiti applicabili alla libertà di espressione dei magistrati, sia questioni riguardanti le sanzioni inflitte ai cittadini – in particolare, ai giornalisti – per le critiche manifestate sull’operato degli appartenenti al potere giudiziario. In sintesi, può dirsi che, nel primo caso, la Corte ritiene che i magistrati, titolari della libertà di espressione, devono tuttavia esercitarla con ritegno, in particolare nelle occasioni in cui le esternazioni possano compromettere l’autorevolezza della magistratura e gettare ombre sull’imparzialità del potere giudiziario (cfr., ad esempio, *Willie c. Liechtstentsein*, 1999; *Olušić c. Croazia*, 2009; *D. G. c. Italia*, 2013). Nel secondo caso, movendo sempre dalla considerazione di cui devono godere i tribunali in una società democratica, la Corte esclude che la garanzia offerta dall’art. 10 CEDU si estenda alle opinioni rivolte a sminuire in modo del tutto gratuito la credibilità del singolo organo giudiziario e, di riflesso, dell’intero potere (cfr., *ex multis*, *Peruzzi c. Italia*, 2015). Per più ampie considerazioni, cfr. G. RAIMONDI, *Deontologia e professionalità del magistrato nella giurisprudenza Cedu*, in *Giustiziainsieme.it*, 9 ottobre 2020; M. CASTELLANETA, *Libertà di espressione degli avvocati e tutela della reputazione dei magistrati tra fonti internazionali e diritto interno*, in *Nuova giur. civ. comm.* 1/2021, 119 ss.

³⁵ «La stragrande maggioranza dei magistrati è estranea alla “modestia etica” – di cui è stato scritto nei giorni scorsi – emersa da conversazioni pubblicate su alcuni giornali e oggetto di ampio dibattito nella pubblica opinione. E, anche per questo, non si può ignorare il rischio che alcuni attacchi alla Magistratura nella sua interezza siano, in realtà, strumentalmente svolti a porne in discussione l’irrinunciabile indipendenza»: così, il Presidente della Repubblica nel suo *Intervento in occasione della cerimonia commemorativa del quarantesimo anniversario dell’uccisione di Nicola Giacombi, Girolamo Minervini, Guido Galli, Mario Amato e Gaetano Costa e del trentennale dell’omicidio di Rosario Livatino*, 18. 6. 2020, consultabile in www.quirinale.it.

³⁶ Di una «gigantesca questione morale», ad esempio, ha parlato il Presidente dell’Associazione nazionale magistrati L. Poniz, in occasione dell’apertura del Comitato direttivo centrale del 26. 6. 2020: la notizia, diffusa da molti *media*, può leggersi in www.ansa.it. Anche il Comitato direttivo centrale dell’ANM ha sottolineato «le gravissime violazioni di natura etica e deontologica» evidenziate dai risultati delle indagini: cfr. la delibera adottata il 5. 6. 2019, consultabile in www.associazionemagistrati.it. In proposito, v. N. ROSSI, *Questione morale*, cit.

tra l'altro, se ed in quali termini un quadro così «sconcertante e inaccettabile»³⁷, che ha alimentato disagio e sfiducia da parte degli stessi magistrati nei confronti del CSM³⁸, possa spiegarsi alla luce di fenomeni degenerativi già noti. Il riferimento è alla trasformazione dei gruppi associativi da strutture espressive del pluralismo delle idee in centri di potere, capaci di mutarsi in implacabili “macchine elettorali” in occasione delle votazioni per la componente togata del CSM (su questo punto, complesso e controverso, si tornerà ancora *infra*). Ed ancora, ci si può chiedere se – come sembra – si tratti (anche) delle conseguenze inintenzionali delle riforme legislative degli anni 2005/2006, «che – sostituendo il criterio del merito a quello dell'anzianità – hanno alimentato una aspirazione “a fare carriera” in frontale contrasto con il principio di non distinzione dei magistrati se non per funzioni sancito dall'art. 107, terzo comma, Cost.»³⁹.

Ora, le risposte che a queste domande possono cogliersi nelle proposte “moralizzatrici” contenute nel disegno di legge che il Governo “Conte 2” ha presentato alle Camere nell'autunno del 2020, esibiscono luci ed ombre⁴⁰: ma prima di svolgere qualche rapida considerazione su alcune tra tali novità, appaiono opportune due puntualizzazioni.

