

Storia della magistratura italiana.
Capitale sociale, principi costituzionali e recenti vicende storiche¹

*Marilisa D'Amico**

Sommario: 1. Il contesto. - 2. Una storia dimenticata. - 3. Il modello costituzionale e il ruolo iniziale delle correnti. - 4. I fatti storici che trasformano la posizione della magistratura nella società. - 5. I fatti normativi che accelerano la crisi. - 6. Esiste un fattore D in magistratura? - 7. I sistemi elettorali del CSM: dal sorteggio alle proposte alternative. - 8. Considerazioni finali.

1. Il contesto

Negli ultimi anni stiamo assistendo ad una crisi della magistratura senza precedenti, culminata con l'espulsione, da parte del Consiglio Superiore della Magistratura (di seguito CSM), di uno dei suoi rappresentanti più autorevoli, Luca Palamara, già Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati (di seguito ANM) e componente del CSM, a causa di vicende legate a contatti fra magistrati e politici in occasione delle nomine più importanti ai vertici degli uffici giudiziari.

La vicenda ora citata², che ha coinvolto altri componenti dello stesso Consiglio che hanno rassegnato le proprie dimissioni, sembra costituire il punto più estremo di una realtà che vede gran parte della magistratura italiana condizionata dal cosiddetto sistema delle "correnti", che ne

¹ Il presente saggio costituisce la rielaborazione dell'intervento svolto in occasione della tavola rotonda tenutasi in data 5 maggio 2021, presso la Scuola Superiore della Magistratura, nell'ambito del corso dal titolo "Storia della magistratura e ruolo del magistrato nell'epoca contemporanea".

* Professoressa ordinaria in Diritto costituzionale, Prorettrice alla Legalità, Trasparenza, Parità di diritti, Università degli Studi di Milano, Titolare e Coordinatrice accademica della Cattedra Jean Monnet "European Fundamental Rights and Women's Rights (EFRiWoR)".

² Per un'analisi dei principali riflessi di rilievo costituzionale di questa vicenda, si vedano, *ex multis*, N. Zanon, F. Biondi, "Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla", in *Quaderni costituzionali*, 2019, 669; S. Benvenuti, "Brevi note sull'affaire CSM: vecchi problemi, ma quali soluzioni?", in *Osservatorio Associazione italiana dei Costituzionalisti*, 2020, 1.

sembra determinare a sua volta vicende professionali e progressioni di carriera; un sistema, molto permeabile in alcuni ambiti ed in alcuni momenti storici anche ai condizionamenti della politica.

Lo stesso Luca Palamara non ha, però, accettato l'allontanamento definitivo dalla magistratura, ritenendo piuttosto di essere stato vittima di una "persecuzione" personale, in cui "il sistema" avrebbe difeso se stesso, decidendo poi di intraprendere un cammino politico anche per contribuire da cittadino a denunciare questa situazione³.

Da tanti anni, comunque, da quando Antonio Di Pietro, magistrato simbolo di "mani pulite", decise di abbandonare la toga per fondare un proprio partito politico, sembra che si stia realizzando quanto profeticamente affermava Piero Calamandrei durante i primi anni di attuazione della Costituzione con riferimento al previgente regime fascista. Affermava, in proposito, il Costituente e studioso, che: "quando per la porta della magistratura entra la politica, la giustizia esce dalla finestra"⁴.

Nelle pagine che seguiranno, cercherò di sviluppare alcune riflessioni sui principi costituzionali e sulla loro inevitabile trasformazione, alla luce del cambiamento profondo che sta interessando il ruolo del giudice all'interno della società contemporanea, convinta dell'importanza di difenderli tutti e tentando di suggerire interpretazioni che consentano, anche, di accompagnare tale trasformazione. Si premette che si è optato per la necessaria selezione dei numerosi argomenti meritevoli di riflessione e, invece, per la sintesi di quelli trattati.

2. Una storia dimenticata.

³ Il punto di vista personale del protagonista è ospitato all'interno del volume A. Sallusti, L. Palamara, *Il sistema. Politica, potere, affari: storia segreta della magistratura italiana*, Rizzoli, 2020; ampiamente nota e diffusamente trattata a livello giornalistico è, inoltre, la recente notizia che proprio Palamara ha deciso di candidarsi alle prossime elezioni suppletive del 3 ottobre 2021, nel collegio di Roma Monte Mario, Primavalle: cfr., per tutti, https://www.corriere.it/politica/21_agosto_06/luca-palamara-scende-politica-corro-libero-cittadino-un-mio-simbolo-f310d9d2-f6bb-11eb-a5f5-12ec0bccb575.shtml.

⁴ Per approfondire il pensiero di Piero Calamandrei, tra i molti scritti a disposizione, si segnalano in questa sede P. Calamandrei, *Diario*, I, 1939-1941, Edizioni di storia e letteratura Roma, 2015, rist. 2017, 12 aprile 1939; P. Calamandrei, *Non c'è libertà senza legalità*, Laterza, Bari, 2013; inoltre, per una analisi più recente della vicenda, umana e professionale, di P. Calamandrei, si veda, anche, E. Bindi, "Piero Calamandrei e le leggi razziali", in M. Perini (a cura di), *L'Italia a 80 anni dalle leggi antiebraiche a 70 dalla Costituzione, Atti del Convegno tenuto a Siena nei giorni 25 e 26 ottobre 2018*, Pacini, Pisa, 2019, 191 e ss.

Per comprendere il senso dell'oggi, è fondamentale prendere le mosse da una prospettiva storica. E trovo molto corretto, come si è prospettato nel corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, focalizzarsi sul modello del giudice dell'età liberale, sulla magistratura durante il regime fascista e, infine, sul difficile avvio dell'esperienza di autogoverno della magistratura.

Se in tanti si sono appassionati alla figura del giudice “bocca della legge” e al modello di giudice “funzionario”, teorizzato e praticato da Vittorio Emanuele Orlando⁵, vi è costantemente un passaggio frettoloso, che, invece, a mio avviso, dovrebbe essere indagato meglio e che investe il senso stesso dell'esperienza costituzionale. Ci si riferisce al ruolo effettivo assunto dalla magistratura italiana durante il fascismo.

Nel racconto comunemente accettato e tramandato, si narra che la magistratura italiana, a differenza di quella tedesca, viene “salvata”: il giudice italiano si “salva”, perché rimane ancorato al modello orlandiano, cioè quello del giurista formalista “bocca della legge”, evitando di aderire ideologicamente al regime, come viceversa è successo in Germania in ossequio alla dottrina nazista del c.d. giudice “popolare”⁶

Come è noto, infatti, in Germania il giudice ritiene di essere depositario della voce del “popolo”, rifiuta il formalismo giuridico e aderisce con entusiasmo ad un modello valoriale, che rende il giudice primo interprete e teorizzatore dei principi nazisti.

La magistratura italiana, si argomenta, preserva al contrario una propria autonomia ed integrità tradottasi nel rifiuto di tale dottrina, nel rigoroso rispetto della forma della legge e del ruolo del giudice come semplice “applicatore” di quest'ultima. Nella forma, però, i magistrati italiani aderiscono quasi tutti al regime fascista, applicano le leggi razziali e, in fondo, sperimentano che il giudice non può rimanere avulso ed estraneo

⁵ Su cui, si rinvia a F. Biondi, “Egemonia del diritto pubblico e formazione delle élites: la Magistratura da corpo separato a potere integrato (e ritorno?)”, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di) *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*, Franco Angeli, Milano, 2020; e, della stessa A., “Il ruolo dei giuristi”, in M. D’Amico, A. De Francesco e C. Siccardi (a cura di), *L’Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant’anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, Franco Angeli, Milano, 2019.

