

Questioni vecchie e nuove sul sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura

Carmela Salazar

1. Sulla riforma del sistema elettorale per il Consiglio superiore della magistratura il dibattito scientifico si accende ciclicamente. La cosa non può stupire, se si pensa che tra la disciplina originaria, introdotta dalla l. n. 195/1958, e quella attualmente vigente, dettata dalla l. n. 44/2002, si sono susseguiti ben cinque interventi legislativi (ll. n. 198/1967, 695/1975, 1/1981, 655/1985, 74/1990) e due richieste di sottoposizione a referendum abrogativo, avanzate rispettivamente nel 1985 e nel 1992 (entrambe rimaste senza esito, per mancato raggiungimento del *quorum* previsto dall'art. 75, c. 4, Cost.). Ed è proprio in relazione alla prospettiva di un'ulteriore riscrittura di tali regole che, ancora una volta, si è riavviata la discussione: il riferimento è alla proposta che il Ministro della Giustizia ha formulato – sottoponendola a progressivi “aggiustamenti” in un rapido turno di tempo – subito dopo la diffusione dei risultati delle indagini condotte dalla Procura di Perugia, secondo le quali una “*lobby*” composta da esponenti politici e da magistrati, tra i quali anche alcuni componenti del Consiglio, operava una sorta di «pre-selezione dei magistrati, fuori delle sedi proprie, sulla base di vincoli oscuri e strettamente personalistici» (N. Zanon - F. Biondi, 2019, 667). Da qui l'avvio di una crisi – forse, la più grave tra quelle sin qui attraversate dal Consiglio – le cui ricadute negative, sul piano della credibilità presso l'opinione pubblica, si sono riverberate sull'intera magistratura: un sondaggio pubblicato dal *Corriere della sera* a ridosso della diffusione della notizia ha infatti registrato il crollo verticale della fiducia dei cittadini verso i magistrati, avendo essa raggiunto il minimo storico (35 per cento).

La riforma tratteggiata dal Guardasigilli, al momento in cui si scrive non tradotta in un disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri, si manifesta tuttavia come una reazione *tranchant* e per certi versi “fuori fuoco” rispetto al quadro emerso dalle indagini. La proposta si impernia, infatti, sull'innesto nella procedura elettorale per la componente togata del CSM di una combinazione tra il sorteggio e il voto, con qualche “variazione” nelle due versioni sin qui prospettate. Su di essa svolgerò qualche notazione, nonostante alcune recenti dichiarazioni rilasciate dallo stesso Guardasigilli sembrano indicarne l'accantonamento (par. 2). La riflessione sulla proposta può peraltro offrire spunti non trascurabili per la

valutazione delle modifiche apportate alle norme costituzionali sul Consiglio dal disegno di legge di revisione costituzionale di iniziativa popolare AC 4723, attualmente *in itinere*, intitolato “Norme per l’attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura” (par. 3). Le considerazioni qui svolte si concluderanno con una breve panoramica su alcune ulteriori proposte, di varia provenienza, relative alla riscrittura delle norme elettorali per la componente togata del Consiglio (par. 4).

Per esigenze di completezza, in queste battute introduttive appare opportuno soffermarsi per un momento sulla circostanza che, in realtà, l’esigenza di tale riforma si è manifestata sin dalle prime applicazioni della l. n. 44/2002. Quest’ultima, infatti, è stata approvata in un clima di “aspra contesa” tra la magistratura e la politica, con il dichiarato intento – perseguito, senza risultati apprezzabili, anche in passato – di contrastare in modo drastico le “degenerazioni correntizie”: locuzione, quest’ultima, ormai divenuta un *topos* ricorrente nel dibattito scientifico, per alludere al rischio che i componenti togati del CSM, nello svolgimento delle loro funzioni, restino esposti a forme di condizionamento provenienti dal gruppo associativo a cui appartengono, configurandosi in tali casi, di fatto, un patologico “vincolo di mandato”. Come ha ricordato il Presidente della Corte costituzionale in occasione delle celebrazioni organizzate dal Consiglio per l’anniversario dei sessant’anni della l. n. 195/1958, «le “correnti” rappresentano un irrinunciabile veicolo di solidarietà e di ricchezza del dibattito, non solo interno [...]. Possono però diventare una piaga perniciosa, quando alimentano logiche anche parzialmente ispirate allo scambio» (G. Lattanzi, 2018, 9). Il fenomeno distorsivo, insomma, è ben noto: tuttavia, non soltanto la l. n. 44/2002 non ha predisposto meccanismi idonei ad arginarlo, ma ha finito, contraddittoriamente, per favorirne il consolidamento.

