

Confronto di idee su: <<L'impero alla fine della decadenza: crisi della magistratura e crisi della giustizia penale>>

NICOLA SARACINO

“Il sistema”, spiegato

Una “doppia linea” minaccia pericolosamente la neutralità della giurisdizione: la prima traccia i luoghi istituzionali che sovrintendono a tutti gli aspetti della vita professionale del magistrato; la seconda segna i percorsi associativi, espressione di libertà che la Costituzione assegna ai privati (art. 18 Cost.). L'incrocio, la sovrapposizione di quei due tracciati, produce il fenomeno che va sotto il nome di “correntismo”, dotato di profonde capacità d'influire appunto sull'esercizio della giurisdizione.

The system, explained

A “double line” dangerously threatens the neutrality of the jurisdiction: the first outlines the institutional places that oversee all aspects of the professional life of the magistrate; the second marks the associative paths, an expression of freedom that the Constitution assigns to private individuals (art. 18 of the Constitution). The intersection, the overlap of those two tracks, produces the phenomenon that goes by the name of “correntismo”, endowed with a profound ability to influence the exercise of jurisdiction

SOMMARIO: 1. I giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 Cost.) -2. L'ingresso in magistratura - 3. Le valutazioni di professionalità - 4. I dirigenti - 5. La raccomandazione elevata a sistema, tra magistrati - 6. L'apparato sanzionatorio: il disciplinare - 7. La chiamata della politica - 8. Come i magistrati usano delle libertà riconosciute a tutti i cittadini - 9. Come le correnti si fanno “istituzione” - 10. Immuni -11. Una posizione scomoda per il Presidente della Repubblica - 12. A ciascuno il suo “modello” - 13. Politicità delle decisioni e politicità dell'organizzazione - 14. La combinazione - eversiva? - d'una libertà costituzionale col “voto” dell'art. 104 Cost. - 15. Scombinare

1. I giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101 Cost.) Nei lavori preparatori della nostra Carta fondamentale, si scorge l'importanza di questa aspirazione del Costituente, volta ad offrire ai cittadini una giurisdizione libera da ogni condizionamento che risultasse d'ostacolo all'applicazione della legge in modo imparziale.

L'istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura, in quell'originario disegno, era servente rispetto a quella finalità: il magistrato vi doveva trovare il riparo da ogni indebita pressione.

Di fatto, oggi, nell'esercizio di un potere sostanzialmente ignaro della rigorosa riserva di legge in materia di Ordinamento Giudiziario (att. 101 e 108 Cost.), il Consiglio Superiore della Magistratura è presto divenuto un opificio di circolari che, col pretesto di meglio disciplinare gli aspetti di dettaglio

necessariamente non coperti dalle leggi dell'Ordinamento Giudiziario, sono intervenute per dominare ogni campo della vita, professionale e non, dei magistrati italiani.¹

Con una tecnica normativa che tradisce, ad un occhio avveduto, il fine dichiarato di autolimitazione della discrezionalità attribuita a quell'organo, all'affermazione di una regola s'affianca ineluttabilmente l'eccezione affidata alle cure dell'opportunità, declinata con formule apparentemente benevole.

A venire in considerazione è lo stravolgimento del compito costituzionale del CSM in materia di "promozioni" dei magistrati, sulla cui base un ostentato intento di autolimitazione della discrezionalità ha invece paradossalmente indotto il "valutante" ad introdurre egli stesso i parametri ai quali si atterrà nel suo giudizio, sicché quelle circolari divengono "legge" per chi a quel giudizio è sottoposto, vuoi perché spesso si traducono in vere e proprie "disposizioni sul servizio giudiziario", la cui inosservanza è fonte di responsabilità disciplinare², vuoi perché se è proprio il "maestro", quello che dà il voto, ad aver redatto il libro di testo (anziché il Legislatore), non v'è libertà di acculturarsi altrove.

Talvolta le circolari provano a modificare le leggi.³

¹ Si può richiamare, al riguardo, CAVALLINI, *Linee guida e best practices in materia organizzativa e processuale: le nuove frontiere del CSM*, in *questa Rivista*, anno LXXII, 867 e ss.. Vi si scopre che, solo per indicare la produzione più recente, il CSM è intervenuto con circolari sui seguenti temi: filtro in appello e sinteticità degli atti; violenza di genere; criteri per la nomina dei consulenti; protezione internazionale; le buone prassi in materia di innovazione e organizzazione giudiziaria. E non per caso l'articolo è chiuso da un paragrafo intitolato <<La progressiva trasformazione del CSM>>. Orbene, v'è da chiedersi se le "nuove frontiere" che il CSM ha raggiunto non vadano, piuttosto, a discapito del perimetro costituzionale della sua azione indicato a chiare lettere dall'art. 105 Cost. (assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari) e se non ne risulti attinto anche l'art. 108, comma 1, Cost. (Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge.). Tutto ciò senza che la legge istitutiva del CSM (L. 24 marzo 1958, n. 195 e successive modifiche) abbia offerto alcun alibi ai veri e propri voli pindarici sopra indicati.

² In forza dell'art. 2, comma 1, lett. n) del d.lgs. n. 109 del 2006 costituisce specifico illecito disciplinare «la reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari o delle disposizioni sul servizio giudiziario adottate dagli organi competenti.».

³ Un esempio pratico, di sicuro interesse: recentemente ammodernata con delibera del 16 dicembre 2020, la circolare sull'organizzazione degli uffici di procura si compone di 47 articoli ed è accompagnata da una relazione di circa trenta pagine. Il non celato tentativo - condivisibile o meno secondo le convinzioni di ciascuno poco conta - è quello di attenuare la gerarchizzazione delle procure della Repubblica conseguita alla riforma del 2006, con lo strumento dell'indicazione preventiva dei criteri ai quali lo stesso CSM si atterrà nella valutazione professionale dei procuratori, lasciando intendere come sgradito l'atteggiamento di quanti tra loro dovessero realmente ritenersi investiti della funzione di "monarca" di quella tipologia di uffici. Un esempio per tutti è offerto dalla regolamentazione, a margine dell'art. 3 del D.lgs. 106 del 2006, dell'"assenso" e del "visto", al quale ultimo espressamente si ammette una funzione meramente "conoscitiva". Gli artt. 13 e 14 della circolare procedimentalizzano l'eventuale contrasto tra procuratore ed assegnatario del fascicolo, introducendo la formazione di "sotto-fascicoli" non ostensibili

Una prima conclusione: i giudici, i magistrati in generale, sono soggetti a troppe circolari.

2. *L'ingresso in magistratura.* Dopo il concorso, il cui superamento è oggi appannaggio di una platea di ultra trentenni, è previsto un periodo di tirocinio la cui durata è stata recentemente allungata a diciotto mesi. Nel corso dei quali, oltre a praticare le aule di giustizia in affiancamento a magistrati più o meno esperti, i MOT (magistrati ordinari in tirocinio) sono convogliati per lunghi periodi presso Scandicci, ove ha sede la Scuola Superiore della Magistratura. Ebbene tanto i magistrati cd. affidatari quanto la direzione della scuola risentono di una selezione che non è estranea all'azione delle "associazioni", vale dire delle correnti.

Ne è prova documentale la recente sentenza del Consiglio di Stato¹ che, nel prenderne atto, non ha potuto che stigmatizzare il metodo lottizzatorio basato

alle parti processuali (ed al giudice) e racchiudenti in sostanza le ragioni del contrasto e la sua soluzione. Vi saranno contenuti i dati non confessabili del conflitto con sé stesso di quell'ufficio, vicende di regole e lamentate violazioni che, irrilevanti ai fini processuali (almeno questa sarebbe l'idea), saranno esumate laddove il CSM fosse chiamato ad occuparsene in sede disciplinare, di valutazione di professionalità (del "capo", ma anche del suo sostituto), di trasferimento per incompatibilità ambientale (del "capo" o dell'assegnatario renitente). Come ognuno nota, risulta introdotta, mediante circolare, una disciplina che evoca quella relativa alla *dissenting opinion* nell'ambito dei giudici collegiali, non per caso però posta con legge (quella sulla responsabilità civile dei magistrati, all'art. 16 L. 117/1988) che, del carteggio segreto, chiarisce finalità e limiti d'impiego, a differenza della regolamentazione introdotta, *motu proprio*, dal CSM per le procure che "collegiali" non sono, per precisa opzione legislativa, criticabile quanto si vuole.