⁶ Per un approfondimento sul ruolo dei giudici nel corso del ventennio fascista, soprattutto quanto alla posizione accolta dalla magistratura nei suoi rapporti con il potere politico, si consenta il rinvio a M. D’Amico, “La continuità tra regime fascista e avvento della Costituzione repubblicana”, in M. D’Amico, A. De Francesco, C. Siccardi (a cura di), *L’Italia ai tempi del ventennio fascista*, cit., 219 e ss.

dalla realtà circostante. Quello che sorprende, però, è che, a fronte di poche storie coraggiose di chi cercò di opporsi, di chi, come Vittorio Emanuele Orlando, rimase in silenzio e per questo fu comunque emarginato, la maggioranza dei magistrati italiani fu permeabile alla politica, ne accettò i dettami, inclusa la creazione di “mostri giuridici” quale quello del famigerato Tribunale della razza.

Ancora, a differenza di quanto avvenne in Germania, i giudici italiani non pagarono in termini di vita e di carriera l'applicazione senza sconti delle leggi fasciste e, in particolare, di quelle razziali. La magistratura si ritrovò, allora, a passare da un regime, quello fascista, allo Stato repubblicano, democratico e costituzionale, senza praticamente alcuna forma o momento di discontinuità⁷.

Ciò spiega anche un aspetto di cui ci si stupisce ancora e, cioè, la difficoltà con la quale i principi costituzionali faticarono ad essere applicati, così come anche la diffidenza iniziale, soprattutto per i giudici della Corte di Cassazione, nei confronti del ruolo assegnato alla Corte costituzionale come Giudice delle leggi.

Come è noto, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, si cercò per molti anni di sminuirne la portata precettiva, teorizzando che l'intero testo costituzionale, a cominciare dai suoi principi più importanti, come quello di eguaglianza, fosse in realtà costituito soltanto da norme “programmatiche” rivolte al legislatore e che, quindi, il sistema di principi, diritti e doveri contenuti nella Prima Parte della Costituzione potesse essere attuato negli anni dal legislatore con tempi lunghi ed incerti.

Colpisce, quindi, nella prima fase della storia repubblicana, la resistenza al “nuovo” registrata soprattutto sul piano normativo: una resistenza, che vide come protagonisti, da un lato, il potere politico e *in primis* il Parlamento; dall'altro, il potere giudiziario, chiamato ad applicare le leggi anteriori all'entrata in vigore della Costituzione.

Tecnicamente, la resistenza ai principi costituzionali si concretizza con l'indifferenza dei giudici nell'applicare le leggi anteriori alla Costituzione dal 1948 al 1956, data in cui la Corte costituzionale diede avvio ai propri lavori⁸.

⁷ Su cui, si consenta, più diffusamente, il rinvio a M. D'Amico, “La continuità tra regime fascista e avvento della Costituzione repubblicana”, cit., 219 e ss.

⁸ Sul tema si veda, in particolare, V. Onida, “L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e

Ancora, a differenza di quanto avvenne in Germania dove tutte le norme incompatibili con il testo costituzionale si ritennero abrogate, in Italia, questo controllo, affidato ai giudici, venne effettuato in casi rarissimi⁹. In generale, i giudici, anche in ragione della formazione liberale che vuole il giudice “bocca della legge”, si limitarono ad applicare tutte le leggi, ignorandone la contrarietà talvolta anche testuale con i principi costituzionali. Un esempio su tutti: lo sciopero, definito “diritto” a norma dell’art. 40 della Costituzione e, all’opposto, punito come “delitto” dal codice Rocco, che rimase in vigore fino ad una serie di pronunce della Corte costituzionale sul finire degli anni sessanta¹⁰.

Non è, però, stato sottolineato abbastanza che la ragione di una resistenza così forte all’applicazione diretta della Costituzione, prima, e all’intervento della Corte costituzionale, poi, soprattutto da parte dei giudici più anziani, quelli della Corte di Cassazione, potrebbe ritrovarsi anche nella continuità non soltanto tecnica e normativa, ma anche personale. Come si è detto, i vertici giudiziari avevano tutti operato durante il previgente regime fascista applicandone le leggi e quelle stesse leggi venivano applicate, con eguale metodo “formale”, alla luce di principi costituzionali spesso profondamente diversi, ma lasciati a promesse future.

Esiste, quindi, un non trascurabile problema di continuità fra una parte della magistratura e il fascismo, che deve essere tenuto in adeguata considerazione anche per ragionare sul ruolo, importante e necessario, dell’associazionismo degli anni sessanta.

Corte costituzionale”, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in Onore di Costantino Mortati*, Giuffrè Milano, 1977, 503 e ss.

⁹ Lo dimostra emblematicamente la vicenda del reato di bestemmia, su cui è intervenuta la Corte costituzionale con una storica pronuncia a metà degli anni novanta: la sent. n. 440 del 1995; al riguardo, sia consentito il rinvio a M. D’Amico, “Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la divinità”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 3484 e ss.

¹⁰ Cfr., ad esempio, le sentenze n. 290 del 1974 e n. 165 del 1983, in tema di diritto di sciopero, riguardanti la “Serrata e sciopero per fini non contrattuali” (art. 503 c.p.) e la “Coazione alla pubblica autorità mediante serrata o sciopero” (art. 504 c.p.), dichiarate incostituzionali nella parte in cui puniscono anche lo sciopero politico o a fine di coazione dell’Autorità “non diretto a sovvertire l’ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare”. Per un’analisi delle ricadute di queste decisioni sui principi costituzionali che regolano la materia penale, sia consentito il rinvio a M. D’Amico, “Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale”, in *Rivista Associazione italiana dei Costituzionalisti*, 2016, 1 e ss., e, della stessa A., anche, “Qualità della legislazione, diritto penale e principi costituzionali”, in *Diritto costituzionale*, 2000, 3 e ss.

Non deve sorprendere che, per lungo tempo, all'interno del mondo della magistratura, l'idea che la Costituzione fosse un testo vincolante, in grado di pervadere l'intero tessuto ordinamentale, è stata male digerita dalla componente più conservatrice, formatasi e cresciuta a livello professionale nel contesto di una dimensione culturale e valoriale profondamente diversa¹¹.

In tale contesto, si è soliti individuare nel Congresso di Gardone del 1965 il fondamentale momento di discontinuità rispetto al passato¹², a partire dal quale è andata nettamente prevalendo, tra le fila dei magistrati, la concezione per cui la Costituzione presenta un rilievo giuridico diretto e concreto, operante a prescindere dalle – più o meno puntuali e tempestive – specificazioni del legislatore.

È utile ricordare, peraltro, che la mozione finale, approvata all'unanimità al termine dei lavori di quel Congresso, muoveva significativamente dal rifiuto della tesi che “pretende di ridurre l'interpretazione ad una attività puramente formalistica indifferente al contenuto e all'incidenza concreta della norma nella vita del Paese”¹³, per rilevare, all'opposto, che il giudice “deve essere consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione”¹⁴.

Questa tematica si inquadra in un ragionamento più ampio, che solo di recente comincia a farsi strada sulla cultura dei Costituenti e sugli aspetti di continuità, anche personale, fra il regime e i padri costituenti, a cominciare dalla emblematica figura di Costantino Mortati, ideologo del regime fascista e padre della Costituzione e delle dottrine costituzionaliste italiane¹⁵.