Le ragioni di questa «eterogenesi dei fini» (M. Volpi, 2016, 2630) sono ben note: la legge ha introdotto 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. Il sistema elettorale si basa, pertanto, su un meccanismo di tipo maggioritario, che – nelle intenzioni del legislatore – in combinazione con le altre novità avrebbe dovuto favorire la presentazione di candidature slegate dall’appartenenza alle “correnti” e consentire l’elezione di magistrati apprezzati esclusivamente per il loro

programma e per il loro *curriculum*. Tuttavia, 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, a questo scopo, può essere offerto dai gruppi organizzati. In tale contesto, «occorre essere troppo ingenui per non vedere la tendenza delle correnti a tralignare» (G. Tamburino, 2011, 104). Ed anche se, al tempo stesso, «occorre essere troppo cinici per non vedere la produzione di reazioni nei luoghi di confronto aperto e di scontro trasparente» (*ibidem*), appare comunque evidente che, sino a quando le regole elettorali resteranno quelle attuali, rimarrà alto il rischio della perpetuazione delle “degenerazioni correntizie”: per contrastare le quali, come mostra la prassi applicativa della l. n. 44/2002, non basta innervare nel sistema elettorale una drastica logica maggioritaria, peraltro di per sé mal conciliabile con il ruolo di garanzia assegnato al Consiglio dalla Costituzione (sul punto, v. anche *infra*).

2. Le vicende relative all'applicazione pratica della l. n. 44/2002 ora rapidamente ripercorse confermano, ove ce ne fosse bisogno, che appare a dir poco ingenua ogni manifestazione di eccessiva fiducia negli effetti positivi derivanti dalla revisione dei sistemi elettorali, specie se si attribuisca a tale riscrittura la capacità di risanare ogni malfunzionamento delle istituzioni pubbliche. Posto che non esiste un sistema elettorale “ideale”, e che nessun intervento di ingegneria costituzionale, per quanto sofisticato, può assicurare che i titolari delle funzioni pubbliche svolgano il proprio mandato «con disciplina e con onore» (art. 54, c. 2, Cost.), non è detto che l'impatto *reale* delle riforme elettorali sul contesto cui esse si rivolgono corrisponda a quello immaginato, *in astratto*, dai loro fautori. Come mostrano le vicende legate alle modifiche delle regole elettorali delle Camere, quel che accade sovente, quando si ridefiniscono i meccanismi che presiedono alla trasformazione dei voti in seggi, è che gli attori operanti in quel contesto rimodellano le proprie strategie, al fine di massimizzare i benefici e di minimizzare gli svantaggi derivanti dalle nuove regole. Non stupisce, pertanto, che un'operazione del genere sia stata posta in essere dalle “correnti” in seguito all'entrata in vigore della l. n. 44/2002: basti pensare, ad esempio, 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 dalla Commissione ministeriale per le modifiche alla Costituzione e al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, c. d. Commissione Scotti, nominata nella scorsa legislatura dall'allora Ministro della giustizia). Ciò non toglie, ovviamente, che una tale operazione sia deprecabile: non si può fare a meno di citare l'amara considerazione dell'attuale Presidente dell'Associazione nazionale magistrati sull'applicazione «cinica» della disciplina elettorale prevalsa nella prassi e «sulla deriva evidente della concezione del ruolo dei gruppi associativi, la cui influenza e peso non sono stati obiettivamente riducibili alla mera elaborazione di una politica consiliare» (L. Poniz, 2019, 5).

Qualunque proposta di riscrittura del sistema elettorale del Consiglio dovrebbe, dunque, tenere conto – oltre che, naturalmente, del ruolo ad esso affidato dalla Costituzione – del quadro ora rapidamente tracciato, di cui si ha contezza da ben prima che emergesse lo sconcertante scenario messo in luce dalla procura di Perugia: scenario che, *per incidens*, appare ben più inquietante di quello collegabile alle “degenerazioni correntizie”. Senonché, la riforma della l. n. 44/2002 delineata dal Ministro della Giustizia non sembra coerente con tali aspettative, proponendo essa – come si è accennato – un *mix* tra le elezioni e il sorteggio, le cui (presunte) ricadute benefiche sul funzionamento del Consiglio dovrebbero derivare dalla selezione casuale che quest'ultimo assicura, in conseguenza del suo operare “alla cieca”.

Non si tratta certo di una novità assoluta, poiché l'estrazione a sorte dei componenti togati del Consiglio ha debuttato in una proposta di revisione costituzionale formulata da Giorgio Almirante nel 1971, riaffiorando a più riprese nel corso del tempo, da ultimo nel quadro della “riforma epocale” della giustizia prospettata nel 2011 dal Governo Berlusconi (per tutti, v. R. Romboli, 2011). Semmai, può notarsi come l'attuale Guardasigilli abbia preferito imboccare la strada della legge ordinaria, anziché avviare la procedura prevista dall'art. 138 Cost., nonostante l'art. 104, c. 4, Cost. – come si sa – discorra di magistrati «eletti da tutti i magistrati ordinari, tra gli appartenenti alle varie categorie». Evidentemente, il Ministro ha ritenuto che sia sufficiente combinare le elezioni con il sorteggio per scongiurare l'urto con la disposizione ora richiamata, ma a me sembra che quest'ultimo – oltre a presentarsi come una soluzione “punitiva” e mortificante nei confronti del Consiglio e dell'intera magistratura – si scontri sempre e comunque con l'art. 104, c. 4, Cost.: non soltanto, come è ovvio, quando esso sia presentato da una legge ordinaria come *sostitutivo* dell'elezione, ma anche qualora la stessa ne preveda la collocazione “*a valle*” delle votazioni – come accadeva nell'originaria proposta del Ministro – ovvero qualora ne configuri lo svolgimento “*a monte*” della chiamata alle urne, al fine di selezionare i

candidabili, secondo quanto previsto in una successiva versione della stessa (ma anche in una recente proposta di legge: v. AC 1919, *Colletti et al.*).