La prima è che, anche quando venga presentata come “moralizzatrice”, nessuna riforma può, in realtà, porre *di per sé* rimedio alla carenza di un *ethos* pubblico, poiché – come è noto – «la paura di incorrere nei rigori della legge è certamente un valido deterrente, ma non è sempre sufficiente a non farci commettere qualcosa di sbagliato, né tanto meno a farci fare qualcosa di giusto»⁴¹. Ciò non toglie, tuttavia, che il legislatore sia tenuto a individuare regole appositamente calibrate per contrastare, fin dove è possibile, le prassi deteriori di «una magistratura china su se stessa, preoccupata di costruire consensi a uso interno, finalizzati all'attribuzione di incarichi», ed afflitta da «un'ampia diffusione della grave distorsione sviluppatasi intorno ai criteri e alle decisioni di vari adempimenti nel governo autonomo della magistratura»⁴².

La seconda precisazione è che l'attuale versione del “d. d. l. Bonafede” potrebbe subire significative modifiche: in questo momento, infatti, l'universo della giustizia si trova al centro dell'ampio progetto di riforme disegnato dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), con riguardo al quale il dibattito potrà attingere anche ai contributi delle Commissioni di studio insediate dalla Ministra M. Cartabia, per quel che concerne, rispettivamente, la riforma del processo civile, quella del processo penale e quella relativa

³⁷ Così si è espresso il Presidente della Repubblica: cfr. *l'Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Assemblea plenaria straordinaria del Consiglio superiore della Magistratura*, in www.quirinale.it, 21.6. 2019.

³⁸ Cfr. T. GIUPPONI, *Il Consiglio superiore della magistratura e le prospettive di riforma*, in *Quad. cost.* 1/2021, 48.

³⁹ Così, N. ZANON-F. BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Forum di Quad. cost.*, 27.6.2019, 1, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁴⁰ Il disegno si intitola “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”, ma comunemente viene indicato come “d. d. l. Bonafede”, dal nome del Ministro della Giustizia in carica al momento in cui è stato presentato: nel momento in cui si scrive, il disegno è assegnato, in abbinamento con altre proposte, alla Commissione giustizia della Camera dei deputati (AC 2681).

⁴¹ E. BONCINELLI, *Etica, etiche*, in *Losguardo.net, Etica della responsabilità. Applicazioni e problemi*, VIII/2012, 75.

⁴² Così, il Presidente della Repubblica, nell'*Intervento in occasione della cerimonia commemorativa del quarantesimo anniversario dell'uccisione di Nicola Giacombi, Girolamo Minervini, Guido Galli, Mario Amato e Gaetano Costa e del trentennale dell'omicidio di Rosario Livatino*, cit.

al CSM e all'ordinamento giudiziario⁴³. Tuttavia, è auspicabile che alcune novità introdotte dal d. d. l. con specifico riferimento al funzionamento del CSM vengano mantenute, in quanto volte a favorire «la limpidezza e la credibilità» delle decisioni del Consiglio, qualità che «costituiscono per i cittadini un metro di valutazione della trasparenza e della credibilità anche delle decisioni assunte dalla Magistratura nel rendere giustizia»⁴⁴.

Così è, ad esempio, per l'inserimento, tra i principi e criteri direttivi, dell'abbandono della prevalenza del criterio dell'anzianità nella scelta dei dirigenti, con l'introduzione di vincoli procedurali nella deliberazione dei posti direttivi e semidirettivi: il disegno, infatti, esige che le pratiche siano avviate e istruite secondo l'ordine temporale con cui i posti si rendono vacanti (in modo da evitare il noto fenomeno delle nomine “a pacchetto”), prevedendo inoltre la possibilità dell'audizione dei candidati, qualora almeno tre componenti della commissione lo richiedano, e l'obbligo dell'audizione di rappresentanti dell'avvocatura, magistrati e dirigenti amministrativi assegnati all'ufficio giudiziario di provenienza dei candidati. A ciò si aggiungono l'onere di prevedere che gli esiti delle audizioni debbano essere specificamente esaminati nell'ambito della valutazione complessiva, e l'obbligo di pubblicazione degli atti relativi ai procedimenti, «allo scopo di consentire un controllo, sia a tutti i magistrati, nel nome dei quali l'autogoverno è esercitato, sia a tutti i cittadini, che hanno un interesse diretto all'organizzazione della giustizia e alla scelta dei soggetti destinati a gestire gli uffici»⁴⁵. Qualche perplessità suscitano, invece, i principi della delega relativi alle modalità di svolgimento della comparazione delle attitudini dei candidati, nella parte in cui prescrivono la fissazione «di puntuali parametri e indicatori delle attitudini, questi ultimi suddivisi in “generalisti” e “specifici”, e distinti per tipologia di ufficio, con previsione, altresì, che il legislatore delegato individui, in relazione alle diverse tipologie di ufficio, gli indicatori specifici destinati a prevalere sugli indicatori generali nella valutazione delle attitudini»⁴⁶. La definizione di criteri troppo stringenti finisce, infatti, per circoscrivere eccessivamente la discrezionalità del CSM, in contrasto con quanto asserito da Corte cost., 8 febbraio 1991, n. 72, secondo cui il legislatore può fissare in materia criteri generali, ma non può spingersi fino a rendere del tutto vincolato il potere del Consiglio⁴⁷.