¹¹ Sul punto, si veda, ancora, V. Onida, “L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale”, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in Onore di Costantino Mortati*, cit.; alcune di queste riflessioni sono state recentemente riprese dall'A. in “Intervista di Elisabetta Lamarque e Alberto Roccella al Prof. Valerio Onida”, in *Giustizia insieme*, 30 marzo 2021.

¹² Su cui, di recente, anche M. Volpi, “Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni”, in *Rivista Associazione italiana dei Costituzionalisti*, 2020, 355 e ss.

¹³ Cfr. Associazione nazionale magistrati, *XII Congresso nazionale. Brescia-Gardone 25-28-IX-1965. Atti e commenti*, Roma, Arti grafiche Jasillo, 1966.

¹⁴ *Ibidem*, 309-310; tra i moltissimi contributi sul tema, v., in particolare, E.B. Liberati, “Considerazioni su magistratura e società”, in *Questione giustizia*, 2016; e, più di recente, E.B. Liberati, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Edizioni Laterza, 2018.

¹⁵ V., in particolare, M. D'Amico, “La continuità tra regime fascista e avvento della

Nell'ambito di queste riflessioni, un aspetto ritengo andrebbe ricordato e approfondito: il ruolo centrale delle donne nel momento fondativo dell'Assemblea costituente e, al contrario, la loro forte emarginazione nel momento attuativo¹⁶. Donne che, a differenza di molti uomini, erano tutte profondamente antifasciste e non compromesse con il regime. Questo filo rosso, a mio avviso e come vedremo oltre, andrebbe tenuto sempre presente quando oggi si ragiona della storia della magistratura, delle sue caratteristiche, dei momenti gloriosi e di quelli bui: una narrazione, nella quale le donne magistrato, che sono state e sono oggi protagoniste, rimangono ai margini. Di questi temi si legge, si ragiona, si discetta secondo un unico punto di vista: quello maschile¹⁷.

Non è, quindi, un caso, che il tema della presenza femminile nei ruoli apicali e nell'organo di autogoverno della magistratura venga ancora oggi ampiamente sottovalutato.

3. Il modello costituzionale e il ruolo iniziale delle correnti.

Non è questa la sede per riprendere argomenti ampiamente arati dalla dottrina, come quelli che attengono ai caratteri del modello costituzionale della magistratura.

Interessa, qui, soltanto sottolineare l'ambiguità teorica di una magistratura costruita in modo rivoluzionario rispetto al passato, ma ancora ancorata al modello del giudice "liberale". Da un lato, infatti, il potere giudiziario viene finalmente svincolato dal potere esecutivo e, in particolare, dal Ministro di grazia e giustizia a cui rimangono attribuiti soltanto la possibilità di adire l'azione disciplinare e poteri ispettivi legati all'organizzazione; dall'altro, la sua indipendenza viene affidata ad un organo di "autogoverno", presieduto dal Presidente della Repubblica e composto da una maggioranza di componenti magistrati e da un terzo di componenti tecnici eletti dal Parlamento in seduta comune, che doveva

Costituzione repubblicana", in M. D'Amico, A. De Francesco, C. Siccardi (a cura di), *L'Italia ai tempi del ventennio fascista. A ottant'anni dalle leggi antiebraiche: tra storia e diritto*, cit., 226 e ss.

¹⁶ Per un approfondimento sul ruolo delle 21 donne costituenti, si consenta il rinvio a M. D'Amico, S. Leone (a cura di), *La donna dalla fragilità alla pienezza dei diritti. Un percorso non ancora concluso*, Giuffrè, Milano, 2017.

¹⁷ Ciò, in molti casi, è conseguenza della scelta di valorizzare gli scritti e i contributi di quanti hanno partecipato personalmente all'attività del CSM, da cui le donne sono state per lungo tempo escluse e ora sono presenti ancora in poche; così, da ultimo, F. Biondi, "Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio", in *Quaderni costituzionali*, 2021.

servire a creare uno scambio quotidiano fra le problematiche della magistratura e la società. Proprio il CSM è oggi al centro dei maggiori interrogativi riguardo al suo funzionamento e alla sua capacità di assolvere fino in fondo al proprio ruolo di difensore dell'autonomia dei magistrati non soltanto nei confronti degli "altri poteri" (c.d. autonomia esterna), ma anche al proprio interno (c.d. autonomia interna).

Merita ricordare che, durante l'approvazione delle norme costituzionali, fu acceso il dibattito sulla natura ed anche sui rischi legati alla istituzione di un simile organo. Come ricorda Piero Calamandrei, i Costituenti erano preoccupati che: "con le norme previste, si [sarebbe avuto] un corpo di magistrati completamente indipendente, il quale [avrebbe deciso] delle nomine, [provveduto] alla designazione ai vari uffici, [autoesercitato] la disciplina e [deliberato] sulle spese. Con una magistratura così chiusa e appartata, – si proseguiva – si [sarebbero potuti] verificare conflitti con il potere esecutivo o legislativo, in quanto, per esempio, la magistratura [avrebbe potuto rifiutare] [...]l'applicazione di una legge o attribuirsi il potere di stabilire criteri generali di interpretazione delle leggi"¹⁸.

Altro principio rivoluzionario è, poi, quello che stabilisce, ai sensi degli artt. 101, comma 1, Cost. e 107, comma 3, Cost., l'assenza di qualsiasi gerarchia interna, dal momento che il giudice è soggetto soltanto alla legge e i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

Sono questi i principi che conducono a profondi cambiamenti e fanno emergere l'ambiguità della Costituzione scritta: il giudice soggetto alla legge è il giudice liberale, il semplice funzionario applicatore di qualsiasi norma secondo il modello orlandiano. Il giudice repubblicano, però, si trova di fronte non solo ad una realtà che cambia, ma, soprattutto, a dover fare i conti con la Costituzione come fonte del diritto sovraordinata alla legge.

Come in parte già anticipato, è proprio negli anni sessanta, nello scontro fra modelli di giurisdizione: da un lato, i magistrati fedeli al modello liberale, fedeli applicatori della legge e tutto sommato di una gerarchia fra giudici almeno sul piano interpretativo con il richiamo alla funzione nomofilattica della Corte di Cassazione; dall'altro, i magistrati più

¹⁸ Queste, precisamente, le parole utilizzate da Piero Calamandrei, in occasione del dibattito sui rapporti tra magistratura e governo, nella II Sezione della II Sottocommissione dell'Assemblea costituente, in data 5 dicembre 1946.

giovani, interpreti e sostenitori di un modello di Giudice costituzionale, come giudice che mette in discussione la legge affermando la propria fedeltà alla Costituzione, e che consentono al Giudice costituzionale di cominciare a funzionare, attuando, sia pure in parte, i principi costituzionali anche e prima del legislatore¹⁹.

La Costituzione, quindi, rompe lo schema del giudice funzionario, mero applicatore della legge e soggetto alla funzione nomofilattica dei giudici superiori. Un giudice, che esce anche dal modello “burocratico” del semplice funzionario statale e che comincia a prendere posizione. È emblematica di questa diversa concezione del ruolo del giudice la vicenda che vede protagonisti Guido Galli e altri magistrati milanesi, costretti a subire un procedimento disciplinare in ragione della scelta di manifestare il proprio dissenso rispetto alla decisione di trasferire il processo della strage di Piazza Fontana da Milano a Catanzaro²⁰.