Nel primo caso, in estrema sintesi, l'estrazione riguardava quanti avessero raggiunto, nei diversi collegi in cui era diviso il territorio nazionale, una certa soglia di voti: la violazione dell'art. 104, c. 4, Cost. deriva dal fatto che i magistrati *votano*, ma non *eleggono*, poiché è il *sorteggio tra i più votati a determinare l'accesso alla carica di consigliere*. Peraltro, nulla esclude che l'estrazione favorisca quanti, nel novero dei sorteggiabili, risultino essere i *meno votati*, pur raggiungendo la soglia prescritta: proprio l'operare "cieco" del sorteggio, dal quale dovrebbero derivare effetti benefici, può invece – del tutto irrazionalmente – consentire che siedano in Consiglio i magistrati i quali siano stati considerati dal corpo elettorale *i meno idonei*, tra quelli inseriti nella rosa dei sorteggiabili, a ricoprire la carica.

Nel caso del sorteggio "a monte" del voto, la violazione dell'art. 104, c. 4, Cost. deriva dalla incisione sul diritto di elettorato passivo dei magistrati. Ognuno di essi resta *in astratto* titolare di tale diritto, che però potrà essere *concretamente* esercitato 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 sancito, appare di per sé intollerabile, ma l'inaccettabilità della proposta diviene ancora più evidente se si riflette sulle conseguenze derivanti, ancora una volta, della "cecità" del sorteggio. 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: anche in questo caso, pertanto, analogamente a quanto rilevato in quello precedente, si produce 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.

Come si vede, il *mix* tra sorteggio ed elezioni mostra *in ogni caso* profili di dubbia costituzionalità, svilendo il ruolo della componente togata del Consiglio ed esponendo a un serio rischio il buon funzionamento dell'organo (cfr. per tutti G. Silvestri, 2017, 20 ss.; V. Savio, 2018; V. Savio, 2019; F. Dal Canto, 2019; N. Zanon - F. Biondi, 2019, 667 ss.). Peraltro, proprio perché la selezione è affidata al caso, non si vede come possa immaginarsi che essa finisca per favorire di volta in volta i

magistrati non iscritti alle “correnti”, né come si possa impedire a quelli che siano sorteggiati quali candidabili di iscriversi ad una di esse, qualora non lo siano già.

Difficile, insomma, che il contrasto alle deviazioni dai principi costituzionali connesse alle “degenerazioni correntizie” derivi da un meccanismo che, oltre a mostrarsi inidoneo a raggiungere tale risultato, comporta una violazione della Costituzione ancora più grave di quella che vorrebbe combattere. Indebolendo il Consiglio, infatti, si sguarnisce il principio di autonomia e indipendenza della magistratura ordinaria del presidio per esso ideato dal Costituente, spianando la strada alle inevitabili ricadute negative che, a cascata, si produrrebbero 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.

3. Come si è accennato in apertura, le considerazioni sin qui svolte consentono qualche riflessione sulla proposta di legge di revisione costituzionale, attualmente pendente presso la Camera dei deputati, intitolata alla separazione delle carriere – tematica, come si sa, soggetta anch’essa a una sorta di “eterno ritorno” – ma in realtà volta a incidere ad ampio raggio sul Titolo IV della Parte Seconda della Carta.

In sintesi, accanto alla introduzione di due concorsi separati per l’accesso alla magistratura requirente e alla magistratura giudicante – cui si affianca la possibilità che la legge preveda «la nomina di avvocati e professori universitari di materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante»: cfr. il “nuovo” art. 106 Cost. – il testo contempla, tra l’altro, l’abrogazione del principio per cui i magistrati si distinguono tra di loro soltanto per diversità di funzioni (art. 107, c. 3, Cost.), e la riformulazione dell’art. 112 Cost., secondo cui sul pubblico ministero continua a gravare l’obbligo di esercitare l’azione penale, ma «nei casi e nei modi previsti dalla legge». Non è questa la sede per una disamina puntuale della proposta, peraltro non troppo distante dalle altre che, variamente rivolte allo stesso fine, nel corso del tempo si sono affacciate alle aule parlamentari, senza mai giungere all’approvazione definitiva. Si può però notare come il testo spiani la strada alla ristrutturazione gerarchica del potere giudiziario (non può che essere questo l’effetto dell’abrogazione “secca” dell’art. 107, c. 3, Cost.) ed all’indebolimento della schermatura dalle interferenze del potere politico (quale altra conseguenza può derivare dalla riformulazione dell’art. 112 Cost.?), confermando – ove ce ne fosse bisogno – che l’indipendenza “interna” e quella “esterna” *simul stabunt, simul cadent*.