⁴³ Le notazioni sulle proposte di riforma sono aggiornate al mese di maggio 2021.

⁴⁴ La citazione è tratta dall'*Intervento* del Presidente della Repubblica richiamato in nt. 42.

⁴⁵ Così, la *Relazione* al d. d. l., 3 (consultabile in www.camera.it). In proposito, nelle *Linee programmatiche sulla giustizia* esposte al Parlamento, la Ministra M. Cartabia ha ritenuto condivisibile la previsione di un periodo di permanenza minima quadriennale nell'esercizio delle funzioni direttive, evidenziando inoltre l'importanza della formazione dei magistrati candidati o già investiti di incarichi direttivi e semidirettivi. Secondo la Ministra, la formazione dovrebbe «essere meglio strutturata nell'ambito dell'attività della Scuola della magistratura, con corsi obbligatori di durata maggiore dell'attuale, focalizzati su profili organizzativi e gestionali dell'amministrazione della giustizia, estesi anche ai dirigenti già in servizio, che coinvolgano anche docenti e testimoni esterni al circuito giudiziario e che si concludano con una valutazione seria del profilo attitudinale dei partecipanti. La comprovata capacità gestionale, già richiamata, più o meno implicitamente, in alcune norme vigenti e in progetti di riforma all'attenzione del Parlamento, dovrà espressamente figurare tra i requisiti della nomina per un incarico direttivo». Il video dell'audizione della Ministra sulle linee programmatiche svolta presso la Camera dei deputati il 15. 3. 2021 è consultabile sul sito del Ministero (www.giustizia.it). Il resoconto stenografico è pubblicato all'indirizzo www.camera.it.

⁴⁶ Cfr. la *Relazione* al d. d. l., 4.

⁴⁷ Cfr. N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa*, cit., 4.

Apprezzabili, per ovvie ragioni, sono anche le norme (artt. 12-16) che, superando la frammentarietà di quelle attualmente vigenti, stabiliscono limitazioni all'eleggibilità dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, compresi quelli collocati fuori ruolo, alla carica di parlamentare nazionale ed europeo, di Presidente o consigliere regionale, di Presidente o consigliere delle Province di Trento e di Bolzano, se prestano servizio, o lo hanno prestato nei due anni precedenti la data di accettazione della candidatura, presso sedi o uffici giudiziari con competenza ricadente, in tutto o in parte, nella circoscrizione elettorale⁴⁸; escludono in ogni caso l'eleggibilità degli stessi magistrati che, all'atto dell'accettazione della candidatura, non siano in aspettativa (senza assegni) da almeno due mesi, salvo i casi di scioglimento anticipato delle Camere o di elezioni suppletive o del consiglio regionale o comunale, rispetto ai quali occorre che i magistrati siano in aspettativa (sempre senza assegni) all'atto dell'accettazione della candidatura; introducono il divieto di conferire ai magistrati l'incarico di componente del Governo nazionale (Presidente del Consiglio dei ministri, vicepresidente del Consiglio dei ministri, ministro, viceministro, sottosegretario di Stato), di sottosegretario o assessore regionale, di assessore comunale, se questi non siano collocati in aspettativa senza assegni all'atto dell'assunzione dell'incarico; prevedono limitazioni di carattere territoriale e funzionale al ricollocamento in ruolo per i candidati che non siano stati eletti; escludono che i magistrati che abbiano assunto incarichi elettivi o di governo possano, alla cessazione del mandato, essere riassegnati a funzioni giudiziarie, dovendo invece essere inquadrati in un ruolo autonomo del Ministero della giustizia, di altro Ministero o della Presidenza del Consiglio dei ministri⁴⁹.