Come è ampiamente noto e già richiamato nel precedente paragrafo²¹, anche la nascita di Magistratura democratica è stata contrassegnata negli anni sessanta proprio dalla rivendicazione di una fedeltà del giudice alla Costituzione, da una esigenza anche generazionale di affermare modelli interpretativi nuovi, con risvolti applicativi importanti sulla libertà “creativa” del giudice, soprattutto in alcune materie cruciali per i diritti: pensiamo *in primis* al diritto del lavoro. Il correntismo ha significato negli anni sessanta e settanta una chiara distinzione in ordine all’interpretazione dei principi costituzionali: l’irrompere quindi dei valori costituzionali trasforma profondamente il ruolo del giudice, chiamato a “prendere posizione” fra diverse interpretazioni delle leggi.

¹⁹ La portata innovativa e di rottura della fedeltà alla Costituzione, e non alla legge, è descritta nitidamente da G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

²⁰ Procedimento, poi, concluso con una pronuncia di assoluzione sul presupposto che la “critica” manifestata dai magistrati, in quel contesto, fosse mossa unicamente dalla “necessità di tutelare gli interessi morali della magistratura di Milano, sentitasi ingiustamente colpita dal trasferimento del noto processo”. Su questa vicenda, in particolare, E.B. Liberati, “In ricordo di Emilio Alessandrini e Guido Galli”, in *Questione giustizia*, 2017.

²¹ Sul tema, da ultimo, G. Verde, “Il problema della giustizia non si risolve modificando le regole del processo”, in *Giustizia insieme*, 17 giugno 2021; dello stesso A., per un’analisi a più ampio raggio delle problematiche legate all’attività dell’organo di autogoverno, si veda, in particolare, *L’amministrazione della giustizia tra Ministro e Consiglio superiore*, CEDAM, Padova, 1999; e, più di recente, dello stesso A., “L’amministrazione della giustizia nel sistema dei rapporti fra Csm, Ministro e Parlamento”, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020, 1 e ss.

Sono questi gli anni delle grandi trasformazioni sociali, del sessantotto, della nascita del femminismo, delle grandi riforme, come quella del diritto di famiglia con la riforma del codice e l'introduzione della disciplina sul divorzio e sull'aborto, e del processo penale. Riforme, tutte, stimulate anche da un'emersione dei principi costituzionali attraverso questioni di costituzionalità sollevate dai giudici e accolte dalla Corte costituzionale: è in questo dialogo, fra giudici innovatori e Corte costituzionale, che finalmente trovano affermazione i principi di parità e di non discriminazione fra i sessi, il diritto di sciopero, i diritti dei lavoratori, la parità fra accusa e difesa nel processo penale. E le correnti aiutano a ragionare sui principi, a organizzarsi culturalmente, a prepararsi a cogliere queste nuove sfide²².

Se questa è la spinta ideale che ha caratterizzato la nascita dell'associazionismo, l'analisi del contesto attuale non può che portare all'amara constatazione che proprio quella funzione originaria di orientamento ed elaborazione culturale è andata in larga parte perduta; le correnti rappresentano sovente soltanto un luogo di decisione e di spartizione di posti e, paradossalmente, proprio quei movimenti nati negli anni sessanta per scardinare la gerarchia fra magistrati ora ripropongono una gerarchia diversa.

Come è stato felicemente osservato²³, quello che è cambiato oggi è proprio la cultura dell'indipendenza del magistrato e della magistratura.

Nei fatti, attraverso comportamenti concreti e reiterati, si assiste spesso ad una violazione dello spirito dell'art. 107, comma 4, Cost., in base al quale

²² Furono questi anche i tempi in cui venne posto in discussione lo stesso sistema di accesso al sindacato di costituzionalità sulle leggi in via incidentale. Ci si riferisce, in proposito, al tentativo promosso con ordinanza di rimessione da parte del Pretore di Chieri il 21 maggio 1970, con cui il giudice *a quo* aveva sollevato, come noto, questione di costituzionalità dell'art. 23, l. n. 87 del 1953 "nella parte in cui, richiedendo la rilevanza della questione, esclude la proponibilità di eccezioni di costituzionalità che, pur sorgendo nel corso di un giudizio, non si pongono come pregiudiziali rispetto alla definizione del giudizio stesso". La questione di costituzionalità fu poi dichiarata infondata dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 130 del 1970. A commento della pronuncia, si vedano le osservazioni di G. Zagrebelsky, "La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, 1001 e ss., che aveva suggerito una lettura della rilevanza incline ad attenuare il requisito della pregiudizialità in favore di una mera pertinenza della questione al giudizio a quo. In dottrina, per questa tesi, si vedano F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Giuffrè, Milano, 1972.

²³ Così, ancora, F. Biondi, "Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio", cit., *passim*.

i magistrati si distinguono per diversità di funzioni. Se, infatti, l'incarico direttivo è un servizio, allora si può tornare a funzioni non direttive, dopo averlo svolto: ma questo principio pare essere diventato un'eccezione.

Al tempo stesso, il CSM, da luogo di tutela della magistratura e del magistrato, appare in troppi casi un'istituzione da cui invece il magistrato deve difendersi, incrinandosi il principio costituzionale cardine dell'indipendenza interna del magistrato.

4. I fatti storici che trasformano la posizione della magistratura nella società.

Ci sono alcuni momenti cruciali della storia italiana, che hanno trasformato inevitabilmente la posizione del giudice nella società e nelle dinamiche fra poteri dello Stato: momenti diversi, accomunati dalla richiesta, inevitabile, ai giudici di supplire o rimediare all'assenza dello Stato, alle debolezze della politica o di parti di entrambi.

Non è questa la sede per ragionare storicamente e sociologicamente, ma non è nemmeno possibile ignorare il fortissimo impatto di questi accadimenti.

Potremmo anche dividerli storicamente in decenni: negli anni settanta, la magistratura è impegnata in prima persona nella lotta al terrorismo e paga con la vita di tanti dei suoi rappresentanti. In questo caso, più che negli altri, i poteri giudiziario, legislativo ed esecutivo sembrano uniti nella difesa dei valori costituzionali e *in primis* nella difesa dello Stato pur con tante ombre.

Negli anni ottanta, fino alla tragica scomparsa dei magistrati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, per primi impegnati nel contrasto della criminalità organizzata, il fenomeno mafioso occupa la scena pubblica e la lotta alla mafia contrassegna, sino a polarizzarli, ruolo e azioni dei giudici. A differenza di quanto accadde negli anni del terrorismo, i giudici c.d. "antimafia" non agiscono in totale sinergia con le istituzioni e con gli apparati statali. Parti dello Stato si dimostrano indifferenti o, addirittura, contigui al fenomeno mafioso che si voleva estirpare, come testimoniano i lunghi processi e le ampie zone d'ombra che tuttora caratterizzano quel momento storico, buio, del nostro Paese. Si pensi alle stragi del 1993, agli interrogativi ancora aperti nella vicenda inquietante della c.d. trattativa Stato-mafia, alle ambiguità di alcuni pentiti. Cambia, in questi anni, anche il rapporto fra il giudice e l'opinione pubblica: i nuovi mezzi di comunicazione di massa cominciano ad interessarsi ai processi e si inizia

ad assistere ad una progressiva spettacolarizzazione di alcune azioni e strategie giudiziarie.