Questo percorso *à rebours* – si potrebbe dire, con Alessandro Manzoni: «a ritroso degli anni e dei fati» – desta molte perplessità, specie laddove si ritenga che entrambe le “declinazioni” dell’indipendenza della magistratura attengano alla *forma repubblicana* sottratta alla revisione costituzionale (art. 139 Cost.). Sul punto si tornerà a breve: ma quel che maggiormente rileva in questa sede è che in apertura di tale quadro si staglia la “duplicazione” dei Consigli, uno per la magistratura giudicante e uno per quella requirente, chiamati entrambi a decidere sulle assunzioni, sulle assegnazioni, sui trasferimenti, sulle promozioni e sui provvedimenti disciplinari, mentre «altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale» (cfr. i “nuovi” artt. 105 e 105-ter). Risultando evidente l’obiettivo di ridimensionare il ruolo complessivo del Consiglio mediante il ripiegamento delle sue funzioni su quelle, essenzialmente amministrative, di “gestione” delle carriere dei magistrati, non stupisce – purtroppo – la ridefinizione della struttura dei due “nuovi” organi: entrambi, al di là dei membri di diritto, risultano composti per metà di togati, «scelti con le modalità stabilite dalla legge e, per l’altra metà, dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio» (cfr. i “nuovi” artt. 104, c. 4 e 105-bis).

La proposta stravolge le coordinate di fondo fissate dall’attuale art. 104 Cost., accantonando l’indicazione da esso ricavabile relativamente alla “minorità” numerica della componente laica rispetto a quella togata, cancellando ogni riferimento alla natura elettiva di quest’ultima, ed infine riconoscendo al legislatore ordinario la massima discrezionalità in ordine alla individuazione delle modalità di accesso alla carica di consigliere per i giudici e per i pubblici ministeri.

Il superamento della preminenza della componente togata si spiega, forse, con l’intento di favorire una minore chiusura corporativa della magistratura: ma tale mutamento, comportando all’evidenza «il rischio di accentuare l’ingerenza dei partiti nelle più delicate scelte relative allo *status* dei magistrati» (N. Zanon - F. Biondi, 2019, 668), si presenta contraddittorio rispetto all’intento di arginare la “politicizzazione” del CSM. Anzi, proprio per questo motivo può sostenersi che la modifica non si limita a influire sulla *struttura* del Consiglio, bensì finisce per incidere sulla sua *natura* di garante dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura (sul punto, v. anche *infra*). Quanto alla eliminazione della elettività, ed alla combinazione di tale novità con l’ampia discrezionalità riconosciuta al Parlamento, l’effetto è quello di “autorizzare” quest’ultimo a indirizzare la propria scelta sulla combinazione tra il sorteggio ed il voto e persino sull’introduzione del sorteggio “puro” dei componenti togati.

Pur non essendo espressamente prevista, l'estrazione a sorte entra perciò *de plano* tra le opzioni percorribili dal legislatore, nonostante le implicazioni *irrazionali* che da essa discendono. L'effetto di svilimento del ruolo svolto dalla componente togata in seno ai "nuovi" organi sarebbe peraltro particolarmente evidente, considerando che nulla cambierebbe per la componente laica, la quale conserverebbe intatta l'originaria legittimazione per essa pensata dal Costituente: la "scelta" dei professori universitari e degli avvocati operata dal Parlamento in seduta comune, infatti, non può che avvenire mediante elezione.

Pertanto, qualora la proposta entrasse in vigore, difficilmente si potrebbe continuare a utilizzare, per il Consiglio, la definizione di "organo di autogoverno della magistratura ordinaria": formula, come si sa, da intendersi «piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica» (Corte cost., sent. n. 142/1973), ma che di certo smarrirebbe *ogni* senso, laddove si assistesse alla perdita della legittimazione democratica della componente togata, all'impoverimento del ruolo da essa giocato in seno al Consiglio – in conseguenza della perdita della natura elettiva, dell'abbandono del criterio della "prevalenza" numerica su quella laica e della casualità della scelta dei magistrati e dei pubblici ministeri derivante dal sorteggio – in parallelo allo "stralcio" di *tutte* le attribuzioni ulteriori rispetto a quelle indicate nell'art. 105 Cost.

Inevitabile, a questo punto, chiedersi se possa ammettersi che – sia pure attraverso una legge di revisione costituzionale – la *struttura* e soprattutto la *natura* del Consiglio possano essere ridefinite *discrezionalmente* dal Parlamento. Qui il discorso, ovviamente, diviene più complesso, per la necessaria connessione con l'annosa problematica della individuazione dei *principi supremi dell'ordinamento*, che – contribuendo alla definizione della *forma repubblicana* di cui discorre l'art. 139 Cost. – «non possono essere modificati nel loro contenuto essenziale neppure dalle leggi di revisione costituzionale» (così, la nota sent. n. 1146/1988 della Corte costituzionale).