¹ Cfr. Cons. St. n. 330 del 2021: «mentre, però, relativamente alla competenza del Ministro, la discrezionalità selettiva che la connota può arrivare ad assumere, per la natura strettamente amministrativa dell'organo e la responsabilità politica del Ministro, il tratto di una individuazione *intuitu personae* (cioè di una nomina 'a scelta', dove l'apprezzamento del merito professionale e della capacità rispetto all'ufficio *ad quem* sono rimessi all'autonomo apprezzamento discrezionale ministeriale), nel caso del Consiglio Superiore della Magistratura (che non è organo politico ma organo di alta amministrazione di rilievo costituzionale; cfr. *ex multis* Cons. Stato, V, 7 gennaio 2021, n. 215), la scelta va commessa non solo all'ufficio di destinazione, ma prima ancora alla particolare natura a struttura del CSM. E proprio in ragione del suo carattere di organo di governo autonomo a base composta ed essenzialmente elettiva, la valutazione tecnico-discrezionale orientata ad una tale selezione va condotta secondo canoni di trasparenza, di verificabilità, di idoneità e di razionalità che accentuino - rapportandoli alle caratteristiche di questo particolare organo di rilievo costituzionale - i connotati già propri di ogni attività amministrativa (cfr. art. 97 Cost. e l. n. 241 del 1990), emancipandoli dai caratteri di una ripartita nomina 'a scelta'. Sicché, nel rispetto dell'alta funzione propria dell'organo di governo autonomo, costituzionalmente ben distinta da quella ministeriale, e anche ad evitare che l'occasionale formula di rappresentatività del settore prevalga sull'obiettivo valutazione comparata delle attitudini dei selezionandi, il vaglio della professionalità - in termini di merito e di attitudini - va svolto e congruamente motivato secondo rigorosi ed obiettivi parametri, strettamente professionali e non mai di altra natura o ordine».

sul pretesto del cd. “modello culturale”, come si dirà uno dei vessilli esposti dal correntismo per legittimarsi presso un pubblico poco avveduto.

L’indottrinamento, insomma, comincia da subito.

3. Le valutazioni di professionalità. Previste con cadenza quadriennale, esse annoverano l’intervento del dirigente dell’articolazione burocratica nella quale il valutabile è inserito, chiamato ad esprimere un “parere”; quello del Consiglio Giudiziario (organismo elettivo su base territoriale, per Corte d’Appello) ed infine l’approvazione finale del CSM.

È, questo, un passaggio che si presta a far valere il peso delle associazioni che esprimono tanto i Consigli Giudiziari quanto il CSM (nonché, per quanto si dirà, lo stesso dirigente).

4. I dirigenti. Non è questa la sede per calcare la mano su un quadro boccaccesco già ampiamente emerso nelle cronache. Ma deve essere detto che quello delle ambizioni personali, legittime in un sistema realmente meritocratico, è una leva sulla quale il correntismo agisce con grande efficacia.

I posti più ambiti risultano essere quelli direttivi e semidirettivi (vertice di un ufficio giudiziario o di una sua articolazione); quelli di consigliere di cassazione e di sostituto procuratore generale in cassazione.

Non è un caso che per tali categorie di incarichi – dopo la riforma cd. Mastella del 2006 - sia tenuta in non cale l’anzianità di servizio, entrando in gioco la valutazione comparativa dei meriti dei candidati, affidata all’organo elettivo dei magistrati, il Consiglio Superiore delle Magistratura, mai vincolato dai pareri tecnici che dovessero precederne i deliberati. E se la Corte Costituzionale già nel 1991⁵ aveva messo in risalto l’elevatissimo potere discrezionale attribuito al Consiglio Superiore della magistratura come limitante il sindacato giurisdizionale sulle sue scelte, dopo l’abolizione del criterio dell’anzianità nell’anno 2006 si è transitati nel campo dell’arbitrio senza argine, se non quello della scarsa attitudine a motivare correttamente le delibere, se è vero come è vero che il contenzioso amministrativo ha conservato, sorprendentemente, una certa vitalità anche dopo quella data.

Al forsennato carrierismo in magistratura, per giunta in aperta contraddizione col principio costituzionale della distinzione dei magistrati “solo” per diversità di funzioni (art. 107, co. 2, Cost.), potrebbe porsi rimedio attuando una effettiva rotazione degli incarichi, innanzi tutto relegando ad eccezione quella che

⁵ Corte cost. n. 72 del 1991.

è invece oggi la regola della proroga del quadriennio di svolgimento delle funzioni direttive o semidirettive. Qualora poi si volesse sottrarre al correntismo la “materia” dello scambio elettoralistico, una modifica legislativa che introducesse una rotazione tra tutti i magistrati con una anzianità di servizio predeterminata⁶ nell’espletamento di quei compiti, per lo più di mero coordinamento negli uffici giudicanti, sarebbe una scelta capace di restituire serenità ad un ambiente fortemente compromesso dal sistema della raccomandazione, che in modo inatteso la Procura Generale della Cassazione ha in epoca recente sdoganato come prassi “non scorretta” dei magistrati e quindi disciplinarmente irrilevante, anche nei casi più gravi.⁷ Impostazione, questa, fortemente criticata da molti magistrati della larga platea di coloro che, rifiutando di soggiacere ad un simile “sistema”, mai hanno fatto domanda, e mai ne faranno, per un posto ricompreso tra quelli conferiti con ampia discrezionalità dal CSM. Specialmente dopo la conferma che i *curricula* dei candidati sono accatastati in armadi che nessuno aprirà mai se non a scelta del vincitore già avvenuta, a voler dar credito alle rare confessioni del correntismo⁸. Questa ampia porzione di auto-esclusi, secondo i quali la dignità e l’indipendenza sono valori consegnati ai cittadini dall’ingresso in magistratura e quindi non negoziabili, non si duole per sé; non è questo il “guasto” prodotto dal clientelismo in magistratura, ma piuttosto che a ricoprire la direzione degli uffici si trovino, con poche eccezioni ipotizzabili, quanti siano inclini ad assecondarlo.⁹

⁶ Qui una proposta già strutturata offerta ad un Legislatore volenteroso: toghe.blogspot.com

⁷ Con due direttive, adottate a breve distanza l’una dall’altra, la Procura generale ha dettato criteri guida circa il (non) esercizio dell’azione disciplinare nelle ipotesi di “autopromozione” del magistrato presso i componenti del Consiglio Superiore della Magistratura; si tratta della direttiva 493/20/SD2 del 22 giugno 2020 (reperibile a questo link: www.questionegiustizia.it/data/doc/2651/direttive-disciplinare-definitiva.pdf) e della sua integrazione del 04 settembre 2020 (reperibile a questo link: www.questionegiustizia.it/data/doc/2651/integrazione-direttiva-4-settembre-2020.pdf)

⁸ Ammissioni volontarie, come quelle contenute nel testo di SALLUSTI-PALAMARA, *Il Sistema*, Rizzoli, 2021, alle pp. 43, 86, 138,156; talvolta involontarie, come capitò nel 2012 al consigliere superiore in “quota” Magistratura Democratica che, male indirizzando una mail, svelò che il presidente del tribunale di sorveglianza di Salerno non era quello il cui *curriculum*, per l’appunto, spiccasse sugli altri. Ne resta traccia, ad esempio, qui: www.linkiesta.it/2013/02/ma-come-anche-noi-magistrati-lottizziamo-le-carriere/

⁹ Il Presidente Giorgio Napolitano avvertiva il rischio già nell’Intervento all’Assemblea plenaria del Consiglio Superiore della Magistratura, Palazzo dei Marescialli, 15 febbraio 2012.: «Tornando al tema delle nomine, scelte basate esclusivamente sui parametri che ho prima indicato allontanano il pericolo che l’opinione pubblica e, talvolta, gli stessi magistrati abbiano la percezione che alcune di esse siano condizionate da logiche spartitorie e trasversali, rapporti amicali, collegamenti politici. Una percezione del genere favorisce il contenzioso davanti al giudice amministrativo». E tuttavia, proprio in quella stessa occasione e non senza contraddizione, evocava, l’attenuazione del sindacato giurisdizionale sugli atti del

Quando la legge, nel sanzionare disciplinarmente un magistrato, evochi il concetto di “correttezza”, che non trova diversa specificazione normativa, è immediato il riferimento alla deontologia violata di quella particolare categoria professionale e il Codice etico dei magistrati, adottato per obbligo di legge¹⁰, espressamente esorta - all’art. 10, comma 2 - il magistrato che aspiri a promozioni, a trasferimenti, ad assegnazioni di sede e ad incarichi di ogni natura a non adoperarsi al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accettare che altri lo facciano in suo favore.

