

Il ruolo del Csm nell'ambito del sistema di garanzie e quale espressione del principio di separazione dei poteri: un dialogo con gli scritti di Gaetano Silvestri*

di Roberto Romboli

professore ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Pisa

Sommario: 1. Premessa. – 2. La natura del Csm: a) governo, autogoverno e amministrazione della giurisdizione; b) organo politico, titolare di indirizzo politico ed organo di garanzia; c) “alta amministrazione”, organo costituzionale ed a rilevanza costituzionale; d) organo rappresentativo. – 3. Il Vicepresidente del Consiglio: il momento dell’elezione; il rapporto con il Capo dello Stato, con il *plenum* e con la maggioranza consiliare che lo ha eletto. – 4. Il funzionamento del Consiglio: le “correnti”, la degenerazione correntizia e gli strumenti per combatterla. Le votazioni in *plenum* e la formazione di maggioranze precostituite. – 5. La Scuola superiore della magistratura e l’attività di formazione ed aggiornamento dei magistrati. Il rapporto con il Csm e con la VI Commissione. – 6. Le proposte di riforma del Csm. Si annunciano «giorni bui»: «gli elefanti entrano nella cristalleria». – 6.1. La riforma della legge elettorale per il Csm, la proposta elaborata da Silvestri. – 6.2. Il sistema del sorteggio: «ci sarebbe da ridere, se non ci fosse da piangere». – 6.3. La parità numerica tra laici e togati; la elevazione dei laici da otto a dieci e la creazione della nuova “corrente dei laici di centrodestra”; la rappresentanza di genere. – 6.4. La separazione delle carriere giudicante e requirente e la creazione di due distinti Csm: i possibili problemi di funzionamento. – 6.5. La abrogazione del principio di distinzione dei magistrati solo per diversità di funzioni, fondamento dell’indipendenza interna del magistrato.

1. Premessa

Vorrei innanzi tutto esprimere un sincero ringraziamento agli organizzatori di questo convegno, con il quale si intende festeggiare gli ottanti anni di Gaetano Silvestri, per avermi invitato a partecipare, facendomi presiedere questa sessione dedicata a «garanzie costituzionali e separazione dei poteri».

Come scuola pisana di diritto costituzionale fondata da Alessandro Pizzorusso, abbiamo avuto frequenti momenti di incontro con la scuola messinese di Temistocle Martines, che per molti aspetti somigliava un po' al mio Maestro.

In queste occasioni ho avuto modo di frequentare Silvestri, anche se in realtà è stata la sua partecipazione insieme a Pizzorusso alla consiliatura 1990-1994 del Consiglio superiore della magistratura che mi ha fatto davvero conoscere Gaetano.

Come in altre occasioni ho avuto modo di ricordare, il mio Maestro non era affatto entusiasta di come andavano le cose al Consiglio e l’unica cosa che lo rassicurava era la possibilità di terminare anticipatamente il suo mandato.

La presenza di Silvestri aiutò Pizzorusso a restare al Csm, facendo nascere un rapporto di profonda stima per il suo giovane collega. Prima che per frequentazione diretta, ho conosciuto quindi Silvestri attraverso i racconti di Pizzorusso sulle differenti, e non sempre esaltanti, vicende consiliari.

Oggi Pizzorusso avrebbe novantatré anni e credo di poter dire che in questa occasione avrebbe fatto di tutto per esserci e per questo vorrei che mia presenza fosse anche rappresentativa della stima, dell’affetto e della riconoscenza che Lui nutriva nei riguardi di Silvestri.

A dimostrazione di ciò ricordo come uno dei maggiori crucci che Pizzorusso ha provato nei suoi ultimi anni, quando la malattia era ad uno stadio purtroppo ormai avanzato, e che mi ha ripetuto una infinità di volte, è stato quello di non aver accolto adeguatamente – quasi dando, a suo giudizio, l’impressione di volerlo congedare rapidamente – Silvestri quando era passato a trovarlo a casa, essendo a Pisa a tenere una conferenza come presidente della Corte costituzionale.

* Relazione presentata al Convegno *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali* (Messina 27-28 giugno 2024), in cui atti sono in corso di pubblicazione.

Il mio intervento avrà come oggetto il ruolo del Csm nell'ambito del sistema di garanzie e quale espressione del principio di separazione dei poteri.

All'elemento personale ed alla esperienza alla quale ho appena accennato, si unisce infatti la ampia produzione scientifica dell'onorato sul tema ed il riconoscimento, da lui più volte sottolineato, della stretta connessione tra Csm, indirizzo politico e separazione dei poteri.

Scrivo in proposito Silvestri: «in ordinamenti basati sulla separazione dei poteri, il corpo di dipendenti pubblici che esercitano la giurisdizione sono caratterizzati da un particolare *status*: non dipendono da alcuna struttura esterna e si differenziano dagli altri funzionari per l'assenza di qualsiasi dipendenza esterna o interna. La struttura dell'ordine giudiziario è rigorosamente orizzontale e non tollera costruzioni piramidali tipiche dell'apparato amministrativo»¹.

Ovvia quindi l'importanza di un organo come il Csm, istituito con lo scopo di garantire la autonomia e l'indipendenza della magistratura, per la realizzazione del principio di legalità ed a garanzia dei diritti dei cittadini. Da qui l'affermazione per cui, citando Montesquieu, «sarebbe un tradimento dello spirito della separazione dei poteri che l'indipendenza dei giudici fosse messa al servizio dei loro interessi corporativi»².

Il mio intervento sarà costruito come un dialogo con gli scritti di Silvestri su una serie di temi che adesso vado ad indicare, facendo principalmente parlare lui ed aggiungendo qualche mia considerazione, tratta anche dalla recente esperienza che sto svolgendo al Consiglio.

La nostra Costituzione, come noto, prevede la presenza di una serie di organi essenziali per la vita delle istituzioni, sconosciuti nel periodo precedente: tra gli altri il Presidente della repubblica, la Corte costituzionale ed appunto il Consiglio superiore della magistratura.

Evidenti le ragioni della necessaria presenza dei primi due, per il terzo la ragione deriva invece dal ruolo, assai diverso rispetto alla precedente esperienza, che si voleva riconoscere alla magistratura nella attuazione e realizzazione dei principi costituzionali. Un evidente ampliamento dei poteri interpretativi del giudice e quindi anche della sua discrezionalità, per cui era necessario garantire la attività giurisdizionale da influenze che potevano derivare dall'esterno o dall'interno dell'ordine giudiziario, ed in particolare dall'esecutivo e per esso dal ministro della giustizia.

Silvestri sottolinea gli elementi essenziali del modello costituzionale di magistratura, attraverso la introduzione di principi del tutto diversi che egli definisce «eversivi»: l'autonomia e indipendenza garantite da un organo misto, presieduto dal Capo dello Stato con competenze sullo *status* dei magistrati; un pubblico ministero indipendente che ha l'obbligo di esercitare l'azione penale; l'accesso alla magistratura solo per concorso; l'obbligo di motivazione degli atti giurisdizionali; l'inalterabilità; l'inderogabilità del giudice naturale precostituito per legge.

«Questo complesso di principi ha determinato (...) una vera e propria “rivoluzione costituzionale”, perché ha svincolato in modo effettivo l'ordine giudiziario dalla soggezione al potere politico ed ha posto le premesse per un esercizio della giurisdizione ispirato al principio di legalità ed a quello di eguaglianza, senza alcuna possibile influenza istituzionale sull'agire dei magistrati sia come giudicanti che come reagenti»³.

In altra occasione Silvestri ha rilevato come: «la soluzione trovata dopo vent'anni di dittatura fascista e secoli di sottomissione al potere politico, fu quella (...) dell'inserimento dell'ordine giudiziario nel complesso sistema di pesi e contrappesi della repubblica, in modo da evitare, nello stesso tempo, l'isolamento e la subordinazione»⁴.

Il Csm pertanto come un soggetto “nuovo” che deve trovare il proprio spazio nei rapporti con gli altri organi dello Stato ed in particolare nelle relazioni con gli organi politici e che «fu vissuto, sin dall'inizio, dalla politica dominante come un corpo estraneo al tradizionale assetto dei poteri dello

¹ SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997.

² SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 2009, 80-81.

³ SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana fra passato e presente*, in *Riv Aic*, 14 novembre 2022.

⁴ SILVESTRI, *La fisionomia costituzionale del magistrato: riforme e autogoverno*, in *La Magistratura. I quaderni*, 12 aprile, 2023, 23.

Stato⁵». Ciò spiega il ritardo della sua attuazione (dieci anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione) e la grande cautela del legislatore nel delinearne l'assetto e le funzioni; si pensi alla disposizione – per fortuna eliminata, in quanto incostituzionale, dalla Corte – in base alla quale il Consiglio, sulle materie ad esso attribuite, avrebbe dovuto deliberare solo su richiesta del ministro della giustizia.