Per contro, molti dubbi suscita la proposta relativa alla revisione della disciplina dell'attuale sistema elettorale per i componenti togati del CSM (legge 28 marzo 2002, n. 44), attraverso l'introduzione di un *mix* tra sorteggio e votazioni.

Com'è noto, l'attuale legge elettorale è stata approvata in un clima di "aspra contesa" tra la magistratura e la politica, con il dichiarato intento – perseguito, senza risultati

⁴⁸ Non si comprende, tuttavia, la ragione di un trattamento peculiare per la carica di sindaco: l'ineleggibilità è infatti riferita a tale ufficio con riguardo ai comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti, alla quale i magistrati non sono eleggibili se prestano servizio, o lo hanno prestato nei due anni precedenti la data di accettazione della candidatura, presso sedi o uffici giudiziari con competenza ricadente, in tutto o in parte, nel territorio della provincia in cui è compreso il comune.

⁴⁹ Il d. d. l. disciplina anche il ricollocamento in ruolo dei magistrati che abbiano ricoperto incarichi politico-amministrativi apicali a livello nazionale o regionale (in particolare, quello di Capo e Vice capo di uffici di diretta collaborazione, di Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri e dei Ministeri; di Capo e Vice capo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri, nonché presso consigli e giunte regionali), prevedendo che non possano avanzare domanda per accedere ad incarichi direttivi o a qualifiche direttive per un periodo di due anni decorrente dalla cessazione dell'incarico, fatto salvo il caso in cui il magistrato ricoprisse precedentemente detto incarico direttivo o fosse già titolare della qualifica. Come rileva il parere formulato in proposito dal CSM il 21. 4. 2021, 16 (consultabile in www.csm.it), «nel bilanciamento tra il diritto del magistrato allo svolgimento degli incarichi in questione, alcuni dei quali sono riservati dalla legge proprio alla magistratura ordinaria, e il rischio di un possibile appannamento della sua imparzialità derivante dal fatto che trattasi pur sempre di incarichi frutto di una cooptazione fiduciaria, il legislatore ha giudicato prevalente il primo sulla scorta delle ricadute positive che lo scambio di competenze produce sulla giurisdizione». Lo stesso CSM, tuttavia, rileva l'«eccentricità» (*i. e.*: l'irragionevolezza-contraddittorietà) della previsione rispetto al Capo in cui è inserita, avendo il legislatore considerato «quasi del tutto 'neutra' la circostanza che pur non rilevando l'esercizio di un mandato elettorale o di un incarico *strictu sensu* governativo, il magistrato è pur sempre chiamato a ricoprire ruoli apicali nell'amministrazione pubblica di vertice, in base ad un atto di nomina politico-fiduciaria».

apprezzabili, anche in passato – di contrastare le “degenerazioni correntizie”⁵⁰. Locuzione, quest’ultima, ormai divenuta un *topos* ricorrente nel dibattito pubblico, acquistando tuttavia una certa ambiguità, poiché essa suona ormai come un luogo comune, in cui sfuma la distinzione tra la dimensione fisiologica dell’associazionismo giudiziario – «irrinunciabile veicolo di solidarietà e di ricchezza del dibattito, non solo interno»⁵¹ – e la deriva patologica, cui si è accennato, innescata dalla trasformazione delle associazioni di magistrati in centri di potere, capaci di condizionare le operazioni di voto mediante accordi reciproci, allo scopo di instaurare con gli eletti un improprio e discutibile “vincolo di mandato”⁵².

Senonché, è evidente che la l. n. 44 del 2002 ha prodotto un’eterogeneità dei fini, finendo per favorire le deviazioni «familiaristico-corporative» delle associazioni⁵³. Per tale ragione, sulla necessità di un nuovo sistema elettorale si registra un’ampia convergenza in seno alla stessa magistratura, tra le forze politiche e nel dibattito scientifico, anche se – inevitabilmente – le proposte in campo sono molteplici. Non è possibile, in questa sede, soffermarsi su di esse: se, però, si considera che una buona normativa elettorale dovrebbe evitare: «a) l’incapacità di imporre un morso alle correnti; b) il rafforzamento o l’incentivazione del localismo; c) la penalizzazione simbolica della magistratura, con un intervento che abbia l’evidenza della funzione punitiva»⁵⁴, ci si rende conto che il *mix* tra sorteggio e votazioni non raggiunge nessuno tra tali obiettivi.