Risalta, pertanto, quanto fuor d’opera sia la cautela che ha indotto la Procura Generale a marcare, proprio per questo specifico illecito, la differenza tra illecito deontologico ed illecito disciplinare, perché se la legge pretende un magistrato “corretto”, non per questo l’interprete può attendere l’improponibile codificazione di ogni scorrettezza.

Il tema è di stretta attualità ed è meritevole di approfondimento, sia perché dà conto di quanto scellerata sia stata la scelta legislativa di non attuare il principio di obbligatorietà dell’azione disciplinare, pur farisaicamente brandito all’inaugurazione della riforma Mastella, sia perché questo passaggio rischia di far varcare al sistema magistratura il limite oltre il quale v’è solo il baratro.

5. La raccomandazione elevata a sistema, tra magistrati. La mise en scène del nuovo sistema disciplinare introdotto nel 2006 implicava che all’obbligatorietà dell’azione si accompagnasse la cd “tipizzazione” degli illeciti disciplinari, cioè che il legislatore si sforzasse di indicare con sufficiente precisione quali fossero le condotte vietate, anche per poter verificare il rispetto da parte dell’accusatore dell’obbligo appena impostogli, per quanto solo apparentemente, come s’è detto.

E così il legislatore del 2006 ha delineato un numero assai rilevante di fattispecie di illecito disciplinare, ma, alla fine, consapevole che i doveri professionali non ammettono una classificazione rigida, ha dovuto far ricorso a concetti vaghi od elastici, primo tra tutti quello della “correttezza”.

CSM: «... comunque, la corte costituzionale (Corte cost., n. 72 del 1991) e il consiglio di stato (cds 10 luglio 2007 n. 3893) hanno affermato che l’«elevatissimo potere discrezionale» attribuito al consiglio superiore della Magistratura deve limitare e attenuare il sindacato giurisdizionale sulle sue scelte. si tratta di una discrezionalità che discende anche dal fatto che al CSM è affidato in via esclusiva il compito di assicurare il difficile equilibrio tra garanzie dei singoli magistrati ed efficacia della funzione giudiziaria». Esortazione poi sfociata nella limitazione, per via legislativa, del giudizio di ottemperanza in materia di conferimento di incarichi direttivi di cui alla nota 24.

¹⁰ Art. 54 d.lgs. n. 165 del 2001.

Di qui la previsione dell'art. 2, co. 1, lett. d) del d. lgs. n. 109 del 2006 sanzionante “*i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti delle parti, dei loro difensori, dei testimoni o di chiunque abbia rapporti con il magistrato nell'ambito dell'ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori*”.

Si tratta, all'evidenza, di una formula necessariamente generica, che richiama alla mente la precedente conformazione dell'illecito disciplinare la quale, con formula onnicomprensiva, stigmatizzava ogni condotta capace di ledere il prestigio della giurisdizione.¹¹

Il rinvio al concetto di correttezza, altro non è se non una delega agli operatori (accusatori e giudici disciplinari) di individuare le condotte da punire, con logico riferimento anche ai fondamentali principi deontologici propri di ogni professione.

Non è un caso che chi voglia approfondire il concetto di “correttezza” non possa che ricercare negli archivi della giurisprudenza civile, essendo il codice penale realmente ispirato alla tassatività dell'illecito, la cui tipizzazione mal si presta all'uso di concetti che possono diventare “eterei”, così esponendo i cittadini all'arbitrio dell'interprete. Limitando lo studio all'epoca moderna si scorge qualcosa di significato penalistico con riferimento al reato di concorrenza “sleale”, essendo la correttezza l'antidoto alla slealtà. Ma finisce sostanzialmente qua. C'è nulla o poco altro.

Risulta invece impresa improba dominare l'elaborazione del concetto di correttezza ad opera della giurisprudenza civile, essendo il relativo settore estraneo al principio di tassatività e quindi piuttosto libero il legislatore di riferirsi a concetti “viventi” nel mondo reale, ma non catalogabili *a priori*, come, per l'appunto, la correttezza, la lealtà, la buona fede, doveri imposti alla generalità dei cittadini nel rapportarsi con gli altri. Quel che si può dire, in una sintesi estrema, è che correttezza significa rispetto degli altri, dei loro contrapposti interessi; lealtà, non ricorrere a sotterfugi.

Molto raro imbattersi in norme che indichino con precisione la condotta scorretta. Il richiamo alla correttezza funge quasi sempre da monito al suo rispetto, a pena di conseguenze sfavorevoli.

¹¹ Secondo l'abrogato art. 18 del r.d.lgs. n. 511 del 1946 «il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale, che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari, secondo le disposizioni degli articoli seguenti».

Questa premessa era necessaria per rimarcare come la scelta della Procura Generale della Cassazione di non ravvisare illeciti disciplinari nell'abitudine generalizzata dei magistrati di farsi raccomandare, era tutt'altro che imposta dalla legge ed anzi con essa in conflitto logico/sistematico.

Dopo la diffusione della direttiva della Procura Generale¹² che in sostanza ha mandato indenni da conseguenze i magistrati petulanti e sleali (perché si avvantaggiano a discapito dei concorrenti che non si fanno raccomandare ed interferiscono arbitrariamente nelle procedure consiliari) taluno ha evocato nuove leggi punitive delle quali non c'è bisogno alcuno, per quanto in precedenza spiegato sulla sola apparente tassatività dell'illecito disciplinare.

Il vaglio logico di quella ipotesi ne rivela la superfluità, proprio perché non ha senso alcuno che il legislatore ricorra alla specificazione dettagliata di una condotta "scorretta", già di per sé passibile di sanzione a legislazione vigente.

Ove mai il Parlamento fosse costretto ad intervenire in questa direzione - cosa che razionalmente escludiamo - ciò suonerebbe come una plateale sconfessione dell'operato del Procuratore Generale senza rispondere ad effettivi vuoti normativi: una condotta scorretta domani, lo è, infatti, anche oggi.

Eppure, all'interprete era richiesto soltanto di essere osservatore vigile dei movimenti, delle fluttuazioni di quel coacervo di obblighi non immediatamente definibili che fanno capo ad ogni professionista nei più svariati settori in un dato momento storico. Si vive in quello della scorrettezza, a quanto pare.

Ma soltanto per la Procura Generale della Cassazione.

Con la sentenza n. 139 del 2020 la Sezione Disciplinare del C.S.M. (si tratta proprio del caso Palamara) ha concordato con quanto appena qui accennato, a proposito del rapporto tra il cit. art. 10 del Codice Etico dei magistrati e l'art. 2, 1°, lett. d) del d. lgs. n. 109/ 2006, confermando che *«Così correttamente impostata la relazione tra precetto giuridico a contenuto elastico o indeterminato, e parametri sociali di riferimento necessari alla sua precisa determinazione di contenuto secondo il modello della delega, all'interprete, del potere di concretizzazione del precetto tenendo conto della realtà sociale che esso presuppone - sarà agevole comprendere, allora, che a venire in rilievo, nel caso della illiceità disciplinare considerata, non sarà la violazione del codice etico ma (appunto) la trasgressione del precetto normativo (nella specie, il canone di correttezza, inteso come precetto giuridico comportamentale), ancorché la sua concreta determinazione di contenuto possa o debba avvalersi*

¹² Si veda la nota 7 per i relativi links.

del ricorso a standards valutativi o a parametri di riferimento - non direttamente esplicitati nella prescrizione normativa, ma da essa presupposti o considerati quali indispensabili elementi di concretizzazione - da ricercare anzitutto nello stesso contesto sociale al quale la disposizione normativa implicitamente rimanda (nel caso di specie, evidentemente, proprio gli standards comportamentali raccomandati o prescritti dalla comunità professionale di riferimento, così come censiti e resi espliciti nel codice etico comportamentale di categoria)».