Gli aspetti sui quali, seppur brevemente, vorrei svolgere questo dialogo, appena iniziato, con gli scritti di Silvestri, hanno ad oggetto: a) la natura ed il ruolo del Consiglio superiore della magistratura; b) la posizione del Vicepresidente; c) il funzionamento del Consiglio; d) le relazioni con la Scuola superiore della magistratura (Ssm); e) le riforme attualmente in discussione: 1) la legge elettorale ed il sistema del sorteggio; 2) il rapporto laici-togati; 3) la rappresentanza di genere; 4) la separazione delle carriere; 5) l'abrogazione dell'art. 107.3 della Costituzione.

2. La natura del Csm: a) governo, autogoverno e amministrazione della giurisdizione; b) organo politico, titolare di indirizzo politico ed organo di garanzia; c) «alta amministrazione», organo costituzionale ed a rilevanza costituzionale; d) organo rappresentativo.

Partirei quindi dalla prima, la quale assume un significato particolarmente importante per tutti coloro (e nel tempo sono stati davvero tanti) che intendono mettere a punto una riforma dell'attuale disciplina del Csm, sia attraverso una revisione costituzionale, sia con legge ordinaria.

L'impressione infatti è che spesso il riformatore abbia poco chiaro, o abbia difficoltà a chiarire, quale sia il modello di Csm al quale intende ispirarsi, derivando da ciò una inevitabile confusione che può disorientare chi intende esprimersi sulla bontà dell'operazione.

Per questo la necessità di fare il punto sulle diverse definizioni che hanno accompagnato il Consiglio superiore: organo amministrativo, di «alta» amministrazione, di amministrazione della giurisdizione, organo politico, titolare di un indirizzo politico oppure organo di garanzia, organo costituzionale o di rilevanza costituzionale o costituzionalmente necessario, organo rappresentativo e via dicendo.

Al proposito Silvestri in una occasione ha sostenuto che «si tratta di controversie nominalistiche, frutto più di tendenze politicizzanti all'esaltazione, o, al contrario, al ridimensionamento del Consiglio che di identificazione sostanziale del ruolo di tale organo⁶».

Nonostante ciò, in più di una occasione non si è sottratto dal prendere motivatamente posizione in ordine alle diverse definizioni del Csm.

Così a proposito della contrapposizione tra quelle di “governo”, “autogoverno” e “amministrazione della giurisdizione”, Silvestri osserva come la scelta sia stata quella di creare un organo di garanzia che valesse, nei limiti del possibile, a “sterilizzare” tutti i provvedimenti sullo *status* dei magistrati dal punto di vista del loro potenziale corruttivo e intimidatorio. Pertanto non si deve parlare né di governo e neppure di autogoverno, stante la composizione mista del Consiglio, perché non di governo si tratta, bensì di garanzia, in quanto «solo un vigilante controllo reciproco tra eletti dal parlamento ed eletti dagli stessi magistrati può impedire sia interferenze politiche, sia attentati all'indipendenza interna dei magistrati da parte degli stessi soggetti che sono chiamati a proteggerla⁷». Il Csm non governa la magistratura, ma espleta funzioni sottratte al ministro per garantire la indipendenza esterna dei magistrati e non per sostituirsi al ministro nel dirigere dall'alto la magistratura⁸.

L'onorato ritiene quindi di accogliere la «felice espressione», coniata da Pizzorusso, di «amministrazione della giurisdizione», «nella quale si compendiano i due valori fondamentali cui si

⁵ SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del Csm. Conclusioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, n. 4.

⁶ SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura*, cit.

⁷ SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana fra passato e presente*, cit.

⁸ SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Csm*, in *Sistema penale*, 20 giugno 2020.

deve ispirare l'ordinamento giudiziario: l'indipendenza dei magistrati e l'efficienza del servizio giustizia⁹».

Con riguardo invece alla contrapposizione tra “organo politico”, “titolare di un indirizzo politico” ed “organo di garanzia”, il festeggiato osserva che, definito il Csm organo tecnico titolare dei soli poteri riconosciuti dalla Cost., ciò non vale ad escludere un indirizzo politico dello stesso riguardo alle funzioni nel suo complesso. Pensare al Csm come organo produttore di singoli provvedimenti significherebbe darne una immagine del tutto corporativa e di un organo attento solo alle guarentigie dei magistrati¹⁰ ed aggiunge che si può parlare di indirizzo politico, purché questo sia inteso nel senso dell'indirizzo politico costituzionale di Barile¹¹.

Silvestri ritiene frutto di chiusura ideologica negare che gli atti del Csm influenzino la politica: la politica del Csm si inquadra nella generale finalità della migliore tutela dell'indipendenza della magistratura, quello che potremmo chiamare “indirizzo politico-giudiziario”, limitato alla amministrazione della giurisdizione. Politica non significa schieramento di parte, ma confronto volto alla individuazione della più regolare, coerente ed efficace prassi attuativa della Costituzione e delle leggi. Così si capisce il profondo significato di «politicalità intrinseca» che Barile attribuiva al Csm, il cui rilievo costituzionale deriva dalla particolarità dei soggetti amministrati. L'organo incaricato di garantire l'indipendenza ha una «politicalità intrinseca» deducibile dalla scala delle legittimazioni istituzionali nel complicato sistema di pesi e contrappesi di una democrazia pluralista¹².

Il principio di soggezione solo alla legge vale anche per il Csm: non organo di parte, ma limitato a gestire le funzioni di amministrazione della giurisdizione riconosciutegli dalla Costituzione e dalla legge, per cui non può pretendere di esprimere un indirizzo politico fuori da quelle materie, mentre deve farlo in questa materia nel rispetto delle riserve di legge¹³.

Circa le contrapposte definizioni di organo di “alta amministrazione”, “costituzionale” oppure “a rilevanza costituzionale”, Silvestri non ha mostrato dubbi: sulla natura amministrativa, «seppure nobilitata dall'aggettivo “alta”, egli ha condiviso la valutazione di Pizzorusso il quale aveva in proposito parlato di un “inutile complimento¹⁴», mentre ha sostenuto di non aver mai capito perché il Csm venga definito un organo di rilevanza costituzionale e non un organo costituzionale *tout court*. «se organo costituzionale si definisce quell'organo “indefettibile rispetto al sistema”, vale a dire che non può essere soppresso senza far venir meno i fondamenti della forma di stato, allora c'è da chiedersi come potrebbe reggersi una democrazia ispirata ad una concezione forte delle garanzie se l'ordine giudiziario tornasse – come negli ordinamenti pre-costituzionali – sotto il dominio dei poteri politici¹⁵».

Silvestri considera pertanto la previsione del Csm, senza alcun dubbio, tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano e facente parte dei valori fondamentali dell'Unione europea, di cui all'art. 2 Tue, con la conseguenza che l'introduzione del Csm deve essere considerata «un “punto di non ritorno” nel disegno costituzionale, non oltrepasabile neppure da una legge approvata secondo la procedura prevista dall'art. 138 Cost.». Certamente con ciò non si intende escludere la possibilità, con legge costituzionale, di modificare la struttura e le funzioni del Csm, mentre è radicalmente da escludere la sua soppressione o la sua trasformazione in modo tale da porre di fatto l'ordine giudiziario sotto il controllo del potere politico¹⁶.

Infine di estrema importanza (si pensi alle molte discussioni in ordine alla legge elettorale del Csm) le puntualizzazioni in ordine alla natura rappresentativa del Csm: «esso non è un organo rappresentativo come lo sono la Camera o il Senato, non è una rappresentanza di interessi, i togati del Consiglio non sono rappresentanti degli interessi di chi li ha eletti, ma ha una funzione di

⁹ SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica* cit., 83.

¹⁰ SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Csm*, cit.

¹¹ SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2017, n. 4, 23.

¹² SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Csm*, cit.

¹³ SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 24.

¹⁴ SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Csm*, cit.

¹⁵ SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm nella Costituzione e nella legge*, in *Foro it.*, 2015, V, 459, nota 2

¹⁶ SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 22.

rispecchiamento del corpo giudiziario proprio in funzione di tutela della garanzia. Se il costituente ha voluto che due terzi dei componenti del Csm fossero magistrati togati, lo ha voluto perché eletti dai loro colleghi, lo ha voluto perché la garanzia venisse da un organo composto in modo da rispecchiare il corpo della magistratura¹⁷».

3. Il Vicepresidente del Consiglio: il momento dell'elezione; il rapporto con il Capo dello Stato, con il plenum e con la maggioranza consiliare che lo ha eletto

Per la organizzazione interna al Consiglio, Silvestri ha dedicato importanti osservazioni con riguardo ad una figura centrale per il suo funzionamento, quale è quella del Vicepresidente.