Al tempo stesso, è forse con la indifferenza nei confronti del giudice Giovanni Falcone, a cui viene preferito Antonino Meli, che il Consiglio superiore della magistratura conosce la sua prima gravissima caduta e perdita di fiducia e prestigio.

Con le inchieste sulla corruzione politica, negli anni novanta, la situazione cambia completamente, perché in questo caso, con un fenomeno dalle proporzioni allarmanti, un *pool* di magistrati si trova a inquisire la politica ai suoi più alti vertici. Si assiste ad azioni giudiziarie che coinvolgono mezzo Parlamento e si proseguirà con inchieste che toccheranno addirittura un Presidente del Consiglio. Qui la società chiede ai magistrati di essere difesa da una “politica” che appare viceversa tutta corrotta, senza alcuna distinzione.

Con “mani pulite”, quindi, i magistrati ottengono una delega in bianco: è la società che chiede “giustizia”. Si rompe, in questo momento storico, quell’equilibrio fra poteri che la Costituzione aveva posto a presupposto della democrazia costituzionale. Per i motivi più nobili, in alcuni casi si scavalcano garanzie individuali in nome di una giustizia “di massa”, di una sete di moralità: pensiamo all’uso massiccio della carcerazione preventiva, con tutti i problemi che essa comporta.

Si realizza, in questi anni, una contrapposizione fra una parte della magistratura e gli altri poteri dello Stato, con uno scivolamento del giudice chiamato ad assolvere ad una impropria funzione sociale. Negli stessi anni, Antonio Di Pietro, simbolo di “mani pulite”, uscirà dalla magistratura per fondare un proprio partito politico. In tanti seguiranno questa strada, sempre più spesso senza rinunciare alla carica di magistrato. Lo sconfinamento da parte della magistratura nell’agone politico e la commistione tra la prima e il secondo diventeranno così uno dei problemi principali della democrazia costituzionale e del sistema politico-partitico italiano. Un problema cruciale: dannoso per la politica, incapace di rispondere in modo credibile alle esigenze della società e di farsi espressione, trasparente ed affidabile, delle eterogenee volontà dei propri rappresentanti, dei propri cittadini e delle proprie cittadine; ancora più, nocivo per la magistratura e per il suo ruolo nell’assetto istituzionale, che la vede allontanarsi dalle garanzie costituzionali, prima tra tutte l’autonomia dagli altri poteri dello Stato, e sempre più di frequente

soggetta a valutazioni dell'opinione pubblica, di massa, prevalentemente irrazionali.

5. I fatti normativi che accelerano la crisi.

Accanto agli importanti e diversi accadimenti storici che mutano il ruolo e la percezione del ruolo del magistrato nella società, occorre menzionare alcuni “fatti normativi”, che contribuiscono ad accelerare quella torsione della posizione del giudice, mettendone in crisi la legittimazione fondata sulla obbedienza, intesa come soggezione in via prioritaria ed esclusiva, alla legge.

Ci si riferisce soprattutto alla legge n. 150 del 2005, *Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico*, nota come “legge Castelli”, e, in particolare, a due importanti norme: la prima è quella che prevede la valutazione di “professionalità” del magistrato, staccando l'operato del CSM nel conferimento di incarichi apicali (direttivi e semi-direttivi) da un criterio oggettivo, la valutazione di anzianità salvo demerito²⁴. Si introduce, quindi, una discrezionalità nell'assegnazione di incarichi che, in molti casi, anziché essere interpretato come la ricerca del migliore, al contrario si riduce a una valutazione strettamente correlata con l'appartenenza a correnti.

Se a questo primo dato si aggiunge l'ulteriore circostanza che lo stesso CSM, esercitando il proprio potere “normativo”, ha tentato di definire criteri di valutazione, non può sorprendere il fatto che il sindacato giudiziario sui provvedimenti consiliari, relativi proprio al conferimento degli incarichi, sia andato accrescendo, in termini sia quantitativi che qualitativi, nel corso del tempo²⁵. Si tratta, invero, di una questione che intercetta, su un piano più generale, una peculiarità – per così dire –

²⁴ Su queste tematiche, si vedano, per tutti, N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2019; e il volume curato dagli stessi A. *L'indipendenza della magistratura oggi*, Giuffrè, Milano, 2020.

²⁵ Sul tema, si rinvia, in particolare, a R. De Nictolis, “Il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti del C.S.M.”; B. Tonoletti, “Indipendenza della magistratura e sindacato del giudice amministrativo sul conferimento degli incarichi direttivi da parte del C.S.M.”; entrambi pubblicati all'interno del volume N. Zanon, F. Biondi (a cura di) *L'indipendenza della magistratura oggi*, cit.

ontologica dello stesso CSM, che viene in rilievo, ad un tempo, come organo amministrativo, che esercita un potere di tipo autoritativo, e come organo di autogoverno della magistratura, chiamato a difenderne l'indipendenza istituzionale.

Con la riforma citata, in secondo luogo, si stabilisce anche il criterio dell'efficienza e dei conteggi numerici nell'attività quotidiana del giudice, che per molti magistrati ha significato uno svilimento della funzione e che non ha però ottenuto risultati positivi in termini di tempi della giustizia, come testimoniano i dati ufficiali.

Il secondo “fatto normativo” introduce in via normativa un elemento che accentua il protagonismo dei pubblici ministeri²⁶: quello della gerarchizzazione delle procure, che rafforza il ruolo dei “capi” e quindi anche la possibilità che ci si orienti su scelte di politica criminale legate a valutazioni “politiche”. Più nel dettaglio, la riforma sopra citata ha determinato l'abrogazione dell'art. 7-ter, comma 3, del regio decreto n. 12 del 1941, *Ordinamento giudiziario*, a norma del quale il CSM stabiliva i criteri generali per l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero e per l'eventuale ripartizione dei magistrati in gruppi di lavoro. In base al vigente art. 1, comma 6, D.lgs. n. 106 del 2006, *Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150*, il procuratore determina i criteri di organizzazione dell'ufficio e di assegnazione dei procedimenti ai procuratori aggiunti e ai magistrati del suo ufficio, individuando eventualmente settori di affari da assegnare ad un gruppo di magistrati al cui coordinamento sia preposto un procuratore aggiunto o un magistrato dell'ufficio.

Se è vero che questa gerarchizzazione ha avuto indubbiamente esiti positivi, soprattutto in termini di organizzazione del lavoro e di operatività, è indubbio che essa ha contribuito moltissimo alla personalizzazione e spettacolarizzazione della figura del pubblico ministero, soprattutto del procuratore capo.

Non a caso il CSM, nelle sue circolari, ha tentato di ridurre l'impatto di questa norma. Merita di essere segnalata, in particolare, la *Circolare*

²⁶ Su cui, si veda S. Panizza, “L'organizzazione degli uffici del pubblico ministero”, in N. Zanon, G. Di Renzo Villata, F. Biondi (a cura di), *L'ordinamento giudiziario a cinque anni dalla riforma*, Milano, 2012, 83 e ss.; e, più di recente, P. Gaeta, “L'organizzazione degli uffici di procura: note sull'evoluzione dell'indipendenza ‘interna’ del pubblico ministero”, in *L'indipendenza della magistratura oggi*, cit., 165 e ss.

sull'organizzazione degli Uffici di Procura, approvata il 16 novembre 2017²⁷, con cui l'organo di autogoverno ha tentato di recuperare un proprio, autonomo, spazio di intervento. I progetti organizzativi adottati dai titolari degli uffici requirenti e le eventuali variazioni, infatti, pur non dovendo essere formalmente "approvati" dal Consiglio, sono in ogni caso assoggettati ad una "presa d'atto" da parte di quest'ultimo²⁸.