Ecco, plasticamente si potrebbe dire, raffigurati i guasti di un sistema disciplinare bislacco che sbandiera l'obbligatorietà dell'azione ma poi ammette la cestinazione delle notizie di illecito disciplinare sol che il PG ed il Ministro siano d'accordo tra loro, esautorando il giudice, la Sezione Disciplinare che afferma l'esatto contrario¹³. La concentrazione della titolarità tanto dell'accusa disciplinare quanto del relativo giudizio in due soli soggetti (il PG della Cassazione e la Sezione Disciplinare) rende evidente che il diritto non possa "vivere" in un così ristretto ambito e che sia lasciata senza diritto una materia delicata come quella della disciplina dei magistrati, con sanzioni che giungono alla rimozione del togato, lascia comprendere quanto poco avveduto sia stato il legislatore ordinario nel maneggiare arnesi così delicati per la vita democratica del Paese.

6. *L'apparato sanzionatorio: il disciplinare.* Anch'esso frutto della riforma del 2006, indicata col nome del Ministro proponente, si era presentato con l'esibizione dei principi della tipicità dell'illecito e dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione.

Che fosse solo un'imitazione del sistema penale era, tuttavia e sin dall'inizio, scritto a caratteri cubitali nelle norme.

Da un lato il titolare esclusivo dell'obbligo di esercitare l'azione vale a dire il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione (il Ministro avendone solo la facoltà), può accantonare le notizie ove le reputi disciplinarmente irrilevanti, senza passare dal vaglio di un giudice. Risulta perciò demolito il canone dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare in virtù della vistosa anomalia dell'art. 16, co. 5-bis, del d. lgs. n. 109 del 2006, se è vero che il Procuratore

¹³ Risulta d'immediata percezione la tensione dell'art. 16, comma 5 bis, d. lgs. n. 109 del 2006 con l'art. 105 Cost. che assegna al CSM la competenza sui "provvedimenti disciplinari" riguardanti i magistrati, per tali dovendosi intendere non solo le decisioni punitive, ma anche quelle assolutorie, eventualmente pre-dibattimentali come l'ordinanza di non luogo a procedere dell'art. 17, comma 8, dello stesso corpo normativo.

Generale, senza chiederlo al giudice, può, anche dopo le indagini, archiviare il caso, essendo a ciò autorizzato dal Ministro. Se lo decidono in due resterà solo un fatto tra gentiluomini, restandone all'oscuro la Sezione Disciplinare del CSM; si tratta, all'evidenza, di una cestinazione che avviene ad indagini già fatte, breccia non di poco conto all'obbligatorietà dell'azione imposta al PG¹⁴. Dall'altro lato, concetti come quelli che evocano la "correttezza" del magistrato o l'"abnormità" dei suoi provvedimenti sono a tal punto vaghi da non illudere circa i percorsi obbligati del ragionamento punitivo.

Per giunta, lo strumentario cautelare disciplinare si presta - e si è in concreto prestatato - alla diretta interferenza nei procedimenti in corso, realizzata attraverso l'amozione geografica dei titolari dai rispettivi uffici.

L'opzione di affidare ad una specifica Sezione del CSM la veste di giudice disciplinare non era affatto imposta dall'art. 105 Cost., il quale non poteva, anzi, essere più chiaro nel disapprovare una simile soluzione indicando, tra le competenze del CSM, quella sui provvedimenti disciplinari. Contro quella chiara indicazione (il provvedimento disciplinare doveva essere di natura amministrativa e non giurisdizionale) il Legislatore ordinario ha messo la toga del giudice ad un organo elettivo trascurando la diffidenza del Costituente verso quella tipologia di giudicanti¹⁵. Per di più il giudizio disciplinare contro i magistrati si svolge in unico grado di merito, essendo ammesso contro le sentenze della Sezione Disciplinare il solo ricorso alle SS.UU. civili della Corte di Cassazione. La qual cosa realizza una doppia, grave, anomalia: quando unico è il grado di merito ed unico è anche il giudice, è molto serio il rischio che le norme non siano applicate bensì create. Se, poi, il giudice dell'impugnazione risulti sottoposto ai poteri (relativi alla carriera ed alla disciplina) del giudice *a quo* c'è poco da confidare in un sereno ed effettivo controllo della correttezza delle decisioni impuginate.¹⁶

¹⁴ Quanto seri siano gli effetti di una simile previsione lo si vedrà a proposito della irrilevanza disciplinare del sistema della raccomandazione, postulata in perfetta solitudine dalla Procura generale della cassazione.

¹⁵ Dai lavori preparatori della Costituzione si ricava che l'elettività, non senza contrasti anche per le residuali ipotesi in cui è ammessa, era relegata alle sole "magistrature minori" e, nel testo dell'art. 106 Cost., per le sole funzioni assegnate a "giudici singoli": «L'on. Giovanni Leone, illustrando a nome della Commissione il nuovo testo, sostanzialmente identico a quello attuale, osservò che in esso era previsto il congegno perché la legge potesse rendere elettive alcune magistrature minori».

¹⁶ Condivisibili perplessità, d'ordine costituzionale, sull'attuale configurazione della Sezione disciplinare del CSM quale "giudice", anche sotto il diverso profilo del divieto d'istituire giudici speciali, sono illustrate da CASTIGLIA, *Profili di dubbia costituzionalità del procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati*, in *Studium Iuris*, 2010, 733 e ss..

Per questa via il CSM è stato sottratto al mal digerito controllo di legittimità dei suoi atti ad opera di un giudice realmente “terzo” (la giurisdizione amministrativa) in una delle più delicate materie che gli sono assegnate, assecondandone quel delirio di “onnipotenza costituzionale” che ha indotto il CSM medesimo a manifestare la sua insofferenza anche verso il controllo contabile della Corte dei Conti.¹⁷

Che il procedimento disciplinare (al pari di quello del trasferimento del magistrato per incompatibilità ambientale ex art. 2 legge delle guarentigie) si presti all’interferenza sui procedimenti in corso non è più, oggi, un’ipotesi astratta, sol che si scrutino gli *interna corporis* disvelati da uno dei massimi protagonisti del correntismo degli ultimi quindici anni.¹⁸

7. La chiamata della politica. Molto accese le discussioni quando avviene che un magistrato decida di candidarsi ad incarichi politici nazionali od amministrativi a livello locale. Polemiche che peraltro non paiono neppure differenziare, come invece meriterebbero, le ipotesi, tra loro ben diverse, della candidatura offerta al magistrato invitato ad occupare il posto in una lista per un seggio “blindato” (nel senso di sicuro appannaggio del partito, secondo una valutazione *ex ante*) rispetto ad una candidatura togata capace, di per sé, di attrarre l’elettorato.

Passa del tutto in sordina, invece, la sistematica transumanza che vede un battaglione di magistrati prestatati ad incarichi di collaborazione con la politica presso Ministeri ed altri enti, prestati molto spesso non restituiti se non dopo decenni.

Si tratta del collocamento “fuori ruolo” (ci sarà un motivo?) di troppi magistrati distolti dai compiti per i quali sono stati assunti a vantaggio di apparati burocratici estranei alla giurisdizione.

Primo, ma non unico, il Ministero della Giustizia presso il quale lo storno avviene non tanto per spontanea iniziativa del Ministro, ma solo in seguito a confabulazioni che coinvolgono il *gotha* del correntismo. Il quale non soltan-

¹⁷ Il 14 marzo 2016, il Consiglio Superiore della Magistratura ha reso noto di aver impugnato, avanti alle Sezioni Centrali della Corte dei Conti (e sollevato conflitto di attribuzione presso la Corte Costituzionale) la decisione, della Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti del Lazio (conseguente ad un’iniziativa della Procura Generale della Corte dei Conti), di sottoporre il CSM al controllo contabile. La vicenda è poi sfociata in un nulla di fatto per cessazione della materia del contendere per via dell’annullamento - per motivi meramente processuali - degli atti che avevano destato il conflitto (Corte cost., ord. n. 31 del 2018).