La presidenza del Capo dello Stato è stata perlopiù vista come elemento di garanzia della autonomia e indipendenza della magistratura dagli altri poteri dello Stato ed al tempo stesso momento di raccordo con gli stessi. Una soluzione ritenuta da Silvestri “ottima in teoria”, ma tale da porre in pratica il problema del soggetto che avrebbe dovuto sostituirlo nell’adempimento di tutti gli incumbenti derivanti dalla carica e che, per ragioni evidenti di tempo, non avrebbero potuto essere svolti dal Presidente della repubblica.

Scartata l’ipotesi del ministro della giustizia come quella del primo presidente della cassazione, l’opzione è stata, come noto, a favore di uno dei membri laici eletti dal parlamento in seduta comune scelto con voto segreto dal *plenum* del Consiglio.

«Una scelta felice» per la realizzazione di un raccordo tra il Csm e gli altri poteri dello Stato, è stata giudicata da Silvestri, il quale ha sostenuto che la duplicità delle figure al vertice del Consiglio esprime l’autentico spirito della separazione dei poteri nel costituzionalismo contemporaneo.

Per questo ha invece espresso un giudizio decisamente negativo in ordine alla possibilità, da diverse parti avanzata, di una nomina fiduciaria da parte del Presidente. Secondo Silvestri «il Capo dello Stato, con una gestione quotidiana affidata ad un vicario da lui scelto, finirebbe per assumere l’impropria responsabilità della gestione del consiglio e diventare in prima persona bersaglio di polemiche per attività o orientamenti del consiglio stesso presieduto ordinariamente da una persona di sua fiducia. Sia che revocasse il vicepresidente, sia che non lo facesse, si porrebbe il problema di una diminuita autonomia del Csm (...) o al contrario di una dilatazione del potere di tale organo, le cui deliberazioni sarebbero inevitabilmente riferite al presidente della repubblica, interpretando come tacito assenso la mancata revoca o, quanto meno, l’omessa censura¹⁸».

In ordine alla complessa figura del vicepresidente, limito il mio dialogo con gli scritti dell’onorato a tre aspetti: quello della sua elezione; del rapporto con il Capo dello Stato, da un lato e con il *plenum* del consiglio, dall’altro; della relazione con la maggioranza consiliare che lo ha eletto.

La elezione, a scrutinio segreto, del Vice rappresenta il primo atto formale del nuovo consiglio, dopo l’insediamento (al Quirinale) e la verifica degli eletti da parte dell’apposita commissione composta da tre consiglieri.

In assenza di formali candidature, la scelta è esclusivamente di carattere politico che vede di norma la contrapposizione tra due nominativi, sui quali viene quindi a formarsi una maggioranza ed una minoranza all’interno del Consiglio, le quali potrebbero permanere anche dopo l’elezione.

D’altra parte non esistono, come detto, formali candidature e non esistono quindi programmi che potrebbero orientare il voto dei consiglieri, ma solo estemporanei accordi tra le correnti dei togati, cui, nell’ultima consiliatura, si è unita anche la corrente dei laici di centrodestra.

In varie occasioni è stato lamentato questo stato di cose che va a determinare una scarsa consapevolezza del voto, per cui è stata avanzata l’ipotesi di candidature e della presentazione di programmi.

¹⁷SILVESTRI, *Audizione parlamentare, Indagine conoscitiva in merito alla proposta di legge in materia di equilibrio tra i sessi nella rappresentanza dei magistrati presso il Consiglio superiore della magistratura*, seduta del 14 dicembre 2017.

¹⁸ SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm nella Costituzione e nella legge*, cit., 458 ss.

Anche nella consiliatura 1990-1994 alla quale parteciparono Pizzorusso e Silvestri, si pose questo problema ed il mio Maestro aveva preparato il discorso che avrebbe voluto, se possibile, pronunciare nel *plenum* e che fu ritenuto inammissibile (lo scritto lo si può leggere sulle colonne del *Foro italiano*).

Silvestri ha espresso in proposito un giudizio negativo circa l'ammissibilità di candidature e programmi, nonostante le giuste rivendicazioni di una maggiore trasparenza nella elezione del Vice, la quale però, per l'onorato, sarebbe meglio perseguibile ad esempio attraverso una maggiore pubblicità dei *curricula* dei singoli consiglieri laici, potenziali candidati¹⁹.

In proposito la personale esperienza mi porta a ritenere che la scelta del laico da eleggere non sia determinata propriamente, e neppure prevalentemente, dal *curriculum* dei possibili candidati, quanto da ragioni diverse che poco hanno a che vedere con lo stesso.

In sede di seconda commissione, nella rielaborazione del nuovo regolamento generale ancora in corso, abbiamo discusso e, al momento escluso ad unanimità, la possibilità di un dibattito prima delle votazioni per il Vice.

Indubbio che la figura del Vice («l'unica figura vicaria prevista direttamente dalla Costituzione²⁰») ha caratteristiche del tutto peculiari, che rendono non facile la sua collocazione con riguardo al Capo dello Stato ed al Consiglio, essendo Vice del primo, che però non lo sceglie ed eletto dal secondo di cui è rappresentante, ma non sulla base di un programma, per cui risulta non revocabile dall'organo che lo ha eletto.

Sotto il primo aspetto (Vice-Presidente) Silvestri sostiene che «il Vice non è, nei suoi rapporti con il presidente, il rappresentante del consiglio, giacché la sua indubbia subordinazione al presidente, nel ristretto circuito funzionale tra le due cariche, comporterebbe subordinazione dell'intero consiglio, in contrasto con l'essenza logico-giuridica della separazione dei poteri²¹».

Sotto il secondo aspetto (Vice-*plenum* del Consiglio), osserva che «proprio perché non è rappresentante del consiglio, il Vice non esprime un indirizzo politico-programmatico che lo stesso consiglio dovrebbe conoscere e approvare, prima di conferirgli la sua "fiducia"». «Il non essere il Vice un "rappresentante" del Consiglio dovrebbe indurre sia lo stesso che il comitato di presidenza (...) ad un'estrema prudenza nelle c.d. esternazioni²²».

La conclusione è nel senso che «il Vice svolge un ruolo autonomo e fondamentale: da una parte non è un mero vicario del presidente, dall'altra non è un rappresentante del Consiglio. Non è un mero vicario non solo perché non è da questo nominato, ma eletto dal consiglio, ma anche perché la sua elezione non richiede assenso o gradimento da parte del Capo dello Stato. Non è rappresentante del Consiglio perché non è destinatario di un "mandato" dell'organo che lo ha eletto, cui deve attenersi, come è tipico di ogni forma di rappresentanza, tranne quella politica (...). In definitiva non trova giustificazione né letterale, né sistematica, un inquadramento del Vice come rappresentante del Consiglio²³».

Quanto infine ai legami del Vice con la maggioranza che lo ha eletto, Silvestri sostiene con chiarezza che «egli deve essere ed apparire del tutto estraneo al gioco delle correnti della magistratura all'interno del consiglio e deve distaccarsi completamente dalla maggioranza che lo ha eletto²⁴».

Nella consiliatura in corso, alla quale partecipo, ha dato luogo a qualche perplessità il comportamento del Vice rispetto a quello che potremmo chiamare il "voto ad intermittenza". In pratica, dopo aver dichiarato di volersi astenere dal voto a dimostrazione della propria volontà di non schierarsi a favore o contro le proposte che vedono una chiara divisione del Consiglio, solo in alcuni casi, decisamente minoritari, ha ritenuto di votare, con il risultato, in virtù del voto di qualità del presidente della seduta, di far prevalere, in caso di parità, l'una o l'altra proposta. Nelle ipotesi di

¹⁹ SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm nella Costituzione e nella legge cit.*, 465.

²⁰ SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm cit.*, 458.

²¹ SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm cit.*, 464.

²² SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm cit.*, 465.

²³ SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm, cit.*, 466.

²⁴ SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm, cit.*, 465.

votazione da parte del Vice, questo ha sempre votato – salvo in un caso, nel quale il voto non è risultato influente - a favore della proposta sostenuta anche dai laici di centrodestra.

Sotto l'aspetto strettamente giuridico non credo possano nutrirsi dubbi che il Vice, al pari di qualsiasi altro consigliere, possa decidere, di volta in volta, di votare oppure di astenersi o di non partecipare al voto, anche se forse il ruolo che assume parrebbe imporgli di motivare al Consiglio la sua scelta, difficilmente giustificabile sotto l'aspetto della "importanza" della pratica da decidere, essendo chiaramente tutte le pratiche (si pensi alle decisioni sui direttivi o sui semidirettivi, ma anche sui pareri al ministro) ugualmente importanti.

4. Il funzionamento del Consiglio: le "correnti", la degenerazione correntizia e gli strumenti per combatterla. Le votazioni *in plenum* e la formazione di maggioranze precostituite

Il funzionamento del Consiglio superiore è stato, sotto molteplici punti di vista, influenzato dal c.d. caso Palamara che ha fatto emergere accordi tra politici e consiglieri allo scopo di una spartizione degli incarichi direttivi tra le correnti dei magistrati, operazione alla quale evidentemente niente hanno saputo (o voluto) opporre i membri laici, seppure presenti per un terzo nel *plenum* che ha votato quelle pratiche.