6. Esiste un fattore D in magistratura?

La storia della magistratura italiana è segnata dall'ingresso delle donne magistrato, che avviene con una tappa storica anche per la Corte costituzionale²⁹.

Nella sentenza n. 33 del 1960, è il Giudice costituzionale a dare una prima importante attuazione del principio di parità, dichiarando incostituzionale la legge che impediva alle donne di accedere alla magistratura e ad alcuni importanti uffici pubblici.

Le prime donne entrano in magistratura nel 1966 e, nel giro di qualche decennio, conquistano, almeno come numeri, la maggioranza. Il c.d. "sorpasso rosa" tra i vincitori del concorso è avvenuto per la prima volta nel lontano 1987, quando, tra i nuovi 300 magistrati, le donne furono più della metà (156); negli anni immediatamente successivi il *trend* della percentuale di donne vincitrici del concorso è stato in qualche modo altalenante, fino al 1996, da quando il numero delle donne vincitrici del concorso in magistratura è sempre stato superiore a quello degli uomini. Questo divario si è allargato in modo significativo, a partire dal 2007: nel penultimo concorso, le donne hanno rappresentato addirittura il 63% dei vincitori, mentre nell'ultimo sono scese al 57%, comunque sempre nettamente oltre la metà.

²⁷ Il testo integrale della Circolare può essere consultato, unitariamente ai successivi aggiornamenti, al seguente link: https://www.csm.it/web/csm-internet/norme-e-documenti/dettaglio/-/asset_publisher/YoFfLzL3vKc1/content/elaborazione-di-una-risoluzione-unitaria-in-materia-di-organizzazione-degli-uffici-del-pubblico-ministero.

²⁸ Al riguardo, si vedano, ancora, N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 280 e ss.

²⁹ Sul tema sia consentito il rinvio a M. D'Amico, "Magistratura e questione di genere: alcune riflessioni sulla (necessaria) presenza femminile nel Consiglio Superiore della Magistratura", in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020; e M. D'Amico, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2020; nello stesso ambito, con un'attenzione specifica al tema della presenza femminile nelle Istituzioni, si segnalano i report dal titolo "Equilibri di genere e procedure di nomina" predisposti da *lecostituzionaliste* e pubblicati sulla rivista *Federalismi.it*.

Nonostante dal 2015 il numero totale di donne magistrato abbia superato, in termini assoluti, quello degli uomini, sorprende, però, la loro scarsa presenza a livello apicale, dove le proporzioni sono ancora molto squilibrate, ma, soprattutto, l'assenza per lungo tempo dall'organo di autogoverno, nel quale ancor oggi entrano in proporzioni davvero esigue. I 437 magistrati con incarichi direttivi, infatti, si distribuiscono in modo disomogeneo tra i due sessi; circa il 70 % dei magistrati che esercitano funzioni direttive sono uomini; mentre, tra quanti svolgono funzioni semi-direttive, le donne rappresentano circa il 40%.

Del problema della assente o della sotto-rappresentanza femminile, ci si è resi conto per la prima volta nell'ambito del Consiglio superiore della Magistratura, in occasione della delibera del 2 aprile 2014³⁰, di cui fu protagonista l'allora consigliere Aniello Nappi.

Risale, invece, al 2017 il Ddl. Ferranti e altri³¹ con cui, parimenti, non ci si proponeva di forzare il risultato attraverso la previsione di quote, preferendo, piuttosto, l'introduzione di norme incidenti sulla presentazione delle candidature, sull'ordine di compilazione dell'elenco dei candidati e delle candidate e sul voto dell'elettore o elettrice, con il già citato meccanismo della doppia preferenza di genere³².

Come ampiamente noto, però, tali proposte, apprezzabili nel loro contenuto³³, non hanno trovato alcuna concretizzazione ed è forse

³⁰ Ci si riferisce alla delibera consiliare intitolata "Introduzione delle quote di risultato negli organismi rappresentativi", del 2 aprile 2014. La delibera, in particolare, si concludeva con la proposta rivolta al Ministro della Giustizia di modificare il sistema di elezione del CSM, prevedendo: "1) la doppia preferenza di genere nella elezione della componente togata; 2) la riserva di una quota minima di genere di 1/3 per la componente togata; 3) la riserva di una quota minima di genere di 1/3 della componente laica". In tema, [nota da completare con dottrina].

³¹ Cfr. A.C. 4512 del 2017, recante "Modifiche alla legge 24 marzo 1958, n. 195, in materia di equilibrio tra i sessi nella rappresentanza dei magistrati presso il Consiglio superiore della magistratura".

³² Nel dettaglio, tale proposta consentiva ai gruppi di magistrati abilitati a presentare le candidature di proporre non già una per categoria – come è previsto oggi – ma due per ciascuna categoria, a condizione però che si trattasse di due candidati di sesso diverso. Si stabiliva, inoltre, che le liste dei tre collegi nazionali fossero formate seguendo un ordine alternato per genere e, per ciascun genere, l'ordine alfabetico. All'elettore era poi consentito di esprimere, per ciascun collegio, una o due preferenze, con l'obbligo di far ricadere il secondo voto su un candidato di sesso diverso dal primo, pena l'invalidità della seconda preferenza. Da ultimo, la proposta Ferranti prevedeva che, in caso di parità di voti tra candidati di sesso diverso, prevalesse il candidato appartenente al genere meno rappresentato nella precedente consiliatura.

³³ Per un approfondimento su questa proposta, vedi i contributi raccolti in M. D'amico, C.M. Lendaro, C. Siccardi (a cura di), *Eguaglianza di genere in magistratura. Quanto ancora*

possibile ritenere che a contrastare queste auspiccate modifiche sia stata anche una certa componente della stessa magistratura (ovviamente maschile), verosimilmente preoccupata dal rischio di perdere il “controllo” su alcune dinamiche interne al Consiglio, che risultano però spesso decisive proprio per condizionare ed orientare le candidature e le elezioni della quota togata.

Va sottolineato, che sono state successivamente presentate diverse proposte per la riforma elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura: alcune di esse si concentrano soltanto sul problema della rappresentanza di genere, altre invece sono proposte organiche nelle quali il problema della rappresentanza di genere è assente.

Nel quadro di tale contesto, si inserisce la c.d. proposta “Bonafede”, di cui si segnala, in particolare, l’introduzione di un meccanismo a doppio turno basato su collegi uninominali, con garanzia di perfetta parità fra i generi nelle candidature³⁴. Dal punto di vista generale, si tratta di un meccanismo elettorale piuttosto complesso, caratterizzato da molteplici novità, che alcuni commentatori hanno già etichettato addirittura come “indecifrabile”³⁵.

L’introduzione di alcune misure finalizzate alla garanzia della parità di genere all’interno del CSM è da guardare con favore, soprattutto perché l’esigenza di riequilibrare l’organo di autogoverno è un aspetto di una riforma più ampia: le norme introdotte, però, presentano alcune criticità,

dobbiamo aspettare?, Franco Angeli, Milano, 2017, 57 e ss.