Non è possibile, in questa sede, trattare in modo approfondito tale complessa problematica: è certo, però, che tali principi includono quelli «che sovrintendono alla tutela dei diritti fondamentali della persona» (Corte cost., sent. n. 238/2014). Ora, non appare azzardato annoverare tra di essi anche il principio di indipendenza della magistratura (cfr. spec. G. Silvestri, 2017, 22): principio che corona idealmente il solenne e rivoluzionario *incipit* del Titolo IV della Parte seconda della Carta, secondo cui «la giustizia è amministrata in nome del popolo» – vale a dire: in nome dei principi in cui l'Assemblea costituente ha trasfuso i valori che definiscono l'"identità costituzionale" degli italiani – e che, inoltre, può considerarsi acquisito al "patrimonio costituzionale europeo"

(A. Pizzorusso, 2002), quale pilastro dello *Stato di diritto* che il Trattato di Lisbona include tra i valori dell'Unione (art. 2 TUE). In tale ultima direzione, peraltro, si muove il recente orientamento con cui la Corte di Giustizia ha iscritto l'art. 2 TUE in una peculiare triangolazione con l'art. 19 TUE e con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali – in relazione all'accesso a un giudice indipendente quale condizione necessaria per l'esercizio del diritto fondamentale ad un ricorso effettivo – nelle sentenze sulle riforme illiberali della giustizia adottate in Polonia [CGUE, sent. 24 giugno 2019, causa C- 619/18; CGUE (Grande sezione), sent. 5 novembre 2019, causa C-192/18; CGUE (Grande sezione), sent. 19 novembre 2019, cause C-585/18 C-624/18 e C-625/18: v. per tutti E. Ceccherini, 2019).

Tornando al piano del diritto interno, a favore dell'immissione del principio di indipendenza della magistratura tra quelli supremi depone la particolare attenzione ad esso rivolta dai Costituenti, desumibile proprio dall'"invenzione" del Consiglio: organo inedito – soltanto il *nomen* trae ispirazione dal passato – la cui peculiare e complessa struttura è stata modellata al fine specifico di consentire che esso possa offrire a tale principio, con riferimento alla magistratura ordinaria, una garanzia *strutturale*, nel duplice senso di garanzia elargita da un organo creato *ad hoc*, e di garanzia idonea a insediarsi nella incessante costruzione della Repubblica, in parallelo a quella proveniente, rispettivamente, dalla Corte costituzionale e dal Presidente della Repubblica.

Il Consiglio nasce, dunque, come organo *necessario al completamento del circuito delle garanzie costituzionali*, ragione per cui dovrebbe vantare il medesimo *status* attribuito al Capo dello Stato e alla Consulta, quale *organo costituzionale, connotante la "forma repubblicana"*. Come è noto, tradizionalmente esso viene invece inserito, nel dibattito dottrinale, tra gli organi "a rilevanza costituzionale": collocazione che andrebbe rivista, in considerazione del ruolo assegnato al Consiglio dalla Costituzione ed alla luce del progressivo assestarsi, nell'evoluzione dell'ordinamento, dell'insieme variegato delle sue funzioni, «il cui nucleo principale, di natura amministrativa, risulta integrato da una serie di ulteriori competenze di natura giurisdizionale, consultiva e normativa» (F. Dal Canto, 2019, 3). Attraverso l'esercizio di tali attribuzioni, il Consiglio – operando su un piano diverso da quello su cui agiscono gli organi di indirizzo politico, ma pur sempre nella prospettiva della leale collaborazione con questi, in particolare con il Ministro della giustizia: v. spec. Corte cost., sent. n. 379/1992 – ha sin qui contribuito in modo significativo ad assicurare il costante invero dei principi costituzionali sulla magistratura ordinaria – basti ricordare il ruolo da esso assunto nella definizione del "sistema tabellare" – secondo un *modus*

operandi che è stato assunto a “modello”, come è noto, in molti Stati europei. Una ridefinizione dell’organo che ne stravolga la fisionomia e il funzionamento, sino a implicare il venir meno di tale indispensabile apporto, determinerebbe un vuoto non altrimenti colmabile nel sistema delle garanzie disegnato dal Costituente.