L’estrazione a sorte, infatti, alimenta la *diffidenza* e non già la *fiducia* dei cittadini nei confronti della magistratura, proiettando sull’opinione pubblica l’immagine di un ordine

⁵⁰ Cfr. per tutti F. BIONDI, *Sessant’anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quad. cost.*, 1/2021, 14 ss.

⁵¹ In tal senso, v. G. LATTANZI, *Giudice e Consiglio superiore della magistratura*, in www.csm.it, 2018, 9. In generale, sul ruolo dell’associazionismo giudiziario nel nostro Paese, v. spec. E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell’Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2018, 2018, 10 ss.; M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Riv. AIC*, 2/2020, 356 ss. Anche nelle già richiamate *Linee programmatiche sulla giustizia* la Ministra M. Cartabia invita a rifuggire «dalla semplificazione che confonde il valore del pluralismo con il correntismo».

⁵² Cfr. G. SILVESTRI, *L’indipendenza della magistratura come ordine. Il Csm e le sue funzioni “politiche”. Il problema della sua composizione e quello del vincolo sostanziale di mandato nei confronti del Parlamento, dei partiti e delle correnti della magistratura*, in AA. VV., *Magistratura e politica*, a cura di S. Merlini, Bagno a Ripoli (FI), 2016, 126 ss.

⁵³ Cfr. M. LUCIANI, *Veri e falsi problemi del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Forum di Quad. cost.*, 4/2020, 483, all’indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁵⁴ Per la citazione, cfr. M. LUCIANI, *Veri e falsi problemi*, cit., 486. Riassumendo cose bene note, può qui rapidamente ricordarsi che la legge prevede tre collegi unici nazionali – uno per eleggere due magistrati di Cassazione, uno per eleggere dieci magistrati giudicanti, uno per eleggere quattro magistrati requirenti – così che l’elettore riceve tre schede, una per ogni collegio. Su ciascuna di esse è possibile apporre una sola preferenza, la quale – essendo stato eliminato il voto alla lista – può rivolgersi esclusivamente ai singoli candidati: risultano eletti coloro che in ogni collegio abbiano ottenuto più suffragi, fino alla copertura dei posti. poiché ordinariamente è molto difficile che i candidati alla carica di consigliere siano in grado di organizzare la campagna elettorale sull’intero territorio nazionale, onde ottenere voti anche al di fuori del distretto in cui svolgono le loro funzioni – che è anche l’unico, in genere, nell’ambito del quale essi possono realmente contare sulla effettiva conoscenza del loro percorso professionale da parte dei votanti – diviene fondamentale il supporto che può essere offerto dai gruppi organizzati. Il condizionamento da questi esercitato è apparso particolarmente evidente dinanzi alla circostanza che, in alcuni casi, i candidati sono risultati esattamente corrispondenti ai posti da ricoprire: coincidenza non certo dovuta al caso, bensì «ad intese preventive agevolmente controllate da gruppi associativi» (così si esprime la *Relazione* prodotta durante la scorsa legislatura dalla Commissione ministeriale per le modifiche alla Costituzione e al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, c. d. Commissione Scotti (dal nome del suo Presidente), istituita dal Ministro della giustizia allora in carica, A. Orlando).

poco *credibile*, perché incapace di scegliere virtuosamente i propri rappresentanti⁵⁵. Inoltre, la combinazione tra elezioni e sorteggio, lungi dal produrre effetti “moralizzanti”, suscita diversi dubbi di costituzionalità⁵⁶. In sintesi, ripercorrendo le proposte formulate dal Ministro Bonafede prima di giungere a quella inserita nel d. d. l. presentato alle Camere, può dirsi che se l'estrazione riguarda quanti abbiano raggiunto una certa soglia di voti (c. d. sorteggio “a valle”), i magistrati *votano*, ma non *eleggono*, determinandosi perciò la violazione dell'art. 104, comma 4, Cost., secondo cui i componenti togati del CSM sono (*devono essere*), per l'appunto, *eletti*. Se, invece, il sorteggio riguarda le candidature (c. d. sorteggio “a monte”), si assiste alla incisione sul diritto di elettorato passivo dei magistrati: ognuno di essi resta *in astratto* titolare di tale diritto, che però diviene esercitabile, *in concreto*, soltanto da quelli cui arrida la sorte, prima di ogni tornata elettorale. Che un fatto del tutto casuale – quale è, per definizione, l'esito di un sorteggio – possa condizionare l'esercizio di un diritto costituzionalmente protetto, appare di per sé discutibile, ma l'inaccettabilità della proposta diviene ancora più evidente se si riflette sulle conseguenze derivanti della “cecità” del sorteggio, «che non ammette alcun intervento umano di valutazione e non discrimina tra i più o i meno capaci»⁵⁷. Lo svolgimento dell'insieme variegato dei compiti che gravano sui consiglieri richiede, infatti, attitudini, sensibilità e capacità che non coincidono con quelle necessarie per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali: non è detto, pertanto, che esse siano presenti in ogni magistrato. Il sorteggio presuppone, per contro, che ciascuno di essi possa svolgere al meglio il mandato di consigliere: esso produce, perciò, una conseguenza *irrazionale*, delineandosi la possibilità che al Consiglio accedano sistematicamente magistrati inidonei all'ottimale svolgimento delle delicate, complesse funzioni affidate dalla Costituzione a tale organo.