³⁴ L’art. 29 della proposta, che porta la firma dell’allora Guardasigilli, recante “Modifiche in materia di componenti eletti dei magistrati”, va ad incidere sul vigente art. 23 della legge n. 195 del 1958, che disciplina, come noto, l’elezione al Consiglio superiore dei componenti togati. L’art. 29 della proposta, che porta la firma dell’allora Guardasigilli, recante “Modifiche in materia di componenti eletti dei magistrati”, va ad incidere sul vigente art. 23 della legge n. 195 del 1958, che disciplina, come noto, l’elezione al Consiglio superiore dei componenti togati. Per la parte che in questa sede più rileva, la proposta prevede che, nel primo turno di votazione, l’elettore possa esprimere fino a quattro preferenze, stabilendo la regola per cui “se l’elettore ne esprime più di una, le stesse devono essere espresse sulla scheda alternando candidati di genere diverso”. Il nuovo testo dell’art. 23 prescrive, poi, che ciascun collegio debba esprimere un numero minimo di dieci candidature, di cui cinque per ciascun genere, rispettando la parità di genere anche nel caso in cui esprima un numero superiore di candidature; è inoltre previsto, per l’occorrenza in cui le candidature siano in numero inferiore a dieci oppure le candidature non rispettino la parità di genere, che l’ufficio elettorale centrale proceda, in seduta pubblica ad estrazione a sorte delle candidature mancanti in modo tale che, tramite estrazione da elenchi separati per genere, sia raggiunto il numero minimo di candidature e rispettata la parità di genere, appunto. Anche al secondo turno, dove è prevista la possibilità di esprimere due preferenze, è stabilito che esse, se plurime, devono essere espresse per candidati di genere diverso.

³⁵ Così F. Dal Canto, “La riforma elettorale del C.S.M.”, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2020.

che potrebbero condizionare pesantemente il raggiungimento del risultato cui le stesse sono preordinate³⁶.

La previsione della parità di genere nella presentazione delle candidature e l'alternanza nelle preferenze, non solo costituiscono meccanismi di non facile applicazione ma, soprattutto, non garantiscono l'elezione di candidate, che ben possono restare soccombenti per ragioni diverse che operano sul piano socio-culturale e dell'organizzazione sociale. Si è sottolineato criticamente, inoltre, che sarà possibile introdurre candidature di facciata a fronte di nomi noti e roboanti del genere opposto, ai più noti per il clamore mediatico dell'attività svolta.

Questi strumenti, in definitiva, pure essendo stati presentati come risolutivi del problema della sotto-rappresentanza delle donne magistrato, rischiano di vanificarsi alla prova concreta dei fatti.

Il tema della riforma del Consiglio Superiore della Magistratura non si è però arrestato con la già citata proposta "Bonafede".

Venendo alle ipotesi di cui si discute ora, colpisce che nelle proposte della c.d. "Commissione Luciani"³⁷ non sia stato dedicato uno spazio adeguato al tema³⁸: sembra quindi che, esattamente come accade nella maggioranza delle trattazioni dottrinali, la tematica di "genere" nell'ambito della magistratura non sia percepita come un aspetto importante, da un lato,

³⁶ Ci si riferisce alla posizione espressa, all'indomani della presentazione della proposta, dalla Dott.ssa Carla Marina Lendaro, Presidente dell'Associazione Donne Magistrate Italiane, secondo la quale il disegno di legge "Bonafede" mirava ad introdurre niente di più che una c.d. "quota di chance".

³⁷ La Commissione Luciani - Commissione per elaborare proposte di interventi per la riforma dell'ordinamento giudiziario è stata istituita con Decreto del Ministro della Giustizia in data 26 marzo 2021. Il testo della relazione finale della Commissione può essere letto al seguente link: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUCIANI_relazione_finale_31mag21.pdf

Il testo delle *Proposte di interventi per la riforma dell'ordinamento giudiziario attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2681, recante Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura* può, invece, essere consultato al seguente link: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUCIANI_articolato_4giu21.pdf.

³⁸ A tal riguardo, peraltro, è utile ricordare che la stessa Commissione, nella parte conclusiva della Relazione, riconosce che la soluzione dei molteplici problemi che riguardano l'organizzazione della magistratura e il funzionamento del Consiglio superiore possa essere trovata solo all'interno di un complessivo sforzo di riforma, che tuttavia richiederebbe tempi assai lunghi, incompatibili con le esigenze di rapidità connesse all'attuale crisi pandemica e all'attuazione del PNRR.

sintomo di un grosso scollamento fra la magistratura e la società, dall'altro, possibile fattore di rinnovamento e di rigenerazione.

Se è vero, infatti, che le magistrature sono oggi in maggioranza, è emblematica la circostanza che non si senta la necessità che siano presenti nell'organo di autogoverno: alla luce del ruolo cruciale del giudice nella società, nelle scelte valoriali, anche su temi sensibili, che i giudici vengono chiamati a compiere, il risultato è che l'organo che li rappresenta incarna ancora una falsa neutralità, solo al maschile.

Così, anche in recenti ricostruzioni dottrinali che trattano della storia della magistratura, il tema e il protagonismo femminile sembra assente.

Sorprende, anche, che in un momento riformatore come quello attuale venga sottovalutato il problema: esattamente come avvenne per le costituenti, che furono marginalizzate nel momento di avvio della nostra democrazia, allo stesso modo le donne magistrature non vengono percepite come un fondamentale ed imprescindibile fattore di cambiamento.

Se è vero che il sistema delle correnti che oggi si vorrebbe trasformare è stato gestito in gran parte da uomini, sono convinta che una maggiore presenza femminile consentirebbe di rinnovare e di trasformare la realtà della magistratura in modo più veloce e a quest'ultima di rispondere alle istanze di una democrazia costituzionale fondata sul principio di parità.

7. I sistemi elettorali del CSM: dal sorteggio alle proposte alternative.

Negli ultimi anni, la crisi dell'organo di autogoverno e la degenerazione del sistema delle c.d. "correnti", percepito come un blocco rigido di potere con la funzione di spartizione di posti a seconda dell'appartenenza e dettato da logiche completamente staccate dal "merito", ha portato all'elaborazione di vari progetti di modifica del sistema elettorale, che sono addirittura arrivati a proporre un "sorteggio". Per spezzare la logica dell'appartenenza a correnti c'è chi³⁹ ritiene che l'unico modo sia quello della candidatura "per caso", che richiederebbe uno spirito "di servizio" e non di appartenenza e di "do ut des".

³⁹Come R. Romboli, "Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge "Bonafede": la nuova figura del 'candidato per caso', in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 503 e ss.

Naturalmente, si è riproposta l'alternativa fra sistemi uninominali⁴⁰, legati al territorio e dove peserebbero di più le qualità individuali, e sistemi proporzionali di lista, che però lasciano maggiore spazio alle correnti.

In realtà, come noto, alla luce degli studi e delle riflessioni sui sistemi elettorali politici, non esiste un sistema migliore di per sé, perché esso dipende da come viene utilizzato in concreto, così come è illusorio pensare che la tecnica elettorale possa davvero modificare la realtà, in quanto è molto più facile che si verifichi il contrario, e cioè che sia la seconda a trasformare e condizionare in concreto il sistema elettorale.

A pensarci bene, quello attuale con specifiche candidature e collegi ampi, era nato proprio per rendere autonomo il magistrato: invece, è stato usato malamente, combinando l'ampiezza dei collegi con la scarsità delle candidature controllate dalle correnti.

Oggi, come si evince dalla relazione finale della Commissione Luciani, si sta ipotizzando anche il sistema del voto singolo trasferibile con varie preferenze⁴¹. Si tratterebbe di una ipotesi che consentirebbe di controllare meno "dall'alto" e di dare voti in più oltre l'appartenenza.