In altre parole, al pari del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale, il Consiglio dovrebbe considerarsi come “un punto di non ritorno” nell’ordinamento repubblicano (C. Salazar, 2007, 50), non solo nel senso che il legislatore di revisione non potrebbe decretarne la pura e semplice cancellazione, ma anche nel senso che non gli è consentito rimodellarne *in modo del tutto discrezionale* la struttura e/o le funzioni – come invece dovrebbe ammettersi, qualora si convenga sul suo *status* di organo “a rilevanza costituzionale” – specie qualora gli interventi incidano, in realtà, sulla sua *natura* di garante dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura ordinaria. Tale effetto nefasto si produce di certo qualora, come nella proposta di legge di revisione brevemente esaminata, la riforma non soltanto “burocratizzi” il Consiglio, ma svisciva anche il senso profondo della presenza e del ruolo della componente togata, attraverso l’abbandono dell’elettività della stessa e il superamento del “canone” della prevalenza numerica su quella laica. Del resto, le alternative all’elezione risultano *tutte* inaccettabili: oltre al sorteggio, per le ragioni prima viste inammissibile in ognuna delle sue “varianti”, l’ulteriore opzione percorribile dal legislatore ordinario, una volta che la riformulazione dell’art. 104 Cost. gli consegna la scelta sulle modalità di accesso alla carica di consigliere, sarebbe infatti quella della nomina dei componenti togati *da parte di un altro potere dello Stato*, soluzione che urterebbe frontalmente con il principio di indipendenza “esterna” della magistratura.

Appare auspicabile, pertanto, che la proposta di revisione subisca la medesima sorte di quelle, analoghe, che l’hanno preceduta.

4. Tirando le fila del discorso, possono riprendersi i punti cruciali che, secondo la Commissione Scotti, dovrebbero caratterizzare la riforma del sistema elettorale del CSM: favorire la parità di genere, garantire la possibilità di scelta tra una platea ampia di aspiranti ai quali sia possibile proporsi a prescindere dalla designazione di gruppi associativi consolidati e rendere riconoscibile il progetto di giurisdizione che le candidature intendono rappresentare.

Quanto al perseguimento della parità di genere – obiettivo, *per incidens*, non contemplato dalla proposta ministeriale – lo strumento ideale appare senz’altro quello della doppia preferenza di genere, che già nella scorsa legislatura si è tentato di innestare nell’attuale disciplina, attraverso una

proposta di modifica parziale della stessa, purtroppo rimasta senza esito (AC n. 4152, Ferranti et al.). Sarebbe davvero un'omissione inspiegabile se, una volta avviato l'*iter* per la modifica della l. n. 44/2002, il Parlamento non provvedesse a corredare la nuova disciplina di tale meccanismo.

Con riferimento agli altri punti individuati dalla *Relazione* della Commissione Scotti, un dato di cui occorre tenere conto è che, come si è visto, lo spostamento dell'asse del sistema elettorale verso una dinamica di tipo maggioritario non solo non ha evitato che la competizione tra i candidati venisse condizionata dall'influenza delle "correnti", ma ha reso possibile che tali interferenze si manifestino in modo ancora più pervasivo che in passato. Più in generale, va evidenziato che i sistemi elettorali ispirati alla logica *catch all* tipica dei meccanismi maggioritari mirano a garantire la governabilità, favorendo il formarsi di maggioranze stabili: risultato auspicabile, in linea di principio, con riguardo alle istituzioni politico-rappresentative, ma che appare discutibile se perseguito con riferimento ad un organo di garanzia, che non dovrebbe "mimare" le dinamiche tipiche delle prime. Tanto più che il Consiglio – come afferma la sent. n. 142/1973 della Corte costituzionale – non può definirsi quale organo rappresentativo, in senso "tecnico", del potere giudiziario (anche se tale conclusione non equivale a mettere in ombra l'esigenza di una «"rappresentazione" della molteplicità di posizioni e idee presenti all'interno del corpo giudiziario»: F. Dal Canto, 2019, 3). In questa luce, appare contraddittorio che il sostegno ai sistemi maggioritari provenga, in alcuni casi, «da osservatori critici delle prassi del Csm, accusato di essersi trasformato nel "parlamentino" dei giudici» (G. Silvestri, 2017, 22).

Ciò posto, le opzioni percorribili sono molteplici, come messo in luce dalla *Relazione* della Commissione Scotti. Su di esse non è possibile, in questa sede, soffermarsi, se non con riguardo a quella che la Commissione ha considerato degna di particolare attenzione: si tratta di un sistema bifasico, in cui a un primo turno, che prevede collegi territoriali e adotta un meccanismo maggioritario, ne segue un secondo, con collegio unico nazionale, basato su un sistema proporzionale a liste concorrenti. Probabilmente, la Commissione ha ritenuto che il perseguimento degli obiettivi prima visti richieda la costruzione di un sistema "misto" come quello ora brevemente illustrato: senonché, alle riserve relative all'adozione di una disciplina elettorale ispirata alle dinamiche maggioritarie, possono aggiungersi le perplessità relative alla circostanza che, per accedere al secondo turno, i candidati debbano necessariamente essere inseriti in una delle liste concorrenti, ciascuna delle quali riconducibile a un gruppo associativo: il quadro finale,

dunque, non sarebbe molto distante da quello attuale, con riferimento al rischio della perpetuazione delle “degenerazioni correntizie”.