Ulteriori dubbi di costituzionalità suscita, infine, la versione del sorteggio che appare nel disegno di legge definitivamente approvato, nel quadro di un articolato sistema elettorale, il cui connotato saliente è stato efficacemente individuato nella *indecifrabilità*⁵⁸. Nel giro di queste note, non è possibile soffermarsi sui dettagli della proposta: basti qui dire che essa innalza il numero dei componenti togati del Consiglio dagli attuali sedici a

⁵⁵Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM*, in www.questionegiustizia.it, 23. 7. 2020, 7.

⁵⁶Cfr. V. SAVIO, *Il sorteggio dei candidati al Csm, una riforma incostituzionale, irrazionale, dannosa*, www.questionegiustizia.it, 24. 10. 2018; ID., *Come eleggere il CSM, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in www.questionegiustizia.it, 26. 6. 2019; C. SALAZAR, *Questioni vecchie e nuove sul sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in Giudicedonna.it, 2-3/2019, 1 ss.; F. DAL CANTO, *Verso una nuova legge elettorale del CSM: contrastare la lottizzazione preservando il pluralismo*, in *Forum di Quad. Cost.*, 4/2020, 459 ss., all'indirizzo www.forumcostituzionale.it; G. D'AMICO, *I difetti dell'attuale sistema elettorale: una prospettiva per il futuro prossimo che non metta a rischio l'autonomia della magistratura*, in AA.VV., *Migliorare il CSM nella cornice costituzionale*, a cura di B. Bernabei, P. Filippi, Milano, 2020, 88 ss.; R. ROMBOLI, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in www.questionegiustizia.it, 25. 5. 2020.

⁵⁷ Cfr. N. URBINATI, L. VANDELLI, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020, 24. Il fascino esercitato dal sorteggio è tale, che nel “disegno Bonafede” esso è assunto anche a metodo di composizione di tutte le commissioni del Consiglio, confermando l'impressione che, al pari dei molti tentativi avanzati in passato, la riforma si muova nella direzione di un tendenziale “rimpicciolimento” dell'organo (cfr. N. ROSSI, *Rimpicciolire il CSM? Osservazioni critiche sul progetto di riforma del CSM*, in www.questionegiustizia.it, 4. 9. 2020). L'impressione è avallata anche dal singolare divieto di costituzione di gruppi all'interno del Consiglio: sul punto, si rinvia a S. PANIZZA, *Sulla possibilità di costituire gruppi tra i componenti del Consiglio superiore della magistratura*, in *Forum di Quad. cost.*, 4/2020, 409 ss., all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁵⁸ Cfr. F. DAL CANTO, *Le prospettive di riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 1/2021, 1.

venti, ed il numero di quelli “laici” dagli attuali otto a dieci, configurando il sorteggio come strumento “correttivo”: ognuno dei 19 collegi in cui è suddiviso il territorio nazionale deve infatti esprimere almeno dieci candidature, nell’ambito delle quali ciascun genere deve essere rappresentato in una percentuale non inferiore al 40 per cento. Se tale numero minimo non viene raggiunto e/o se la percentuale ora vista non risulta rispettata, l’ufficio elettorale centrale procede all’estrazione a sorte, in seduta pubblica, di un numero di candidature pari al quadruplo di quelle necessarie: ove i magistrati estratti non manifestino la loro indisponibilità nel termine di quarantotto ore, saranno candidati nel collegio, seguendo l’ordine di estrazione⁵⁹.