Lo scandalo Palamara è equivalso, per l'ambito della magistratura e del Csm, a quello che fu per la politica l'effetto di "tangentopoli" ed ha gettato un enorme discredito sul Csm e sulle correnti dei magistrati, identificate *tout court* con il fenomeno della c.d. degenerazione correntizia.

Da qui le riforme, ed in particolare la legge elettorale, pensate allo scopo di limitare l'influenza delle correnti e di porre rimedio ai guasti procurati dal correntismo.

Il termine "correnti", come noto, è tratto dal mondo della politica e fa riferimento a differenti gruppi di pensiero all'interno di un medesimo partito politico.

Nel nostro caso, non potendosi certo paragonare ad un unico partito l'associazione nazionale magistrati, le correnti dei magistrati sono più accostabili al partito politico che non alle correnti dello stesso.

Correttamente esse sono state definite come «libere, trasparenti associazioni di magistrati, strutturate con organismi direttivi, quote di adesione e strumenti di comunicazione, che si formano sulla condivisione di una concezione del sistema di giustizia e delle riforme da proporre²⁵», come tali espressive della molteplicità di posizioni presenti nella magistratura.

Nessuno può certamente dubitare del diritto dei magistrati di riunirsi in associazioni, caratterizzate anche da una propria ideologia, niente affatto contraria al principio di imparzialità del giudice e quindi della legittima creazione di tali associazioni (conosciute come correnti) e neppure del grande significato dell'attività da queste svolta per la creazione di una cultura oggi diffusa del ruolo costituzionale del giudice.

Diverso ovviamente il fatto che si sia venuto a creare un sistema basato su pratiche di scambio e di lottizzazione nella assegnazione di incarichi direttivi o altro, per non parlare di comportamenti individuali fuori dalla legalità.

Pare aver colto nel giusto l'allora presidente della Corte costituzionale Lattanzi (poi presidente della Ssm) quando ha osservato che «le correnti sono un irrinunciabile veicolo di solidarietà e ricchezza del dibattito, non solo interno. Possono divenire una piaga perniciosa quando alimentano logiche anche parzialmente ispirate allo scambio²⁶».

Pertanto la presenza delle correnti non pare un fenomeno di per sé meritevole di essere demonizzato, come in alcuni casi è parso di assistere a fronte di giudizi liquidatori in senso pesantemente negativo della esperienza delle associazioni di magistrati (chiamate correnti).

²⁵ BRUTI LIBERATI, *Le correnti ed il Csm*, in *Foro it.*, 2019, V, 129.

²⁶ LATTANZI, *Giudice e Consiglio superiore della magistratura*, in www.csm.it, 2018, 9.

Le ultime leggi elettorali del Csm (1990, 2002 e 2022) sono state approvate con la finalità di ridurre o eliminare il peso delle correnti nella elezione dei membri togati e quindi nell'attività del Csm.

Esse, come noto, hanno fallito nel loro intento ed in certo senso hanno ottenuto l'effetto esattamente opposto di aumentare la incidenza delle correnti.

Questo a dimostrazione che una realtà sociale non può essere cancellata attraverso una legge elettorale e non è neppure opportuno che ciò avvenga, essendo illusoria la possibilità di cancellare per via normativa una realtà che per vari aspetti ha rappresentato e continua a rappresentare un vero e proprio snodo per la evoluzione del modo di essere della magistratura nel nostro paese.

Il sistema denunciato di scambi e lottizzazione di posti è certamente un fatto rispetto al quale è opportuno chiederci quale influenza possa avere per la sua soluzione una nuova legge elettorale per l'elezione dei membri togati del Csm e se sia davvero pensabile che un diverso sistema elettorale possa da solo risolvere i problemi emersi e da tempo denunciati.

Anche su questo aspetto Silvestri si esprime in maniera chiara: «politica non significa (...) schieramento sistematico di parte, ma, al contrario, confronto volto all'individuazione della più regolare, coerente ed efficace prassi attuativa delle norme costituzionali e legislative. Se questa "politica" in senso peculiare fosse sempre stata prevalente nel Consiglio, forse le correnti non si sarebbero trasformate in macchine spartitorie di posti e benefici, favorite, in questa loro disdicevole tendenza, da accordi slegati da ogni considerazione e generale, che non sia di pura accumulazione del potere, anche in collegamento con la politica partitica, che avrebbe dovuto invece rimanere fuori dall'organo di garanzia²⁷».

Lottizzazioni e scambi di favori nell'attività del Csm fanno riferimento principalmente alle scelte per i direttivi e semidirettivi, nonché, in qualche ipotesi, alle valutazioni di professionalità.

Le pratiche sono portate al *plenum* a seguito dell'esame istruttorio svolto dalla V commissione (direttivi e semidirettivi) oppure dalla IV commissione (valutazioni di professionalità). Il Consiglio, salvo rarissime eccezioni, approva a larghissima maggioranza le proposte presentate dalle commissioni ad unanimità, mentre le maggiori discussioni e contrasti si registrano allorché la commissione presenta due (a volte tre) differenti proposte con due (a volte tre) differenti candidati. Le maggioranze all'interno della commissione possono essere 5 a 1, 4 a 2, 3 a 3, con o senza astensioni.

Dai voti ricevuti in commissione e soprattutto dal nome dei consiglieri che si sono espressi per l'uno o l'altro candidato, non è difficile derivare la posizione che assumeranno le correnti dei togati e quella dei laici di centrodestra e quindi quale, grosso modo, sarà il risultato finale.

Nella stragrande maggioranza dei casi infatti i consiglieri appartenenti alle correnti (di togati e di laici di centrodestra) votano in maniera assolutamente compatta, le eccezioni sono davvero pochissime e le motivazioni a fondamento dell'una soluzione o dell'altra non sempre sono coerenti con quanto sostenuto in altri casi e nei riguardi di altri candidati.

Quale laico di minoranza ed in assenza di qualsiasi accordo di corrente, devo comunque ammettere che nella maggior parte dei casi le proposte presentate in alternativa fanno riferimento a magistrati che presentano *curricula* di tutto rispetto – è quasi una frase fatta quella dei relatori, nel senso che «qualunque sia la scelta che questo consiglio farà, sarà comunque un'ottima scelta per il posto da ricoprire» - fra i quali è davvero difficile indicare quale deve ritenersi prevalente, dal momento che spesso se l'uno prevale sulla base di un indicatore (generale o specifico), l'altro sembrerebbe prevalere sotto un diverso indicatore.

Silvestri in più occasioni si è espresso contro la presenza «di una "maggioranza di consiliatura" decisa in partenza dagli elettori», in quanto allora il Csm «assomiglierebbe davvero a quel "parlamentino" che spesso, a ragione o a torto, viene denunciato dai suoi detrattori. Un organo di garanzia è composto da soggetti che decidono il loro orientamento ed il loro voto caso per caso, in base alle regole e alla loro coscienza. Non sono concepibili blocchi precostituiti. Questi ultimi (forse!)

²⁷ SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Csm*, cit.

potrebbero essere un bene per una assemblea rappresentativa di tipo politico, ma sarebbero un male assoluto per un organo di garanzia²⁸».

La conclusione di Silvestri è quindi nel senso che qualora «si formassero all'interno del collegio maggioranze precostituite e stabili con vincoli di coalizione e guidate da prospettive di indirizzo politico e su accordi pregressi e vincolanti per tutti (a partire dalla elezione del Vicepresidente), sarebbe la negazione del ruolo assegnato al Csm dalla Costituzione²⁹».

Sulla base di queste considerazioni, il nostro omaggiato ha espresso «forti perplessità» per il metodo del sorteggio per la composizione delle commissioni del Consiglio, «le correnti esistono; ignorarle formalmente significherebbe aprire la strada a favoritismi o discriminazioni, uguali o peggiori di quelli attuali, ma coperti dalla cortina fumogena del sorteggio», mentre in ordine al divieto di costituire “gruppi” all'interno del Consiglio, egli ritiene che ciò assomigli «ad una “grida manzoniana”. Opportuno invece il non riconoscere alcun ruolo ufficiale a qualunque raggruppamento sorto all'interno del Consiglio³⁰».

5. La Scuola superiore della magistratura e l'attività di formazione ed aggiornamento dei magistrati. Il rapporto con il Csm e con la VI Commissione

Gaetano Silvestri, dopo l'esperienza al Csm ed alla Corte costituzionale di cui è stato presidente, è stato pure eletto presidente della Scuola superiore della magistratura, una istituzione fortemente voluta da Pizzorusso, sulla quale Silvestri ha di recente ammesso di aver avuto all'inizio qualche perplessità, egli infatti ricorda che «le sue argomentazioni mi convinsero e abbandonai la mia originaria diffidenza per quella che mi appariva una sede di “indottrinamento” dei magistrati e tale concepita da molti politici³¹.