Ulteriori perplessità suscitano, per altre ragioni, alcune suggestive proposte, relative alla riformulazione del sistema elettorale del CSM intorno al *voto singolo trasferibile* – previsto, con alcune varianti, in Australia, in Irlanda e a Malta – ovvero al *voto alternativo trasferibile* utilizzato per l’elezione del Sindaco di Londra (cfr. la *Relazione finale della Commissione di studio per la riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, c. d. Commissione Balboni, risalente al 1996, ripubblicata in www.forumcostituzionale.it, 2019, nonché la proposta di legge, presentata il 23 marzo 2018, AC, n. 227, Ceccanti *et al.*). Occorre riflettere, a mio avviso, sulla circostanza che tali meccanismi presentano peculiarità mai sperimentate nel nostro ordinamento, a partire dall’indicazione sulla scheda elettorale delle preferenze in ordine di gradimento, e dalla connessa possibilità – variamente prevista, nei diversi casi, per l’ipotesi di mancata copertura dei posti al primo spoglio – di “eliminazione” dei candidati che raccolgano il minor numero di prime preferenze e di utilizzazione delle ulteriori preferenze espresse sulle schede ad essi riferibili, mediante il “trasferimento” agli altri candidati. Ci si può chiedere, insomma, se sia opportuno far debuttare tali peculiari meccanismi proprio in un ambito così delicato e complesso, peraltro sostanzialmente “al buio”, mancando pregresse esperienze che testimonino dell’“adattabilità” degli stessi al nostro ordinamento.

Maggiormente persuasivo appare il suggerimento, formulato da Gaetano Silvestri già alla fine del secolo scorso (G. Silvestri 1997, 180 ss.), che assume come «traccia ispiratrice il vecchio sistema elettorale del Senato, che coniugava visibilità dei singoli candidati e sistema proporzionale temperato nell’assegnazione dei seggi» (Id., 2017, 28; v. anche Id., 2016, 136 ss.). In sintesi, la proposta contempla la divisione del territorio nazionale in tanti collegi territoriali quanti sono i magistrati da eleggere (esclusi quelli di legittimità, da concentrare in collegio apposito), così da valorizzare la personalità dei candidati. Al tempo stesso, essa prevede il collegamento tra i candidati singoli con almeno due candidati di altri collegi, al fine di costituire un gruppo, «punto di riferimento in sede di distribuzione dei seggi, da effettuarsi, su scala nazionale, con il sistema proporzionale, metodo d’Hondt» (Id., 2017, 28). Quest’ultimo, come si sa, può definirsi come il “meno proporzionale” tra i metodi utilizzati per la trasformazione dei voti in seggi nei sistemi elettorali a base proporzionale, poiché – non prevedendo resti – evita il prodursi di una frammentazione eccessiva.

Il ventaglio delle soluzioni possibili, insomma, è ampio e variegato: al legislatore non mancano certo le indicazioni per procedere ad una riforma del sistema elettorale del CSM orientata al ragionevole bilanciamento tra i principi costituzionali in gioco, una volta accantonato il sorteggio. Anche se, come già accennato, il tema della riforma della l. n. 44/2002 sembra al momento avere perduto la centralità che solo qualche mese fa aveva guadagnato nell'agenda della maggioranza alla guida del Paese.

Nota bibliografica

AA.VV., *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, a cura di A. A. Cervati e M. Volpi, Torino, 2010.

AA.VV., *Problemi attuali della giustizia in Italia*, a cura di A. Pace, S. Bartole, R. Romboli, Napoli, 2010.

AA.VV., *Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 5/2016.

AA.VV., *Magistratura e politica*, a cura di S. Merlini, Bagno a Ripoli (FI), 2016.

AA.VV., *Eguaglianza di genere in magistratura*, a cura di M. D'Amico, C. M. Lendaro, C. Siccardi, Milano, 2017.

AA.VV., *Le ragioni della crisi dell'organo di autogoverno. Quale cambiamento?*, in *Giudicedonna.it*, 1/2019.

M. AINIS, *La democrazia a sorteggio*, in www.repubblica.it, 14.1.2017.

A. ARDITURO, *Pensieri sparsi di un ex consigliere*, in *Giustizia Insieme*, 2018.

S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, Bologna, 2012.

F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Art. 104*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *La magistratura*, II, Bologna-Roma, 1992.

E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2018.

E. CECCHERINI, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE online*, 3/2019.

E. CHINAGLIA, *L'autogoverno: patrimonio e responsabilità di tutti*, in www.questionegiustizia.it, 2019.

P. COSTA, *La democrazia e la sorte. Appunti giuridici intorno a un dibattito in corso*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2019, II, 199 ss.

F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2018.

F. DAL CANTO, *Verso una nuova legge elettorale del CSM: contrastare la lottizzazione preservando il pluralismo*, in www.forumcostituzionale.it, 2019.