¹⁸ Vale la pena di leggere le tante pagine spese in argomento da SALLUSTI-PALAMARA, *Il Sistema*, Rizzoli, 2021, *passim*, dove l’autenticità del narrato è attestato dalla corrispondenza logica con le famose *chat* acquisite dal cellulare di Palamara.

to è capace di imporre “i suoi”, ma anche di sbarrare il passo a toghe che il Ministro volesse selezionare al di fuori di quei binari obbligati.¹⁹

Sono, all’evidenza, chiamate “fiduciarie” e per ciò solo escludenti qualsiasi possibilità di controllo circa le motivazioni che le sorreggono, non sondabili da alcuno.

Dato tanto più preoccupante quando il rientro nei ranghi togati dell’alto burocrate avvenga offrendogli, *omisso medio*, la direzione di importanti procure della Repubblica.

8. Come i magistrati usano delle libertà riconosciute a tutti i cittadini. Art. 18 Cost.: I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

Esistono molteplici associazioni di magistrati. La più conosciuta è quella “madre”, Associazione Nazionale Magistrati; vi sono iscritti la grande maggioranza dei togati.

Le sue finalità statutarie appaiono “nobili”: si tratterebbe di preservare i valori costituzionali collegati alla giurisdizione e quindi gli scopi dichiarati sono la tutela dell’indipendenza dei magistrati e dei loro interessi alla prima collegati.

Vi sono poi altre associazioni, con proprio autonomo statuto, che racchiudono gruppi più limitati di magistrati, usualmente definite “correnti”, cioè in quanto il loro agire si dipana all’interno dell’ANM che ne risulta, per tale via, divisa in fazioni che se ne contendono la guida, spesso l’assumono in accordo.

Ciascuna delle correnti si presenta al pubblico attraverso il rispettivo Statuto che ne indica gli scopi e, talvolta, ne manifesta l’ideologia.

Siamo, ancora, nel campo del lecito esercizio della libertà costituzionale di associazione.

Le più note sono quelle di Magistratura Democratica, Unicost, Magistratura Indipendente e da ultimo Autonomia e Indipendenza. Dall’unione di Magi-

¹⁹ A questo link, assai “espressivo” il dimissionario Capo di gabinetto dell’ex Ministro della Giustizia Bonafede dott. Fulvio Baldi: www.repubblica.it/politica/2020/05/15/news/palamara_bonafede_baldi_giustizia intercettazioni-256688214/ Qui, invece, l’audizione in Commissione parlamentare antimafia del dott. Nino Di Matteo che ancor oggi non comprende il motivo di un “ripensamento” ministeriale circa la sua destinazione al Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria: www.agi.it/cronaca/news/2020-06-18/carceri-mafia-dap-di-matteo-bonafede-8934583/

struttura Democratica con altra “area culturale” affine è stato coniato, negli ultimi anni, il nuovo sodalizio denominato Area Democratica per la Giustizia.²⁰

9. Come le correnti si fanno “istituzione”. Art. 104 Cost.: La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. Il Consiglio elegge un vicepresidente fra i componenti designati dal Parlamento. I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.

Composizione “mista”, dunque.

Nei lavori preparatori è chiarito il senso della presenza di giuristi, non magistrati, nell’organo di rilevanza costituzionale: evitare che la “corporazione” sia richiusa in sé stessa, favorire il controllo democratico del suo organo di (alta) amministrazione²¹.

E’ significativo che ai giureconsulti espressi dal Parlamento sia fatto divieto di svolgere la rispettiva professione e di essere attivi in politica.

Non così per i togati, i quali assurgono alla carica solo se inseriti in una lista elettorale presentata ed appoggiata dalla “corrente” di appartenenza.

Di quella stessa corrente portano il vessillo nel CSM attraverso la costituzione dei “gruppi consiliari” che ne mutano la denominazione.

L’attività marcatamente “politica” è da talune correnti rivendicata con non celato orgoglio.

Quindi le denominazioni delle correnti, senza scandalo apparente, coincidono con quelle dei “gruppi” consiliari del CSM, vale a dire con i consiglieri

²⁰ Attribuire a private associazioni di magistrati - confidando in una loro “autoregolazione” - il compito di interferire su una ipotetica politica giudiziaria altro non è se non il potere che queste, di fatto, si sono già arrogate provocando i guasti che si segnalano in questo scritto; da scartare, pertanto l’impostazione seguita da BENVENUTI, *Brevi note sull’affaire CSM: vecchi problemi, ma quali soluzioni?;* in *Osservatorio cost.*, 1, 2020, 13

²¹ Che quelli del CSM siano (debbono essere) atti di alta amministrazione e mai politici è affermazione “ostinata” della giurisprudenza amministrativa, da Cons. St., n. 3893 del 207 a Cons. St., n.330 del 2021 cit.

superiori che, eletti nelle liste della corrente, assurgono alla carica istituzionale ove continuano a fare... “cartello”.

Il fenomeno è, di fatto anche se contro il diritto, istituzionalizzato.

Cosicché -si può affermare senza timore di smentita- la politica s'è adeguata all'andazzo impresso dai togati, essendo il Parlamento passato dall'indicazione - per i posti in quota cd. “laica” al CSM - di giuristi realmente insigni, a quella di politici dotati (anche) dei requisiti legali per l'accesso alla carica (in sostanza l'essere avvocato o professore universitario in materie giuridiche).²²

10. *Immuni*. No, non si parla dell'applicazione che avrebbe dovuto aiutarci in questa epoca funestata dalla pandemia.

Nel pronunciarsi sull'illegittimità costituzionale del Lodo Alfano, la Consulta, con sentenza n. 262 del 2009, aveva ribadito il basilare principio secondo cui le prerogative di organi costituzionali, in quanto derogatorie al principio di eguaglianza, devono essere stabilite con norma costituzionale.

Risulta assai problematico, allora, affermare la compatibilità costituzionale di altre “deroghe” al principio di uguaglianza poste con legge ordinaria.

Tra queste merita di essere segnalata l'immunità - prevista da una legge ordinaria e non da una norma costituzionale - introdotta nel 1981 dall'art. 32 bis della l. 24 marzo 1958 n. 195²³ che manda esenti da conseguenze civili e penali i consiglieri del CSM disponendo che “*i componenti del Consiglio superiore non sono punibili per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni, e concernenti l'oggetto della discussione*”.

La giurisprudenza costituzionale²⁴ ha chiarito che tale immunità è alquanto estesa e, a differenza del “contestato” lodo Alfano, gli illeciti restano impuniti anche dopo la scadenza del mandato di consigliere del CSM. Eppure il primo requisito che - in democrazia - dovrebbe connotare un soggetto investito di funzioni pubbliche, parrebbe essere proprio quello della “responsabilità”,

²² Operazione sorprendentemente “sdoganata” da quei costituzionalisti che - pur cogliendo la “dimensione costituzionale dei fatti” scaturiti dall'affaire Palamara - paiono limitarsi ad un'acritica “presa d'atto” del fenomeno, in tal modo assecondando la tesi della composizione mista come (una delle) “forme di collegamento tra il corpo giudiziario e l'ambiente esterno: politico, ma non solo” e per tale via sembrano legittimare il senso politico di alcune nomine in magistratura, con particolare riferimento a quelle dei procuratori della Repubblica, BENVENUTI, *Brevi note sull'affaire CSM: vecchi problemi*, cit.

²³ Introdotto dall'art. 5 della L. 3 gennaio 1981, n. 1

²⁴ Corte cost. n. 148 del 1983.

specialmente quando non possa operare - come nel caso del CSM - neppure il congegno della responsabilità politica.

Sarebbe quanto mai opportuno, dunque, che il Legislatore eliminasse quella eccentrica immunità.

Anche alla luce dei recenti avvenimenti che hanno coinvolto - in larghissima parte - il CSM, risulta imbarazzante difendere non già una temporanea esenzione dalla giurisdizione come il lodo Alfano, ma una vera e propria impunità priva di ogni ragion d'essere.

Essa - avendo a mente anche le funzioni giurisdizionali del CSM nella materia disciplinare - contrasta, per di più, con tutti i principi regolanti la responsabilità del giudice.

Se si scarta l'idea dei giudici elettivi, come ammettere un giudice, oltreché un amministratore, elettivo e per giunta irresponsabile?