Succedeva in questa carica a Valerio Onida ed ebbe così modo di adoperarsi per una proficua collaborazione tra la Scuola ed il Csm – che ben conosceva anche nel suo funzionamento – allo scopo di assicurare ai cittadini un servizio giustizia sempre migliore.

A proposito della funzione della Ssm, Silvestri ha affermato che «indipendenza della magistratura, efficienza dell'organizzazione giudiziaria e libertà della cultura e della scienza devono trovare un punto di confluenza e di integrazione in un'attività formativa che si ponga l'ambizioso obiettivo di fornire ai magistrati strumenti utili non soltanto ad esercitare al meglio le loro funzioni nei diversi settori della giurisdizione ai quali sono dedicati, ma anche ad associare alla loro indispensabile preparazione tecnico-giuridica la consapevolezza del proprio ruolo nelle istituzioni e nella società. Scienza e coscienza sono le premesse indispensabili perché l'indipendenza del giudice non rimanga guarentigia formale dell'ordine giudiziario e dei suoi componenti, ma sia nutrita dal sapere professionale e dall'etica dei comportamenti, entrambi legati e presenti in modo indissolubile in ogni momento delle molteplici attività giudiziarie. Il magistrato deve essere colto e indipendente, aggiornato alle ultime acquisizioni normative e giurisprudenziali, inquadrato però nelle fondamentali categorie della scienza giuridica, oltre che munito degli strumenti culturali che gli consentono di valutare in concreto il rapporto tra le dinamiche del diritto e la continua evoluzione della realtà sociale³²».

Sul tipo di formazione richiesta alla Scuola, essa, per Silvestri, «non raggiungerebbe il suo obiettivo se inclinasse a formare burocrati giudiziari e non magistrati che concepiscono la propria indipendenza come frutto di un'affinata capacità di interpretare e applicare le disposizioni legislative alla luce dei principi costituzionali», mentre «un altro pericolo da evitare è l'assuefazione dei giudici ad una routine quotidiana, fatta di schemi ripetitivi, conformismo giurisprudenziale, chiusura

²⁸ SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura*, cit., 515

²⁹ SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit.,

³⁰ SILVESTRI, *Audizione nell'ambito dell'esame del dis. di legge C. 2681 (riforma dell'ordinamento giudiziario)*.

³¹ SILVESTRI, *Pizzorusso al Csm (Pisa 15 dicembre 2023)*, in corso di pubblicazioni in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La partecipazione di Alessandro Pizzorusso al Csm (1990-1994) e le successive “stagioni”*, Quaderno del Csm n....., Giuffrè, 2024.

³² SILVESTRI, *Intervento*, www.csm.it/.

autoreferenziale. Il potere giudiziario, secondo la Costituzione italiana, è caratterizzato dall'orizzontalità e dalla diffusione, non è un corpo compatto cementato dall'uniformità, imposta dall'alto, delle idee e delle prassi interpretative. La Scuola vuole essere al fianco del magistrato, specie se giovane e in tirocinio, in questo faticoso *iter*, non per offrire un "modello" cui adeguarsi - con ciò comprimendo la ricchezza delle potenzialità individuali - ma per aiutare i singoli ad esprimere in pieno la propria personalità umana e professionale³³».

Un ruolo assai importante e delicato è quello che la legge attribuisce al direttivo della Scuola, composto da dodici membri. Sette devono essere magistrati, anche in quiescenza, che abbiano conseguito almeno la terza valutazione di professionalità (ossia che abbiano almeno dodici anni di servizio), tre sono docenti universitari, anche in quiescenza, e due avvocati.

Il Csm nomina sei magistrati e un professore universitario, mentre i restanti componenti sono nominati dal ministro della giustizia., Silvestri ha avuto modo di sottolineare come i componenti del direttivo esercitano le proprie funzioni in condizioni di indipendenza rispetto all'organo che li ha nominati.

La VI commissione, di cui faccio parte, ha avuto tra i suoi compiti quello di proporre al consiglio la c.d. sestina, ossia i sei nomi dei magistrati, nonché quello di un professore universitario.

Le discussioni si sono protratte per molte (troppe) sedute alla ricerca di una soluzione che potesse incontrare il consenso di tutta la commissione, cosa alla fine non riuscita con la conseguenza che la proposta è stata presentata al *plenum* come proposta di maggioranza.

Delicati, ma essenziali, i rapporti che si pongono tra il Consiglio e la Scuola: al primo spetta il compito di approvare le linee programmatiche della formazione con l'indicazione anche di temi ritenuti meritevoli di attenzione nella preparazione dei corsi, alla seconda l'autonomia didattica.

Sotto quest'ultimo aspetto Silvestri rileva come «la completezza e la diversificazione dell'offerta formativa della Scuola trovano il loro migliore terreno di sviluppo in una situazione di autonomia didattica, nell'ambito delle linee programmatiche del Csm, rispetto alle quali essa si pone in funzione attuativa. L'attuazione non può essere tuttavia pedissequa esecuzione perché ciò non gioverebbe né alla Scuola né alle stesse finalità generali perseguite dal Consiglio, il quale non può restare estraneo alle modalità con cui vengono attuate le linee programmatiche, così come la Scuola non può restringere il suo campo ai soli aspetti tecnici della formazione³⁴».

La legge Cartabia (l. 71/2022) ha attribuito alla Scuola superiore della magistratura il compito di organizzare, anche a livello decentrato, corsi di preparazione al concorso in magistratura.

Il d.lgt. 44/2024, nel dare attuazione alla delega, ha valorizzato molto la sua autonomia, rimettendo alla scelta della stessa momenti assai importanti del procedimento, quali ad esempio: a) la possibilità di fissare, tenuto conto delle proprie risorse finanziarie, il numero massimo di partecipanti (consentendole pertanto di introdurre un numero chiuso); b) di stabilire i criteri di preferenza per il caso in cui gli aspiranti siano in numero superiore ai posti disponibili; c) di determinare la misura in cui i costi gravano sui partecipanti.

Uno strumento che si è rivelato di grande importanza ed utilità pratica è stato quello dei "tavoli tecnici" con la partecipazione dei componenti della VI Commissione e del direttivo della Scuola, in alcuni casi aperti anche i rappresentanti del ministero della giustizia.

Sulle sue prime applicazioni anche il giudizio di Silvestri era stato del tutto positivo, ritenendo il "tavolo tecnico" conforme al metodo che colloca accanto alla funzione direttiva generale un connesso compito di verifica delle prassi attuative³⁵.

³³ SILVESTRI, *Intervento*, cit.

³⁴ SILVESTRI, *Intervento*, cit.

³⁵ SILVESTRI, *Intervento*, cit.

6. Le proposte di riforma del Csm. Si annunciano «giorni bui»: «gli elefanti entrano nella cristalleria».

Termino questo mio dialogo con gli scritti dell'onorato sopra una tematica di grande attualità, quale la riforma della magistratura ed in particolare i progetti di riforma del Csm attualmente in discussione.

Gaetano Silvestri si è espresso in varie occasioni in maniera assai critica riguardo alle proposte di riforma.

Mi limito a riportare alcuni giudizi che non lasciano spazio alla interpretazione: «si deve auspicare che gli elefanti non entrino nella cristalleria così raffinata che i nostri padri costituenti ci hanno consegnato³⁶»; «chi si scaglia contro l'attuale assetto dei poteri dello Stato dovrebbe riflettere sulla storia e non scherzare col fuoco, proponendo percorsi all'indietro, senza tener presente che una magistratura asservita può essere utile a chi oggi comanda, ma molto dannosa se lo stesso dovesse perdere il potere³⁷»; «in questi giorni mi sento un sopravvissuto ormai sommerso da un'ondata gigantesca di barbarie istituzionale³⁸».

Con riguardo alle proposte di riforma del Csm in generale, Egli osserva come «vengono riprese vecchie battaglie – di cui sono stato testimone anch'io quando facevo parte del Csm – volte a sminuire, se non azzerare, il ruolo di garanzia di tale organo. In passato il mezzo più usato fu la contestazione delle funzioni del Consiglio, con proposte intese a trasformarlo in ufficio burocratico, mediante un'interpretazione asseritamente letterale, in realtà restrittiva, dell'art. 105 Cost. Poi fu la volta delle leggi elettorali orientate verso il sistema maggioritario, quasi che fosse auspicabile che il Csm avesse una maggioranza stabile e precostituita (...), poi si è giunti a proporre la scelta dei componenti mediante sorteggio³⁹».

Il sistema politico voleva un Csm ridotto nei suoi poteri (quale quello delineato dalla legge attuativa del 1958) «ben avendo compreso che una magistratura davvero indipendente è (o dovrebbe essere...) una spina nel fianco di qualsiasi maggioranza politica o, più in generale, di tutti i detentori del potere. La storia successiva ha messo in luce i tentativi della politica (di *tutta* la politica) di neutralizzare, con le buone o con le cattive, la carica garantista del Consiglio. Ciò che non si può eliminare si può comprare o addomesticare⁴⁰».