Si può, dunque, auspicare che venga introdotto un sistema elettorale, che valorizzi la persona e non la lista e che assicuri al consigliere oppure alla consigliera una maggiore autonomia.

Sono personalmente convinta che si debba tentare comunque una riforma dall'interno, senza ricorrere a modifiche costituzionali, che sono espressione della completa sfiducia nei confronti di tutta la magistratura e di tutti i magistrati. Una così forte delegittimazione non si giustifica neanche alla luce dei fatti pur gravi che stanno succedendo e, soprattutto, appare molto rischiosa, contribuendo ingiustamente a ledere la fiducia delle persone nei confronti dei loro giudici.

⁴⁰ In questo senso, A. Nappi, *La crisi della magistratura: origine e possibili*, in *Giustiziainsieme*, 2020, 1 e ss., che rileva che "[e]scclusa l'adeguatezza di un sistema elettorale maggioritario, incompatibile con un collegio destinato a maggioranze variabili, sarebbe preferibile un sistema elettorale a doppio turno, che imponga di eleggere al primo turno un numero predeterminato di candidati per ciascuno dei distretti di corte d'appello: al secondo turno sarebbero così in competizione molti più candidati, con una selezione più aperta e non ingessata dagli apparati di corrente".

⁴¹ Nella relazione finale si legge, in proposito, che tale sistema "consente di produrre, in collegi di ampiezza almeno media (quattro – cinque seggi) dei risultati di tipo tendenzialmente proporzionale e valorizza fortemente il potere di scelta dell'elettore, eliminando il fenomeno del voto inutile, grazie al trasferimento ad altri candidati delle preferenze espresse dagli elettori di candidati già eletti o giunti ultimi nel confronto elettorale".

8. Considerazioni finali.

Quanto finora detto non esaurisce, ovviamente, i tanti interrogativi che la crisi istituzionale e morale della magistratura pone oggi in Italia.

Vero è che la società italiana è in crisi da lungo tempo, che le istituzioni anche rappresentative paiono profondamente “malate” da almeno trent’anni e che era inevitabile che questa crisi finisse con il ripercuotersi anche sulla magistratura. E ragionare sul rapporto profondo fra società e giudici, sulla circostanza inevitabile che il giudice viva e si adegui ai tempi è utile e necessario.

Una simile consapevolezza del quadro istituzionale entro cui si inserisce la crisi della magistratura di cui si discute non può, però, esimere chi oggi è chiamato a studiare e ad intervenire con proposte di riforma, dall’identificare i problemi maggiori e dall’ipotizzare rimedi che incidano anche a livello normativo.

Se parte della magistratura è entrata in crisi, se le correnti sono diventate strumenti di lottizzazione e se, in varie occasioni, vi sono state troppe interferenze fra giudici e politica, non può omettersi di rilevare che esiste un problema, per fortuna non di tutti i magistrati ma di una loro piccola porzione. Ci si riferisce alle c.d. “porte girevoli”. Magistrati, cioè, che entrano in politica, che ricoprono per anni incarichi tecnici a servizio della politica e che poi ritornano in magistratura, pretendendo ed ottenendo non soltanto di rientrare nei ruoli giudicanti o requirenti, ma addirittura immediate promozioni di carriera.

A questo fenomeno, che suscita l’impressione, sgradita, che il magistrato ma, più in generale, la magistratura sia percepita come non equidistante, almeno dal punto di vista non tanto dell’essere quanto piuttosto del suo apparire imparziale, si è discusso di recente nell’ambito delle proposte di riforma. La Commissione Luciani si è occupata specificatamente del tema dei rapporti tra attività politica e ruolo e funzioni del magistrato nella consapevolezza che il transito dalla prima alla seconda, o meglio, il rientro nelle funzioni, giudicanti o requirenti, si dimostri “suscettibile di appannare l’immagine di indipendenza e imparzialità della magistratura”⁴².

A questo proposito, la Commissione Luciani ha previsto un ridimensionamento dei ruoli potenzialmente ricopribili dal magistrato che

⁴² Così dalla relazione finale della Commissione.

rientri nell'esercizio delle sue funzioni dopo una più o meno prolungata attività di tipo politico. In particolare, la relazione della Commissione riferisce di un "ricollocaamento nei ruoli della magistratura, ma con decise limitazioni alle funzioni esercitabili"⁴³, secondo un'impostazione ampiamente condivisa dalla Ministra della Giustizia, Marta Cartabia.

L'aspetto sicuramente centrale riguarda il divieto per il magistrato che abbia svolto attività politica, per un arco temporale da definire, di ricoprire incarichi direttivi oppure semi-direttivi in netta contro tendenza rispetto alle norme vigenti.

Un ultimo rilievo riguarda, infine, la profonda trasformazione del ruolo del giudice, chiamato ad operare in un contesto che è simultaneamente nazionale, strettamente legato al diritto positivo, ed europeo, viceversa slegato dalla rigida applicazione del principio di legalità, attraverso la rispondenza anche a principi costituzionali e sovranazionali, a cui si affianca il rapporto talvolta problematico con altri giudici e altre Corti, nazionali e sovranazionali.

Se è vero che il mestiere del giudice è molto cambiato nel tempo, non lo stesso può dirsi per la sua formazione, che si dimostra ancora inadeguata e inadatta alle sfide dei tempi e della società attuale. In Italia, in particolare, le università insegnano ancora con un metodo spesso vetusto, legato ad un diritto dei concetti e del legislatore che non esiste quasi più. Per la formazione del magistrato è, al contrario, quasi fallita l'esperienza delle scuole di specializzazione legate alle università, mentre fioriscono scuole ed istituti privati. In generale, sia nelle università che nelle "scuole" per l'accesso alla magistratura, la preparazione risulta in gran parte insufficiente, circoscritta a soli casi specifici, con un metodo inadatto a formare un giurista aperto, completo, in grado di affrontare problemi generali, nuovi, che incrociano temi e competenze anche altamente diversificati.

⁴³ La Commissione ha, così, previsto che tali limitazioni debbano seguire alcuni criteri direttivi, tra cui: "In particolare si propone che: a) il magistrato sia eleggibile solo se si trova in aspettativa senza assegni da almeno quattro mesi; b) il mandato o l'incarico siano sempre svolti in luogo territorialmente diverso e lontano da quello ove erano svolte le funzioni giudiziarie; c) il magistrato eletto o che accetta un incarico politico sia collocato, senza eccezione alcuna, in aspettativa senza assegni; d) al termine del mandato elettivo o incarico politico il magistrato sia ricollocato in ruolo con precisi limiti territoriali e funzionali, in particolare prevedendosi che, per un certo periodo di tempo, possa svolgere solo funzioni giudicanti e collegiali e non possa ambire a un incarico direttivo o semidirettivo".

La recente riforma dell'ufficio del processo, tramite l'innesto di figure temporanee di laureati e di laureate qualificati che svolgano attività di supporto del giudice, potrebbe essere un primo passo verso una trasformazione del "modo di fare" il giudice. Un "modo di fare" ma, anche, di "essere" giudice che potrebbe contribuire a creare figure professionali che si formano "sul campo" apprendendo un mestiere in un contesto che sia sinergico e reale, abbandonando, viceversa, strategie di formazione che finiscono con il rendere il giudice una monade sparsa, spesso incapace di rispondere alle eterogenee esigenze della società contemporanea.