- A. DEFFENU, *Art. 105, in La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, 2018, 279 ss.
- V. DE SANTIS, *Interrogativi “antichi” su “nuovi” conflitti tra poteri: l'autonomia del Consiglio superiore della magistratura e la giurisdizione contabile della Corte dei conti*, in *Rivista AIC – Osservatorio costituzionale*, 1/2017.
- G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Cedam, Padova, 2005.
- G. FERRI, *Art. 104, in La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II,, Bologna, 2018, 273 ss.
- P. FLORES D'ARCAIS, *Il marcio nella magistratura e chi non lo vuole estirpare*, in *Micromega online*, 2019.
- T. E. FROSINI, *I confini costituzionali del CSM e la riforma del sistema giustizia*, www.federalismi.it, 2008.
- M. GUGLIELMI, *Crisi dell'autogoverno, crisi della magistratura: la necessità di ricostruire una forte identità collettiva*, in *Questione giustizia*, 3/2019, 64 ss.
- G. LATTANZI, *Giudice e Consiglio superiore della magistratura*, in www.csm.it, 2018.
- S. LEONE, G. MAESTRI, *Modifiche alla legge 24 marzo 1958, n. 195, in materia di elezione dei componenti del CSM*, in *Giudicedonna.it*, 1/2019.
- M. LUCIANI, *Le proposte di riforma del Consiglio superiore della magistratura in Italia*, in *AA.VV., magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, a cura di A. A. Cervati, M. Volpi, Torino, 2010, 113 ss.
- V. MACCORÀ, *Populismo, associazionismo giudiziario e Consiglio superiore della magistratura*, in *Questione giustizia*, 1/2019, 125 ss.
- V. MACCORÀ, *INTRODUZIONE. Guardando all'interno della magistratura: verso un nuovo associazionismo e verso una nuova etica della responsabilità*, in *Questione giustizia*, 3/2019, 6 ss.
- G. MARRA, *La proposta di riforma della legge elettorale del Csm secondo la Commissione Scotti*, in *La Magistratura*, 1-2/2017.
- S. MAZZAMUTO, *Per una riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura e della Sezione disciplinare* in *Giustizia Insieme*, 1-2/2011.
- S. PANIZZA, *Art. 104, in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006, 2007 ss.
- S. PANIZZA, *Fondamento e attualità del principio di obbligatorietà per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale*, in *AA.VV., Problemi attuali della giustizia in Italia*, a cura di A. Pace, S. Bartole, R. Romboli, Napoli, 2010, 147 ss.
- A. PIRAINO, *La sorte incerta del sistema elettorale del CSM*, in *La Magistratura*, 1-2/2014.

- A. PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quad. cost.*, 1989, 477 ss.
- A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, 1990.
- A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.
- L. PEPINO, *La magistratura e il suo consiglio superiore*, in www.questionegiustizia.it, 2019.
- L. PONIZ, *Relazione al 34° Congresso nazionale dell'Associazione italiana magistrati, "In nome del popolo italiano". Le persone, il potere, la legge*", Genova, 29-30 novembre 2019, in www.associazionemagistrati.it, 2019.
- R. ROMBOLI, *Attività tabellare del Consiglio Superiore della Magistratura e indipendenza interna del giudice*, in AA.VV., *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di B. Caravita, Roma-Bari, 1994, 99 ss.
- R. ROMBOLI, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n 4275 presentato alla Camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista Aic*, 3/2011.
- N. ROSSI, *Nuove regole del Csm? Sì, ma senza violare ragionevolezza e Costituzione*, in www.questionegiustizia.it, 2019.
- N. ROSSI, *Oltre la crisi*, in *Questione giustizia*, 3/2019, 3 ss.
- C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2007.
- C. SALAZAR, *L'organizzazione delle procure e la separazione delle carriere*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia in Italia*, a cura di A. Pace, S. Bartole, R. Romboli, Napoli, 2010, 179 ss.
- V. SAVIO, *Il sorteggio dei candidati al Csm, una riforma incostituzionale, irrazionale, dannosa*, www.questionegiustizia.it, 2018.
- V. SAVIO, *Come eleggere il CSM, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in www.questionegiustizia.it, 2019.
- S. SICARDI, *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza*, in AA.VV., *Problemi attuali della giustizia in Italia*, a cura di A. Pace, S. Bartole, R. Romboli, Napoli, 2010, 49 ss.
- G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997.
- 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, 2016, 126 ss.

- G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 4/2017, 19 ss.
- G. TAMBURINO, *CSM, sistema elettorale, sezione disciplinare*, in *Giustizia Insieme*, 1-2/2011.
- G. VERDE, *Art. 105*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006, 2020 ss.
- G. VOLPE, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2000, 380 ss.
- G. VOLPE, *Il Consiglio superiore della magistratura*, in AA.VV., *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense*, I, a cura di S. Panizza, R. Romboli, A. Pizzorusso, Pisa, 2002, 219 ss.
- M. VOLPI, *Il Consiglio superiore della magistratura tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, III, 2615 ss.
- N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Quad. cost.*, 3/2019, 667 ss.
- N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019.
- A. ZEI, *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio nel diritto pubblico*, in *Nomos*, 1/2017.

Il testo ripropone, con qualche aggiornamento e con l'appendice di una nota bibliografica, la lezione svolta dall'A. su "Il sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura" nel quadro del corso straordinario su "Le garanzie istituzionali di indipendenza della magistratura in Italia", organizzato dalla Scuola superiore della magistratura (Roma, 6. 11. 2019).