Una posizione assai vicina a quella espressa qualche anno prima dal suo «maestro ed amico» Alessandro Pizzorusso, il quale scriveva: «giorni bui si annunciano dunque per il modello italiano di ordinamento giudiziario, quale era venuto costruendosi intorno al Csm; ed in effetti è probabilmente nel vero chi pensa che esso rappresenta una anomalia che il sistema politico italiano ha sopportato ormai troppo a lungo e che è quindi tempo di rimuovere⁴¹».

I tentativi di neutralizzare il Csm sono imputabili, almeno in parte, anche al comportamento della nostra magistratura: così riguardo ai pareri sempre elogiativi dei consigli giudiziari, per i quali Silvestri rileva come «uno degli aggettivi più ricorrenti nei pareri è “raro” (rara capacità, rara preparazione, raro equilibrio ecc.); ma come può essere rara una qualità che si dice che tutti possiedono?⁴²».

6.1. La riforma della legge elettorale per il Csm, la proposta elaborata da Silvestri

A proposito della legge elettorale per i togati del Csm, Silvestri aveva avanzato una proposta ispirata al vecchio sistema elettorale del senato sino all'avvento del maggioritario e fondata sulla ricerca della sintesi più felice tra le diverse esigenze di “rappresentazione” delle opzioni ideali e culturali presenti

³⁶ SILVESTRI, *Il vicepresidente del Csm*, cit., 459.

³⁷ SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura*, cit., 516

³⁸ SILVESTRI, *Pizzorusso al Csm*, cit.

³⁹ SILVESTRI, *Indipendenza dei giudici e riforma del Csm*, in *federalismi.it*, 1° giugno 2022.

⁴⁰ SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura* cit., 514.

⁴¹ PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del Csm*, in PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Napoli, 2019, vol. II, 1082.

⁴² SILVESTRI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura* cit., 515.

nell'ordine giudiziario, da una parte, e la visibilità dei singoli candidati e quindi dei loro pregi e difetti dall'altra.

Prendendo come base la proposta di aumentare sino a trenta il numero dei componenti elettivi del Csm, la proposta si proponeva di dividere il territorio nazionale in diciotto collegi elettorali uninominali, ai quali aggiungere un collegio binominale, riservato ai magistrati della Corte di cassazione e della Procura generale presso di essa.

Le candidature avrebbero dovuto essere individuali, senza alcun contrassegno di lista o di gruppo, a differenza di quanto avveniva per il vecchio Senato e ciascun candidato avrebbe dovuto fare dichiarazione di collegamento con almeno altri due candidati altri collegi. I voti conseguiti da tutti i candidati sarebbero stati sommati, sul piano nazionale, con quello degli altri con cui ciascuno avrebbe dovuto fare dichiarazione preventiva di collegamento.

I seggi disponibili sarebbero stati distribuiti tra i vari gruppi di candidati collegati mediante il sistema proporzionale, metodo d'Hondt. All'interno dei singoli gruppi, sarebbero risultati eletti i candidati percentualmente più votati, non i più votati in assoluto, allo scopo di tutelare anche le minoranze territoriali e di valorizzare il peso dei candidati all'interno dei loro collegi, in comparazione con gli altri dello stesso gruppo.

Secondo questa proposta, non vi sarebbero stati collegi troppo grandi, che incentivano la politicizzazione pura e il potere delle correnti, né troppo piccoli, che provincializzano la composizione del Consiglio e favoriscono il notabilato locale. Le correnti avrebbero continuato ad avere un loro ruolo – da non demonizzare frettolosamente – senza però monopolizzare il processo elettorale, giacché la possibilità di ciascun candidato di collegarsi con due soli altri candidati sul piano nazionale avrebbe consentito aggregazioni di minori dimensioni, anche del tutto nuove, al di fuori delle esistenti correnti organizzate. Il numero dei presentatori non avrebbe dovuto essere né troppo alto, né troppo basso (da dieci a trenta), allo scopo di evitare candidature eccentriche o schiaccianti dimostrazioni di forza e avrebbe potuto essere attribuita all'elettore la facoltà di dare un secondo voto, purché a candidatura di genere diverso dal primo. Nell'ipotesi di inesistenza nel collegio di candidati di entrambi i generi, l'elettore avrebbe potuto, se voleva, dare il proprio secondo voto ad una candidatura di altro collegio⁴³.

Il sistema proposto, nonostante abbia ricevuto attenzione e giudizi favorevoli, non è stato accolto e Silvestri, dopo diversi anni, si chiede ironicamente se il sistema da lui proposto «ha troppi difetti o troppi pregi⁴⁴».

6.2. Il sistema del sorteggio: «ci sarebbe da ridere, se non ci fosse da piangere»

Una ipotesi che molto ha fatto discutere è quella del sorteggio, già avanzata da Almirante nel 1971 poi in seguito più volte ripresa fino alla prima versione del c.d. progetto Bonafede.

Il disegno di legge costituzionale Nordio, presentato lo scorso 29 maggio, procede ad una sostituzione integrale dell'attuale art. 104 Cost., secondo il quale i togati dovrebbero essere estratti a sorte tra i magistrati giudicanti ed i magistrati requirenti, rinviando ad una legge ordinaria la indicazione del numero e delle procedure di sorteggio. Per i laici è invece previsto un sorteggio di secondo livello, ossia pure questi sarebbero sorteggiati ma all'interno di un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio, compilato dal parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, mediante elezione.

Silvestri aveva giudicato «ovvia» la illegittimità costituzionale della legge che introduceva il sistema del sorteggio⁴⁵.

Averlo fatto attraverso una legge di revisione costituzionale supera i fondati dubbi di costituzionalità che erano stati avanzati nei riguardi delle leggi ordinarie tendenti allo stesso risultato, dal momento che il sorteggio poteva ritenersi in contrasto con il dettato costituzionale che parla di «eletti» – sia

⁴³ SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale*, cit.

⁴⁴ SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale*, cit.

⁴⁵ SILVESTRI, *Indipendenza dei giudici e riforma del Csm*, cit.

per l'ipotesi temperata di un sorteggio al quale segue l'elezione tra i sorteggiati, sia del sorteggio tra i candidati risultati eletti – determinando quindi una violazione dell'elettorato attivo o passivo o un possibile stravolgimento del risultato delle urne.

La revisione non pare invece superare i dubbi circa la conformità del sistema ideato con il modello di Csm voluto dal Costituente ed il ruolo che ad esso si è voluto riconoscere, né tantomeno le ragioni di opportunità da più parti avanzate in proposito.

Fulminante l'affermazione di Silvestri: «ci sarebbe da ridere, se non ci fosse da piangere⁴⁶».

Le Commissioni Vietti e Scotti si erano espresse in senso contrario al sorteggio, rilevando in maniera del tutto convincente come la pari dignità di ogni magistrato non equivale certo a significare che tutti sono ugualmente idonei al ruolo di consigliere del Csm e come la Costituzione richieda un metodo fiduciario che si pone in contrasto con il consigliere “per caso”. Il Costituente, si legge nella relazione della commissione Scotti, fissando la elettività, ha inteso richiamare il concetto di base fiduciaria ed un voto che riconosca idoneità, capacità, valenza istituzionale dell'eligendo. Il Csm non è un consiglio di amministrazione, ma un organo di garanzia, rappresentativo di idee, prospettive, orientamenti su come si effettua il governo della magistratura e su come si organizza il servizio giustizia.

Silvestri ritiene che il sistema del sorteggio appare come «il più irrazionale di tutti, giacché sottrarrebbe gli eletti ad ogni valutazione di capacità da parte degli elettori e non contribuirebbe peraltro ad evitare le trattative correntizie, ma solo ad affidarle al caso, aggiungendo una forte componente personale di chi, sentendosi svincolato da ogni responsabilità, potrebbe regolarsi – com'è avvenuto in ambito universitario- sul motto “ora o mai più”⁴⁷» e che questo metodo «esclude radicalmente l'idea della scelta, anche intesa nel senso più neutrale di designazione di capacità, affidando l'amministrazione della giurisdizione al capriccio della sorte, cioè alla pura irrazionalità, dalla quale potrebbero derivare situazioni paradossali⁴⁸».

Non sembrano convincenti le giustificazioni del ministro Nordio, secondo cui «il sorteggio non è fatto tra persone che passano per strada, ma nell'ambito di magistrati che abbiano almeno 15 o 20 anni di esperienza» ed è «l'unico modo per dare alla magistratura indipendenza ed autonomia». Il ministro, per dimostrare che il sorteggio «non è poi la bestemmia che sembra», cita i casi dei giudici popolari della corte d'assise (già ricordato agli stessi fini da Mazzamuto nel 2011), del tribunale dei ministri (ai quali potremmo aggiungere quello della Corte costituzionale integrata).