Il dato empirico pare sconfessare quanto sostenuto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 148 del 1983, che fece sopravvivere l'eccentrica norma. Ivi si leggeva: «...è agevole notare che la natura, la posizione e le funzioni del Consiglio superiore della magistratura sono state concepite dalla Costituzione in termini così caratteristici, da fornire un'adeguata ragione giustificativa della scriminante in discussione», come se ogni peculiarità potesse giustificare vistose deroghe a principi fondamentali come quello di uguaglianza. Che poi la peculiarità non appare affatto tale. Essa consisteva in questo, secondo la Consulta: «ora, dall'insieme di queste disposizioni...» [la Corte richiama gli art. 105,106,107 Cost. ndr] risulta che la parte centrale e costituzionalmente necessaria dell'azione del Consiglio consiste in apprezzamenti sulle attitudini, sui meriti e sui demeriti dei magistrati da assegnare ai vari uffici, da trasferire, da promuovere, da sottoporre a procedimenti disciplinari e via dicendo. Ma la garanzia che il Consiglio è chiamato ad offrire in tal campo, proprio per poter essere effettiva, richiede a sua volta che i componenti del Consiglio stesso siano liberi di manifestare le loro convinzioni, senza venire in sostanza costretti ad autocensure che minerebbero il buon andamento della magistratura».

Le motivazioni della Corte paiono azzardate: come dire che il professore di una commissione d'esame, per poter giudicare negativamente un candidato deve essere immune, perché diversamente egli non si sentirebbe libero di fare il suo lavoro; o che il giudice, nel condannare il ladro, dovrebbe essere immune perché diversamente lo manderebbe assolto. In realtà operano, per queste esigenze, le categorie generali dell'adempimento del dovere: se il professore varca i limiti di quel dovere ed il giudice si accanisce sul ladro facendo loro torti maggiori di quelli consentiti, non si capisce più chi è il professore e

chi il somaro, chi il giudice e chi il ladro. La realtà ha dimostrato, purtroppo, che quella immunità ha fortemente ostacolato, fino ad oggi, l'emersione di illeciti, disincentivando le relative denunce. E sconta, per di più, l'inaccettabile idea che tra i magistrati - i principali interessati dall'attività del CSM - si annidino troppi calunniatori.

11. *Una posizione scomoda per il Presidente della Repubblica.* Stride con la rivendicata politicità del CSM²⁵ (da sempre sconfessata dal Consiglio di Stato) anche la sua presidenza assegnata al Capo dello Stato, figura per "autonomia costituzionale" neutrale e *super partes*.

Terzietà mai messa in discussione, ad esempio, dalla presidenza del Consiglio supremo di difesa, anch'esso organo di rilevanza costituzionale che si guarda bene dal segnalare attitudini *latu sensu* politiche.

La posizione del Presidente della Repubblica in seno al Consiglio Superiore della Magistratura offre la conferma della volontà del Costituente di tenere quell'organo collegiale al riparo dal rischio della sua politicizzazione.

12. *A ciascuno il suo "modello".* Occorreva abbellire la pessima abitudine molto presto affermatasi in seno al CSM del voto per schieramenti, per "gruppi" appunto. Quando l'accordo preventivo non sfoci in un'unanimità da esibire alla ristretta platea degli osservatori dei fatti interni della magistratura, il voto al CSM è quasi sempre un voto "schierato", si divide come gli eletti in "gruppi": un candidato non sarà mai scelto con un voto trasversale, ma solo se avrà raccolto l'adesione di uno o più cartelli elettorali. Il "migliore" è tale se rientra nel "modello di magistrato" propugnato dalla corrente vincente.

Quello del "modello di magistrato"²⁶ è il più inaccettabile pretesto elaborato senza ritegno dal correntismo per giustificare scelte compiute per la mera appartenenza ad un gruppo. La pretesa di imporre "modelli" in magistratura è di per sé eversiva, se si accetta il canone costituzionale del giudice soggetto soltanto alla legge e resiliente alle aspirazioni "culturali" (si legga politiche) delle correnti.

²⁵Ipotesi motivatamente scartata da SALAZAR, *Il consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2007, 8 e ss.: <<posto che i connotati dell'attività di indirizzo politico sono ben altri, in forza della solenne affermazione dell'art. 104, c. 1, Cost. nessun organo può dettare la "politica giudiziaria", se con quest'ultima locuzione si intende alludere alla emissione di "direttive" che indichino agli organi giurisdizionali gli obbiettivi da raggiungere nell'applicazione delle norme giuridiche>>.

²⁶ Meraviglia che quello stereotipo sia indicato come rimedio di un problema del quale è invece la principale causa, ad opera di FIANDACA in www.illfoglio.it.

Di fatto, l'idea del modello di magistrato è stata censurata dal Consiglio di Stato, costretto a più riprese nell'ultimo ventennio a rimarcare l'illegittimità ed a ricordare la natura di organo di alta amministrazione e non politico del CSM²⁷, con sentenze peraltro tenute in scarsissima considerazione, tanto che le delibere annullate vengono nuovamente adottate tal quali, con motivazioni ammodernate nella forma ma identiche nella sostanza.

La nomina di un commissario *ad acta* per l'ottemperanza delle sentenze non ha mai destato particolare scalpore.²⁸

L'ultimo esempio dell'insofferenza del CSM al rispetto delle decisioni dei giudici (e qui il paradosso è evidente, sol che si ponga mente alle pratiche a tutela attivate quando sia un politico a "resistere" ad una sentenza) è offerta dalla vicenda della Scuola della magistratura: bollata dal Consiglio di Stato la

²⁷ Da Cons. St., n.4539 del 2003: «Sicché la risoluzione del Consiglio superiore della magistratura si fonda sul "ragionato confronto tra una impostazione culturale meritevole di attenzione e di favore" - come riassume efficacemente l'appellante Amministrazione - e una diversa impostazione che il Consiglio non ha evidentemente ritenuto meritevole di tale favore. Questo Consiglio di Stato ritiene che l'esperta opinione argomentativa, nella quale si risolve la motivazione del provvedimento impugnato, sia illegittima. La Costituzione della Repubblica sceglie un modello di magistratura professionale. Il giudice è soggetto soltanto alla legge e la sua "visione culturale" delle questioni, certamente consentita come espressione della libertà di pensiero, non può incidere in alcun modo sul suo stato giuridico, la cui disciplina trova fonte nella legge. La sua indipendenza deve essere comunque garantita.

In queste coordinate non vi è spazio alcuno per "modelli culturali" di giudici e meno che mai per consentire, ai fini della progressione in carriera di un magistrato o più specificamente del conferimento di un incarico direttivo, una valutazione che si fondi sulla condivisione o meno di un certo modello culturale. Semmai, può dirsi che il nostro ordinamento presuppone il pluralismo culturale anche all'interno della magistratura e si preoccupa solo di assicurare l'assoggettamento alla legge dell'esercizio della giurisdizione.

I modelli culturali sono inevitabilmente contingenti e, soprattutto, legati alla soggettiva visione culturale di chi tali modelli fosse chiamato a valutare. E' contrario ai principi del nostro ordinamento che le decisioni incidenti sullo stato giuridico dei magistrati siano esposte a valutazioni contingenti e necessariamente soggettive di chi è chiamato istituzionalmente a prendere tali decisioni; quando non siano patologicamente influenzate da un invito ai colleghi di una determinata corrente "a considerare la posta in gioco" (pag. 262). Né può ammettersi che si pretenda di individuare un modello culturale di giudice "vincente" perché maggiormente rispondente alla visione culturale di alcuni e non di altri. Diversamente opinando, si legherebbe la vita professionale di un magistrato - che deve essere eminentemente orientata al perseguimento dell'interesse pubblico al miglior esercizio della giurisdizione - alle valutazioni soggettive e contingenti di chi sia chiamato a valutarne l'operato e la professionalità; e si porrebbe in maniera assai problematica la questione che autorevole dottrina ebbe a definire dell'indipendenza interna della magistratura».

²⁸ Ma comunque molto fastidio, tanto da determinare l'introduzione di una disciplina "speciale" per l'ottemperanza delle decisioni giurisdizionali repute "ostili", visto che l'art. 17, L. n. 195/1958 è stato modificato dal d.l. n. 90/2014 conv. in L. n. 114/2014, ha introdotto un'inaspettata limitazione dell'ottemperanza con riferimento ai provvedimenti concernenti il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi ai magistrati ordinari. Sul tema esprime forti e condivisibili dubbi di costituzionalità DE NICTOLIS, *Il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti del CSM*, in www.sipotra.it.

selezione del suo comitato direttivo come frutto di innegabile lottizzazione, la soluzione messa in atto dal CSM è stata quella di “accontentare” il ricorrente escluso, senza rimeditare l’inguardabile impianto così platealmente cassato dal giudice amministrativo.