Naturalmente, poiché l’estrazione procede in modo “cieco”, ancora una volta essa prescinderebbe dalle qualità professionali (e “moralì”) di chi verrà individuato. Pertanto, i magistrati sorteggiati a prescindere da una loro candidatura, oltre a risultare «candidati per caso»⁶⁰, privi di identità culturale e di un progetto che ne riveli le convinzioni e gli ideali, potrebbero non essere idonei a svolgere le funzioni di consigliere. Con un’aggravante: la mancata rinuncia alla candidatura dei sorteggiati nelle quarantotto ore successive all’estrazione viene considerata come assenso, per cui sarà possibile che alcuni tra questi si trovino proiettati nella competizione elettorale a prescindere dalla loro volontà, per il solo fatto di non essere riusciti materialmente a comunicare la propria indisponibilità in tale breve arco temporale⁶¹.

Appare auspicabile, pertanto, che nel futuro dibattito parlamentare il *mix* tra sorteggio ed elezioni venga accantonato: anche perché, come si accennava, non mancano le proposte volte a coniugare la realtà dell’associazionismo con la necessità di permettere che la candidatura di magistrati “indipendenti”, e di comprovato spessore morale e professionale, venga assistita da un consenso reale e possa superare il turno elettorale⁶².

⁵⁹ Per l’esame della proposta, v. per tutti F. DAL CANTO, *Le prospettive*, cit., 1 ss.; ID., *Verso una nuova legge elettorale del CSM: contrastare la lottizzazione preservando il pluralismo*, in *Forum di Quad. Cost.*, 4/2020, 459 ss., all’indirizzo www.forumcostituzionale.it; R. ROMBOLI, *Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge “Bonafede”: la nuova figura del “candidato per caso”*, *ivi*, 503 ss.; G. REILLO, *Il ddl sulla riforma del sistema elettorale del CSM: di nuovo un caso di eterogeneità dei fini*, in *Giudicedonna.it*, 2/2020, 1 ss.; C. LENDARO, *Sulla proposta in materia di legge elettorale del C.S.M.*, *ivi*, 1/2021, 1 ss.; A. RAUTI, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM e le ambiguità del “politico”*, in corso di pubblicazione. Da segnalare la circostanza che, nelle *Linee programmatiche sulla giustizia*, la Ministra M. Cartabia ha evocato la possibilità di affiancare al nuovo sistema elettorale un sistema di rinnovo parziale del CSM, «come già avviene per altri organi costituzionali, in particolare per gli organi di garanzia. Ad esempio, ogni due anni potrebbero essere rinnovati la metà dei laici e la metà dei togati». Secondo la Ministra, una tale previsione, «lungi dall’appesantire, potrebbe rivelarsi utile sia ad assicurare una maggiore continuità dell’istituzione, sia a non disperdere le competenze acquisite dai consiglieri in carica, sia a scoraggiare logiche spartitorie che poco si addicono alla natura di organo di garanzia che la Costituzione attribuisce al Consiglio superiore della magistratura. Dal punto di vista costituzionale, si tratta di comprendere se un tale obiettivo sia alla portata di una legge ordinaria, vale a dire se sia possibile interpretare i quattro anni di cui al penultimo comma dell’articolo 104 della Costituzione, come riferiti – come sembrerebbe testualmente – ai membri singolarmente considerati e non all’intero organo nel suo complesso». Tale riforma riprende una proposta contenuta nella *Relazione finale della Commissione di studio per la riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura* (c. d. Commissione Balboni) istituita nel 1995, il cui testo è consultabile in *Forum di Quad. cost.*, 17. 6. 2019, (all’indirizzo www.forumcostituzionale.it). In proposito, v. per tutti N. ZANON-F. BIONDI, *Chi abusa*, cit., 2.

⁶⁰ Cfr. R. ROMBOLI, *Le modifiche*, cit., 503.

⁶¹ Cfr. F. DAL CANTO, *Le prospettive*, cit., 28.