Pare evidente come nei casi citati si tratta sempre di soggetti chiamati a svolgere una funzione giurisdizionale (ai quali potrebbe al più ritenersi omogenea la partecipazione a commissioni di concorso), del tutto differente da quella del consigliere del Csm, nella ricostruzione dello stesso ricavata dagli scritti dell'onorato.

6.3. La parità numerica tra laici e togati; la elevazione dei laici da otto a dieci e la creazione della nuova “corrente dei laici di centrodestra”; la rappresentanza di genere

In ordine alla composizione del Csm, due gli aspetti che segnalo, in dialogo con gli scritti di Silvestri: il rapporto numerico tra laici e togati e la rappresentanza di genere.

Per il primo, com'è noto, quasi tutti i progetti di riforma costituzionale attualmente pendenti (non così il progetto Nordio dello scorso maggio) prevedono un aumento del numero dei laici, tale da parificare le due componenti.

Al di là delle specifiche motivazioni – singolare che la finalità sarebbe quella di ridurre o eliminare la politicità del Consiglio (!) – in varie occasioni Silvestri ha convincentemente spiegato le ragioni della scelta dei Costituenti: una presenza dei laici ad evitare l'isolamento e il corporativismo, senza

⁴⁶ SILVESTRI, *Indipendenza dei giudici e riforma del Csm*, cit.

⁴⁷ SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 22.

⁴⁸ SILVESTRI, *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, *Forum, Rivista “Gruppo di Pisa”*, 2024, fasc. 1, 364.

con ciò negare la natura del Csm quale organo che garantisce l'autonomia e la indipendenza della magistratura soprattutto dalla politica.

In particolare Egli ha sostenuto come la natura di organo costituzionalmente obbligatorio del Csm non esclude certo la possibilità di una modifica, con revisione costituzionale, della struttura o delle funzioni del Consiglio, con esclusione della possibilità di porre di fatto l'ordine giudiziario sotto il controllo dell'organo politico. Per questo occorre prestare attenzione alle proporzioni interne tra laici e togati. «la forte opinabilità sui diversi rapporti numerici possibili consiglierebbe di non avventurarsi sulla strada del mutamento della proporzione fissata, con saggezza e lungimiranza, dal Costituente⁴⁹».

Con riguardo invece ai membri laici, questa consiliatura ha visto realizzarsi due elementi di novità: la necessità di una autocandidatura degli aspiranti ad essere eletti dal parlamento in seduta comune, con allegato il proprio *curriculum vitae et studiorum*, allo scopo di consentire ai parlamentari un voto maggiormente consapevole, nonché la elevazione del numero di membri da otto a dieci.

Quest'ultimo elemento ha determinato la necessità di cambiare pure i termini della convenzione tra i partiti, che fino ad allora era nel senso che gli otto nomi, cinque erano indicati dalla maggioranza e tre dall'opposizione.

In occasione dell'ultimo rinnovo del Consiglio l'aumento di due laici è andato totalmente a vantaggio della maggioranza, passando da un rapporto di cinque a tre a quello di sette a tre. Ben quattro sono stati i laici indicati dal partito di maggioranza relativa (Fdi), i quali pertanto, da soli, sono in grado di bloccare i lavori del Consiglio facendo mancare il numero legale (che è attualmente di sette laici).

L'evidente squilibrio fra laici indicati dai partiti di maggioranza e quelli dei partiti di opposizione ha poi determinato un'altra assoluta novità, vale la creazione di una nuova "corrente", quella dei laici di centrodestra, assai simile al gruppo parlamentare e sempre unita al momento della votazione.

Diversi anni fa Silvestri suggeriva di introdurre in Costituzione, per i laici, il voto limitato, ritenendo che la maggioranza dei tre quinti non garantisce più in presenza di certi sistemi elettorali maggioritari, «è facile immaginare che una maggioranza parlamentare talmente poco rispettosa dei diritti delle minoranze, da accaparrarsi tutte le designazioni, sarebbe ugualmente propensa a cambiare la legge ordinaria in senso a sé favorevole⁵⁰».

Sempre con riguardo alla composizione del Csm, un altro tema affrontato da Silvestri è stato quello della rappresentanza di genere.

Da ricordare in proposito che il nostro festeggiato è stato relatore della importante pronuncia n. 4 del 2010 della Corte costituzionale la quale aveva ad oggetto la conformità alla Costituzione di una legge della regione Campania che, per la prima volta nell'ordinamento italiano, prevedeva la cosiddetta "preferenza di genere", disponendo in particolare che l'elettore potesse esprimere uno o due voti di preferenza e che, nel caso di espressione di due preferenze, una dovesse riguardare un candidato di genere maschile ed una un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza.

La sentenza richiama il principio già espresso nel 1995 secondo cui non possono essere legittimamente introdotte nell'ordinamento misure che «non si propongono di "rimuovere" gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi».

Nel merito la Corte ha dichiarato la questione infondata in quanto l'espressione della doppia preferenza è meramente facoltativa per l'elettore, il quale ben può esprimerne una sola, indirizzando la sua scelta verso un candidato dell'uno o dell'altro sesso, derivandone che la regola censurata non è in alcun modo idonea a prefigurare un risultato elettorale o ad alterare artificiosamente la composizione della rappresentanza consiliare.

Sotto il profilo dei diritti di elettorato attivo e passivo, i relativi diritti fondamentali rimangono inalterati: il primo perché l'elettore può decidere di non avvalersi di questa ulteriore possibilità, che

⁴⁹ SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 22.

⁵⁰ SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit.

gli viene data in aggiunta al regime ormai generalizzato della preferenza unica, e scegliere indifferentemente un candidato di genere maschile o femminile. Il secondo perché la regola della differenza di genere per la seconda preferenza non offre possibilità maggiori ai candidati dell'uno o dell'altro sesso di essere eletti, posto il reciproco e paritario condizionamento tra i due generi nell'ipotesi di espressione di preferenza duplice.

Chiamato sette anni dopo ad una audizione parlamentare in merito ad una proposta di legge in materia di equilibrio tra i sessi nella rappresentanza dei magistrati presso il Csm, Silvestri ricordò, con un certo imbarazzo, che nella sua consiliatura (1990-1994) non c'era neppure una donna nella composizione del Consiglio. In specifico in quella occasione sostenne che «i motivi sono sociali, storici, economici, possono essere tanti, ma a questo punto una misura del genere, visto l'elettorato molto più ristretto che c'è nella elezione del Csm, sarà più efficace rispetto ad un elettorato molto più grande come quello per le elezioni politiche regionali. Mi aspetterei (...) che questa innovazione possa davvero portare a un effettivo equilibrio, giacché davvero in termini percentuali il Csm sta molto indietro quanto a equilibrio di genere⁵¹».

Nella consiliatura in corso la percentuale delle donne al Csm è assai aumentata, si pensi che dei trenta componenti elettivi dieci sono donne, in particolare quattro su dieci per i laici e sei su venti per i togati. Nelle precedenti cinque consiliature (venti anni circa) le donne tra i membri laici erano state appena cinque (in media una per consiliatura).

6.4. La separazione delle carriere giudicante e requirente e la creazione di due distinti Csm: i possibili problemi di funzionamento

Il tema della separazione delle carriere rappresenta un "classico" per le riforme dell'ordinamento giudiziario, in ordine al quale pendono attualmente diversi progetti di revisione costituzionale, tra cui ultimamente quello governativo presentato il maggio scorso.

In realtà il maggior numero di questi progetti, che riprendono in larga misura una proposta di iniziativa popolare di revisione costituzionale promossa dalle camere penali nell'ottobre del 2017, vanno bene al di là della separazione delle funzioni o delle carriere per comprendere aspetti che niente hanno a che vedere con la stessa.

In proposito, in una nota decisione della Corte costituzionale pronunciata in sede di giudizio di ammissibilità di una richiesta di referendum abrogativo, questa ha sostenuto che la separazione delle carriere non trova un limite nella Costituzione e che può essere quindi realizzata anche attraverso una legge ordinaria, purché rimanga un unico ordine ed un unico Consiglio superiore (sent. 37/2000). La pronuncia è stata poi, più di recente, ribadita con la sent. 58/2022.

Il disegno di legge costituzionale Nordio (2024) procede, attraverso la riscrittura dell'art. 104 Cost., ad introdurre nella Costituzione il principio della separazione delle carriere («la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente») e la presenza di due distinti Consigli superiori della magistratura.

In proposito ha sostenuto Silvestri: «sembra chiaro che la creazione di un corpo di accusatori professionali, lontani dalla cultura della giurisdizione ed autoreferenziali, porrebbe il problema della loro responsabilità, che finirebbe per cadere sotto l'ombrello della politica». «Una delle cose che non ho ben capito negli ultimi decenni è il perché gli avvocati ci tengano tanto a questa separazione. Il biasimato "appiattimento" dei giudicanti sui pubblici ministeri, oltre a non essere generalizzato come spesso si afferma, è dovuto all'esistenza di giudici fannulloni, che preferiscono sottoscrivere le richieste delle procure anziché impegnarsi in uno studio analitico e profondo degli atti processuali. Tali giudici poco propensi a lavorare vi sarebbero pure in regime di separazione, anche la più radicale⁵²».