In definitiva, l’arbitraria quanto pretestuosa imposizione di “modelli di magistrato”, concetto usato il più delle volte solo per mascherare la lottizzazione, è essa stessa la causa del deturpamento del modello costituzionale del Consiglio Superiore della Magistratura, sebbene disegnato senza possibilità d’equivoco nella Carta.

13. *Politicità delle decisioni e politicità dell’organizzazione.* In prevenzione delle obiezioni di quanti²⁹ avrebbero buon gioco nell’osservare che l’“apoliticità” della sentenza, al pari d’ogni giudizio, è una chimera alla quale, nella migliore delle ipotesi, si può solo tendere senza tuttavia raggiungerla, può rimarcarsi che ciò è tanto più vero in un ordinamento valoriale come quello disegnato dalla Costituzione che elenca una serie piuttosto ampia di beni e valori senza stabilirne una sicura gerarchia. E’ quindi spesso rimesso all’interprete il compito di bilanciarli quando due o più di quei valori entrino in apparente conflitto. Se l’opzione non è stata svolta, a monte, dal legislatore tocca proprio all’interprete il difficile impegno.

Ciò detto, però, risalta ancor più intuitivamente quanto rischioso sia ammettere l’“organizzazione politica” dei magistrati perché essa penetrerebbe con facilità proprio nelle loro decisioni.

Se i “modelli culturali” privilegiati venissero imposti, o comunque favoriti, da entità latamente “gerarchiche”, racchiuse nel complesso degli organi che incidono sulla vita professionale dei magistrati, sarebbe consentito l’ingresso, nella catena che dal valore conduce all’interpretazione della norma, di un “anello” spurio, non previsto, abusivo.

Si lascerebbe alla politica - incestuosa e non democratica - di una categoria professionale, qualificata dal solo punto di vista tecnico, la possibilità d’usurpare compiti delicatissimi, che invece devono essere assolti, in totale solitudine, dall’interprete.

La politicità della decisione del giudice è, dunque, “accettabile” solo a fronte dell’apoliticità dell’organizzazione nella quale egli opera.

²⁹ Tra i più recenti interventi si veda esemplarmente GROSSI, *Oltre la legalità*, Bari-Roma, 2020., *passim*.

14. La combinazione - eversiva?³⁰ - d'una libertà costituzionale col "voto" dell'art. 104 Cost. L'art. 98 della Carta ha rimesso alla legge l'introduzione di limiti al diritto dei magistrati di iscriversi a partiti politici.

La relativa violazione implica l'illecito disciplinare dell'art. 3, comma 1, lettera h), del d.lgs., 23 febbraio 2006, n. 109.

Della legittimità di quel divieto poteva dubitare solo il Consiglio Superiore della Magistratura, che nella sua veste di giudice disciplinare non a caso "elettivo", aveva rimesso la questione alla Consulta. La quale, con sentenza n. 170 del 2018 non ha potuto che ribadire quanto già ripetutamente affermato in precedenti arresti sul medesimo tema, sia pure lambito per profili apparentemente diversi³⁰. Prevalgono i caratteri, doverosi, dell'imparzialità e dell'indipendenza della giurisdizione che non devono essere intaccati, neppure apparentemente, dall'adesione di suoi singoli esponenti a partiti politici.

Quel divieto non tocca che una particolare articolazione della più ampia libertà configurata dall'art. 18 Cost., vale a dire quella di associazione.

Una libertà della quale (anche) i magistrati legittimamente fruiscono a piene mani, senza tuttavia porsi il problema del rispetto di quelle stesse finalità che il Costituente s'era rappresentato invitando il legislatore a vigilare sull'adesione dei togati ai partiti politici.

Non è questa la sede per un approfondimento del concetto di "partito politico" ma non si va lontano dal vero se si prende atto che è tale non soltanto l'associazione che si prefigga di partecipare alle elezioni generali, ma qualunque soggetto organizzato su basi ideali, e quindi politiche, che intenda, su quel presupposto, orientare, partecipandovi direttamente, la vita delle istituzioni.

Sicché il rischio di conferire un indirizzo ideologico alla giurisdizione - previsto e contenuto nel divieto dei magistrati d'isciversi a partiti politici - s'è comunque concretizzato attraverso la combinazione della libertà d'associarsi dei magistrati con il governo del voto previsto per l'elezione del CSM dall'art. 104 Cost., attuato dalle correnti magistratuali con innegabile efficacia, in ciò agevolate da leggi elettorali che, seppur mutate nel tempo, hanno sempre fatto leva sui congegni dei collegi e delle liste di candidati, confezionate sistematicamente sotto il vessillo d'una o più correnti tra loro alleate.

Questa, dunque, la via che conduce le correnti al dominio delle istituzioni d'interesse per la giurisdizione (principalmente il CSM ed i Consigli Giudiziari) e quindi al suo totale "controllo".

³⁰ Corte cost., n. 224 del 2009 e n. 100 del 1981.

Una strada con un divieto d'accesso inespresso, eppur lampante agli occhi di chi volga uno sguardo onesto all'impianto costituzionale della giurisdizione. L'organizzazione "politica" della giurisdizione è, infatti, prodotto incompatibile con la Carta costituzionale, anche se attuato attraverso una politica tutta interna alla magistratura e slegata da quella generale. Anzi, se possibile, questo dato priva quella politicità anche del fondamentale carattere della democraticità, poiché il popolo, il corpo elettorale, è totalmente all'oscuro delle trame ordite dal correntismo. Non va mai dimenticato che il voto previsto dall'art. 104 Cost. è indirizzato alla selezione dei componenti di un organo che sovraintende ad una funzione "sovrana" dello Stato, qual è la giurisdizione; e, se veicolato da fazioni ideologiche (le correnti), esso non è assimilabile ad alcunché, se non al voto per le elezioni del parlamento, quelle "politiche" per eccellenza. Ma non si tratta di un voto del popolo, al quale la sovranità appartiene e nel cui nome le sentenze sono pronunciate³¹. Solo la dignità della sede esclude di poter entrare nel dettaglio del penoso quadro emerso nelle cronache recenti che hanno giustamente sconvolto gli ignari, ma finalmente documentato quanto vicino sia alla pelle dei cittadini il danno arrecato da una giurisdizione perennemente esposta al rischio della sua politicizzazione.

15. *Scombinare*. Sono, quelle appena accennate, riflessioni "critiche" presenti in magistratura da molto tempo e se esse non sono emerse, fino ad oggi, all'esterno si deve all'ovvia ragione che chi contesta il sistema correntizio non può a propria volta alimentarlo dando vita ad un'organizzazione che sia tesa alla "presa del potere" di governo della giurisdizione.

È una rivoluzione lenta quella intrapresa da un gruppo di magistrati, dapprima sparuto e via via accresciuto nel tempo. E quella "rivoluzione per la Costituzione", volta al ripristino dei caratteri imprescindibili della giurisdizione, dell'indipendenza, dell'imparzialità, dell'apoliticità intesa quale ripudio della sua organizzazione ideologica, giungerà al successo solo togliendo, senza assumerlo, il potere a chi lo ha esercitato coi metodi e coi risultati dei quali oggi nessuno sembra potersi dire soddisfatto.

³¹Eppure, erano eloquenti le parole pronunciate il 5 marzo del 1947, dal Costituente Renzo Laconi: «Nello Stato italiano non possono esservi poteri che siano sottratti al controllo delle istanze democratiche. Noi non possiamo ammettere che i giudici - corpo qualificato alto e selezionato quanto si voglia - possano immettersi nel corpo della democrazia italiana».

Se questo è dipeso dalla strumentale combinazione di libertà riconosciute a tutti i cittadini si tratta, allora, di scombinarle quanto ai magistrati.

Separare, mantenendoli tuttavia in vita, il diritto di associarsi liberamente, che deve essere riconosciuto anche ai magistrati, da quello di voto per la scelta dei componenti togati del Consiglio Superiore della magistratura (e dei Consigli giudiziari).