⁶² Cfr. M. LUCIANI, *Il sistema*, cit., 10; E. BRUTI LIBERATI, *Quale sistema elettorale per quale CSM*, in www.questionegiustizia.it, 18. 6. 2020, 1 ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*,

4. Conclusioni

Se si modifica per un momento l'approccio alla tematica qui affrontata e si adotta una prospettiva sociologica, un pericolo da non trascurare riguarda un'ulteriore ricaduta della perdita di credibilità della magistratura e del connesso affievolimento della fiducia dei cittadini verso le istituzioni giudiziarie: l'indifferenza della società civile – o addirittura il plauso di ampie fasce della stessa – rispetto a riforme che, dietro lo schermo della “moralizzazione” della giustizia, dissimolino un «cambiamento gattopardesco o un'occasione per un regolamento di conti (da tempo atteso) con l'indipendente esercizio della giurisdizione»⁶³. Ad esempio, sarebbe stato plausibile attendersi che sulle proposte relative al sorteggio dei componenti togati del CSM si aprisse un dibattito nella società civile, al di là di quello che si è acceso nella comunità accademica, nell'ambiente forense e tra gli stessi magistrati. Ciò tuttavia, non è accaduto, nemmeno prima che l'avvento della pandemia monopolizzasse (comprensibilmente) l'informazione mediatica e assorbisse (giustamente) l'attenzione di tutti. Eppure, non si tratta di un mero tecnicismo: lo svilimento del Consiglio cui condurrebbe il *mix* tra elezioni e sorteggio aprirebbe la strada a ricadute negative che, a cascata, si manifesterebbero anche sul piano della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali e su quello del rispetto del principio della separazione dei poteri: in breve, sul “cuore” di ogni ordinamento costituzionale, secondo l'aureo principio scolpito nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

L'indifferenza mostrata dalla società civile si deve, probabilmente, all'attuale crollo della fiducia dei cittadini nella magistratura: la caduta verticale al minimo storico (35 per cento) è stata registrata da un sondaggio condotto dal *Corriere della sera* subito dopo l'*exploit* dello scandalo portato alla luce dalle inchieste perugine. In questa luce, se la credibilità della magistratura andasse ulteriormente scemando dinanzi ad ulteriori accertamenti dell'esistenza di comportamenti eticamente discutibili, o rilevanti sul piano disciplinare o su quello penale – ad esempio, nel caso di commistioni con la peggior politica, «quella della spartizione del potere e degli scambi clientelari»⁶⁴ – quell'indice potrebbe spingersi ancora più in basso. Non sarà possibile, allora, essere sicuri che «sarà la società che ha bisogno del giudice a proteggerne la funzione, come altre volte è accaduto in passato nei momenti cruciali della storia del Paese»⁶⁵, qualora vengano proposte riforme che mettano in discussione l'indipendenza e l'autonomia della magistratura o che delineino un ridimensionamento del ruolo del CSM.

Naturalmente, resterebbero ferme le garanzie della legalità costituzionale offerte, rispettivamente, dal Presidente della Repubblica e dalla Corte costituzionale. Ma rimane fermo anche l'auspicio che del loro intervento non ci sia bisogno, e che l'attuale maggioranza, impegnata nel compito gravoso di portare a compimento le riforme

Bologna, 2019, 36 ss.; G. SANTALUCIA, *I sistemi elettorali nella storia del CSM: uno sguardo d'insieme*, in *Giustiziainsieme.it*, 20. 10. 2020.

⁶³ Cfr. L. PEPINO, *La magistratura e il suo Consiglio superiore*, in www.questionegiustizia.it, 19.11.2019; U. APICE, *Il diritto al giudice giusto e il caso Palamara*, in *Judicium.it*, 10.5.2021.

⁶⁴ Così, G. SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Conclusioni*, in *Forum di Quad. cost.*, 4/2020, 513, all'indirizzo www.forumcostituzionale.it.

⁶⁵In tal senso, v. N. ROSSI, *Giudici, popolo e populismi*, in *Questione giustizia*, 1/2019, 21.

delineate dal PNRR, operi nel senso più vicino ad un “monito” formulato da T. Martines molti anni fa, eppure ancora attuale: «Nell’ora del crepuscolo delle istituzioni, quando le nebbie dello smarrimento collettivo ed il buio del degrado civile, politico e morale si infittiscono sempre più, occorre levare, forte e decisa, la voce in difesa della Repubblica, di questa Repubblica e della sua Costituzione»⁶⁶.

⁶⁶ Cfr. T. MARTINES, *In difesa della Repubblica*, in *Democrazia e Costituzione* (Comitato per la difesa ed il rilancio della Costituzione), n. 0 del 27. 3. 1993, 5 s., ora anche in *Opere*, I, Milano, 2000, 603.