⁵¹ SILVESTRI, *Audizione parlamentare, Indagine conoscitiva in merito alla proposta di legge in materia di equilibrio tra i sessi nella rappresentanza dei magistrati presso il Consiglio superiore della magistratura*, cit.

⁵² SILVESTRI, *Indipendenza dei giudici*, cit.

Quanto agli effetti della riforma, scriveva Gaetano Silvestri nel 2004: «spero vivamente di non dover ricordare tra qualche anno agli entusiasti sostenitori della separazione delle carriere, che hanno volutamente rinunciato ad una parte delle loro garanzie, favorendo la formazione di una categoria di accusatori di professione sempre più avulsi dalla giurisdizione in senso stretto e sempre più animati dall'ansia di risultato⁵³».

Senza voler apparire provocatorio (anche se certamente *démodé*), potrebbe essere rilanciata, a mio avviso, la proposta, opposta a quella della separazione, sostenuta dal mio illustre Maestro (Alessandro Pizzorusso) di rendere non facoltativo ma al contrario obbligatorio un periodo di permanenza del magistrato in entrambe le funzioni, al fine di acquisire quella che viene comunemente indicata, anche se con terminologia imprecisa, come la cultura della giurisdizione.

Quale conseguenza della separazione delle carriere viene spesso prevista la creazione di due distinti Csm, uno per la magistratura giudicante, l'altro per quella requirente.

Questa innovazione è presente pure nel progetto di revisione Nordio, il quale stabilisce che i due Consigli siano entrambi presieduti dal Capo dello Stato e che siano, rispettivamente, membri di diritto il primo presidente della cassazione ed il procuratore generale presso la stessa.

Un recente *forum* organizzato dalla rivista *Gruppo di Pisa* e pubblicato proprio in questi giorni, poneva tra le domande quella di esprimere un giudizio circa la creazione di due Csm, Silvestri ha rilevato come «lo sdoppiamento degli organi di garanzia della magistratura (...) mi sembra destinato a creare complicazioni e contraddizioni per la prevedibile formazione di orientamenti diversi, specie sui criteri di valutazione dei magistrati e altri importanti materie concernenti l'amministrazione della giurisdizione⁵⁴».

Impossibile non concordare sui molti problemi di funzionamento che si verrebbero a porre, così giusto per indicarne alcuni: è prevedibile che ogni Csm dovrebbe avere le proprie commissioni e quindi i propri magistrati-funzionari; l'Ufficio studi e documentazione - per il quale la l. Cartabia ha previsto un organico di dodici componenti, aprendo oltre ai magistrati anche a docenti universitari e avvocati - dovrà essere sostituito da due distinti Uffici studi ognuno con un proprio organico; la funzione di fornire pareri sulle iniziative normative attinenti l'ordinamento giudiziario e di approvare la relazione al parlamento sullo stato della giustizia, come pure la c.d. funzione paranormativa, dovrà essere esercitata da entrambi i Csm (con il metodo della *navette* parlamentare oppure con la presentazione di due distinti pareri o due distinte relazioni?).

Ancora: quale conseguenza della separazione saranno previsti due differenti concorsi di ammissione? Pensando alle attuali prove scritte e orali, sarà possibile distinguere la preparazione giuridica richiesta agli aspiranti giudici rispetto agli aspiranti pubblici ministeri?

La recentissima introduzione della prova psicoattitudinale avrà caratteristiche diverse a seconda che si tratti di concorso per giudicanti oppure per requirenti?

Ricordo come questa ipotesi fosse già stata presentata anni addietro in termini pressoché identici (vale a dire una prova psicoattitudinale da tenersi dopo aver superato le prove scritte e prima di sostenere quelle orali). Riferendosi a questa ipotesi Silvestri⁵⁵ si chiedeva «come si farà a capire se un soggetto è 'adatto' ad esempio a fare il pubblico ministero e non il giudice? Ci sarà uno strumento per misurare l'attitudine alla terzietà? Gli si chiederà se da bambino partecipava alle baruffe con i suoi compagni di scuola o se ne teneva sdegnosamente lontano?».

Per l'attività di formazione ed aggiornamento dei magistrati e per tutte le competenze attribuite alla Ssm, dovranno, al pari dei due Csm, essere create due differenti Scuole superiori, ovviamente con due diversi consigli direttivi?

⁵³ SILVESTRI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Giur. it.*, 2004, IV, 898.

⁵⁴ SILVESTRI, *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare* cit.

⁵⁵ SILVESTRI, *Organizzazione giudiziaria e indipendenza della magistratura*, in *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Atti Aic Padova 22-23 ottobre 2004, Padova, 2008, 92

6.5. La abrogazione del principio di distinzione dei magistrati solo per diversità di funzioni, fondamento dell'indipendenza interna del magistrato

Il fondamento della indipendenza interna del giudice è da sempre individuato nella previsione costituzionale per cui «i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni» (art. 107.4 Cost.).

Silvestri si è espresso più volte in questo senso: «si tratta di una delle più radicali innovazioni introdotte dalla Carta del 1948 rispetto all'ordinamento Grandi, frutto a sua volta di una secolare tradizione europea continentale, che aveva costruito il potere giudiziario a somiglianza di quello esecutivo, basato cioè sulla natura burocratica degli uffici e sulla gerarchia. Se poi consideriamo la dipendenza dal governo di questa organizzazione piramidale, possiamo renderci conto di quanto, nel vecchio sistema, si sommassero la sottomissione della magistratura al potere politico e la soggezione dei magistrati di grado "inferiore" nei confronti di quelli di grado "superiore"⁵⁶».

Nei progetti di revisione costituzionale in discussione quest'ultima disposizione viene puramente e semplicemente abrogata, spesso senza neppure un rigo di motivazione, da quasi tutti i progetti di riforma costituzionale pendenti che intendono introdurre la separazione delle carriere (non così il più recente progetto Nordio).

Una simile operazione non può che lasciare quanto meno perplessi quanti hanno letto e inteso quella disposizione come il superamento della organizzazione gerarchica della magistratura (al cui interno le distinzioni sono appunto per diversità di funzioni e non per gradi).

Una giustificazione alla prevista abrogazione si potrebbe vedere nella volontà del legislatore costituzionale di affermare che la distinzione non è solo per funzioni in quanto per magistrati giudicanti e requirenti viene introdotta una diversità di carriera.

Quand'anche fosse così, non si può negare che la semplice abrogazione porta con sé un significato che va ben oltre le finalità perseguite, finendo con il gettare, insieme all'acqua sporca, pure il bambino.

Silvestri rileva come «si spiegano benissimo le recenti proposte di revisione costituzionale, miranti ad abrogare il terzo [rectius quarto] comma dell'art. 107 della Costituzione. Con il ripristino della gerarchia interna nella magistratura sarebbe sufficiente al potere politico stipulare accordi con i "capi" per tenere sotto controllo l'intero ordine giudiziario⁵⁷».

Nel già ricordato *Forum* organizzato dalla rivista *Gruppo di Pisa*, egli sostiene che «l'abrogazione della citata norma costituzionale segnerebbe il tracollo definitivo dell'indipendenza interna della magistratura (...) si tratterebbe di una vera e propria contro-riforma che ci riporterebbe ai tempi in cui Giuseppe Maranini poneva l'alternativa: magistrati o funzionari? (...) Spero fortemente che questo catastrofico salto all'indietro non si verifichi mai⁵⁸».

Chiudo questo mio dialogo con gli scritti di Gaetano Silvestri sul Consiglio superiore della magistratura con una sua affermazione rivolta ai costituzionalisti e contenuta in uno scritto pubblicato proprio in questi giorni: «occorre acquisire piena consapevolezza che nell'epoca contemporanea democrazia e legalità sono inscindibili e che non vi è vera legalità senza esercizio indipendente della giurisdizione. I costituzionalisti possono dare un valido contributo perché i principi fondamentali della legalità e della democrazia pluralista, affermati dopo il buio delle dittature e la tragedia della guerra, non siano cancellati o distorti. Se non vogliamo che questo accada, dobbiamo saper cogliere i sintomi, anche se lievi, di un male profondo, l'autoritarismo demagogico, che ha provocato immani disastri nel recente passato e che ricompare periodicamente sotto varie forme. Non serve esorcizzarlo con snobistica noncuranza, né correre ai ripari quando è troppo tardi⁵⁹».

⁵⁶ SILVESTRI, *Pizzorusso al Csm*, cit.

⁵⁷ SILVESTRI, *Pizzorusso al Csm*, cit.

⁵⁸ SILVESTRI, *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare*, cit., 371.

⁵⁹ SILVESTRI, *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare*, cit., 379.