L'affannosa ricerca di un sistema elettorale classico, fatto di collegi territoriali più o meno ampi, col ricorso al proporzionale piuttosto che al maggioritario, non ha mai prodotto risultati adeguati al dichiarato scopo di limitare il "correntismo", uscitone viepiù rafforzato.

I timori dei costituzionalisti verso l'idea del sorteggio temperato sconta un approccio esclusivamente teorico al problema, piuttosto serio, al cospetto del quale ci si trova. Dovrebbero, gli studiosi della Costituzione, interrogarsi innanzi tutto sulla "costituzionalità" del "sistema" nella sua attuazione pratica, così come esso è stato sin qui descritto e garantito dalle leggi elettorali scimmiettate dalla politica.

È quello il risultato cui il Costituente anelava?³²

Da quest'idea adeguatrice del sistema elettorale del CSM alla Costituzione nasce la proposta di selezionare gli eleggibili, in numero tale da preservare la possibilità di scelta dell'elettore, attraverso il loro preventivo sorteggio tra magistrati di tutte le categorie.

Si tratta - non suoni come un azzardo - di un intervento legislativo costituzionalmente imposto.

Infatti, il vaglio di costituzionalità dell'ipotesi che tragga formalistiche conclusioni dal dato testuale dell'art. 104 Cost. senza tener conto del "prodotto" dei due sistemi da mettere a confronto, non rende giustizia al disegno costituzionale della giurisdizione perché, guardando al dito e non alla luna, rispetta, sovrastimandolo, il solo dato letterale e quindi valorizza una singola disposizione col risultato di tradire il quadro complessivo.

³² Il dibattito sul sorteggio temperato o sul pre-sorteggio che dir si voglia è finalmente avviato. Le prime voci favorevoli, sia pur con diverso grado di "prudenza", sono quelle espresse sui media da FLICK, da AINIS; da ROMANO, *Sulla riforma elettorale Csm una proposta: sorteggi, poi voto*, in www.ildubbio.news da LEONE. In scritti su riviste giuridiche da MAZZAMUTO, *Csm, Sistema elettorale, Sezione disciplinare*, in www.giustiziainsieme.it; GALEOTTI, in PEZZINI, *Il CSM come organo costituzionale e la legge n. 44 del 28 marzo 2002*, in *Poteri e garanzie nel diritto costituzionale. L'insegnamento di Serio Galeotti*, a cura di Pezzini, Milano, 2003, 106. Non mancano le voci contrarie tra le quali quelle di ZANON-BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Quaderni cost.*, 2019, 3, 669 e di D'AMICO, *I difetti dell'attuale sistema elettorale del csm, una prospettiva per il futuro prossimo che non metta a rischio l'autonomia della magistratura*, in www.giustiziainsieme.it. Non può destare scalpore che si levino contro il sorteggio le aspre critiche del correntismo, all'unisono.

È maturo il tempo per sottoporre a verifica di costituzionalità non soltanto la norma astratta ma anche il suo portato pratico, cioè l'atteggiarsi, in concreto, dell'organizzazione della giurisdizione e quindi il prodotto partorito dal voto di cui all'art. 104 Cost., così come sino ad oggi disciplinato in modo alquanto disaccorto.

Non aiuterà far leva sul banale equivoco che induce a confondere la rappresentanza con la rappresentatività³³, solo quest'ultima perseguita dall'art. 104 Cost., che non auspicava per i magistrati, di certo, una rappresentanza d'interessi divisa per fazioni ideologiche, da riservare a cause ad essa adeguate. Per giunta ponendo il Presidente della Repubblica a capo di un consesso, per questa via, marcatamente "politico". Pare sfuggire a troppi osservatori che alla giurisdizione non può e non deve essere imposta "una politica". È proprio il "non dover essere" costituzionale della giurisdizione quello di rispondere ad una direzione politica. E se non può essere impressa dal Governo o dal Parlamento (se non legiferando), non per questo può abilitarsi la magistratura a darsi, da sé, indirizzi politici, ai quali andrebbero ineluttabilmente soggetti i singoli magistrati, così sottratti al dominio esclusivo della legge (art. 101 Cost.)³⁴. E perderebbe ogni senso anche il divieto, valevole per i magistrati, di iscrizione ai partiti politici: se un indirizzo politico della giurisdizione venisse ammesso, non si comprenderebbe la sua preclusione alla politica generale, espressione del popolo titolare della sovranità che si esprime (anche) attraverso la giurisdizione (art. 1 Cost.)³⁵.

Il collegamento tra giurisdizione e sovranità è espresso proprio dalla soggezione del giudice soltanto alla legge e le alternative teorizzabili sono esclusivamente quelle dell'elettività dei giudici o comunque del loro controllo diretto ad opera della politica³⁶. L'ibrido della politica della giurisdizione "fatta in casa" dai magistrati rappresenta, all'evidenza, un tradimento del disegno costituzionale.

³³ Si veda CASTIGLIA, Il sottile distinguo tra rappresentanza e rappresentatività, in *toghe.blogspot.com*.

³⁴ Da BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, sub art. 101 Cost., 1962: «Esso, infatti, implica che il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, non incontra alcun vincolo che quello della legge, che è chiamato ad interpretare liberamente e ad applicare alla controversia da decidere; ciò lo tutela nel concreto esercizio della funzione giurisdizionale, non solo nei confronti degli organi e dei poteri (in particolare quelli politici) esterni alla magistratura - che, infatti, costituisce un ordine indipendente da ogni altro potere » (art. 104, 1° co. Cost) -, ma anche rispetto a tutti gli altri giudici, dai quali non si distingue per gradi ma soltanto per diversità di funzioni (art. 107, 3° co., Cost.)».

³⁵ PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, 1985, *passim*.

³⁶ GUASTINI, *Art. 101*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, sub art. 101, 169.

Contro il sorteggio temperato³⁷ si evoca un predominante diritto di elettorato passivo da riconoscere a ciascun magistrato e non solo a quelli sorteggiati, sebbene in numero tale da consentire la successiva scelta degli elettori. Come se il compito del CSM fosse quello di dar libero sfogo ai progetti ideologici di ciascuno in materia di giurisdizione: proprio ciò che non deve essere, di questo s'impone la presa di coscienza.

Senza neppure esser costretti a sottolineare la strumentalità di simili obiezioni a fronte della circostanza che in occasione delle ultime elezioni per il CSM, l'idolatrato sistema delle candidature governate dalle correnti ha condotto a proporre all'elettorato solo quattro pubblici ministeri per i quattro posti da coprire per tale categoria di magistrati in seno a quell'organo.

Paradossale, poi, l'evocazione di un CSM "dei migliori" che sarebbe garantito dal sistema elettorale in uso il quale, come ogni sistema elettorale, premia il "consenso" e non il merito personale dell'eletto. Lo stesso concetto della supremazia dei migliori in un sistema che postula la parità dei suoi membri, distinti solo "per funzioni", pare trascurare il significato più profondo del dettato costituzionale (art. 107 Cost.).

In definitiva non si è ancora compreso quale lamentela potrebbe avanzare un giovane magistrato che dall'introduzione del sorteggio temperato trarrebbe un'opportunità di scelta dei consiglieri superiori tra una rosa sicuramente più ampia di quella offertagli dal correntismo. Il giovane ansioso di "autogovernare" i colleghi sarebbe poi sollevato, sin da subito, dall'affannoso ed obbligato percorso, dal *cursus honorum*, che oggi conduce alle candidature "libere" e s'impegnerebbe ad incarnare, egli stesso, quei valori di indipendenza e di autonomia che dovrà gestire se chiamato, dalla sorte prima e dai colleghi poi, a comporre il Consiglio Superiore della Magistratura. Il giovane sinceramente desideroso del confronto di idee troverebbe nella libertà di associazione, ricondotta alle sue lecite finalità, l'approdo di quella nobile aspirazione. La stessa Associazione Nazionale Magistrati sarebbe finalmente libera di poter dire una parola di critica verso il CSM, ove mai l'istituzione la meritasse.

Probabilmente a mancare ai "vecchi" togati sarà il numero di *whatsapp* del consigliere superiore "di riferimento".

³⁷ Una cui realizzazione pratica è proposta qui: toghe.blogspot.com

