

Considerazioni sull'origine storica del modello costituzionale di ordine-potere giudiziario

- seconda parte -

di

*Enrico Daly**

Sommario: 6. La “rottura” repubblicana: la Costituzione del 1948 e la magistratura come ordine-potere autonomo; 7. Il Consiglio superiore della magistratura come organo di garanzia costituzionale; 8. Le nuove riforme del Csm e della giurisdizione disciplinare: continuità, rottura o regressione istituzionale?

6. La “rottura” repubblicana: la Costituzione del 1948 e la magistratura come ordine-potere autonomo

Subito dopo la fine della Seconda guerra mondiale fu approvato il Regio Decreto Legislativo 31 maggio 1946, n. 511 sulle (nuove) guarentigie della magistratura, in modo tale da assicurare l'indipendenza del giudice attraverso il riconoscimento dell'inamovibilità non solo del grado (come sempre avvenuto), ma anche della sede. Fu, infatti, previsto che i magistrati di grado non inferiore a giudice, a sostituto procuratore o a pretore¹ non potessero essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni se non con il loro consenso. Qualora, però, per qualsiasi causa anche indipendente da loro colpa, essi non potessero, nella sede da loro occupata, «amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario», allora era ammesso il trasferimento di sede o la destinazione ad altra funzione, «previo parere del Consiglio superiore della magistratura» (art. 2). Tale parere era vincolante per i provvedimenti riguardanti i

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Milano.

¹ Erano quindi esclusi gli uditori.

magistrati giudicanti (e questa fu la vera novità introdotta dal R. D. lgs. 511/1946), meramente obbligatorio per quelli concernenti la magistratura requirente, risultando comunque un progresso l'estensione dell'inaMOVibilità anche al pubblico ministero che, ora, non esercitava più le proprie funzioni sotto la direzione del Ministro della giustizia, bensì soltanto sotto l'«alta sorveglianza» (art. 13) di questi.

Il Consiglio superiore della magistratura era «composto dal primo presidente della Corte Suprema di cassazione, che lo presiede, dal procuratore generale presso la stessa Corte, e da altri undici membri effettivi e sei supplenti, residenti in Roma» (art. 7). Era stabilita l'eleggibilità, ancorché per mezzo di elezioni indirette, sia dei componenti del Consiglio superiore della magistratura (salvo i membri di diritto) sia dei componenti della Corte disciplinare competente a irrogare le sanzioni disciplinari nei confronti dei magistrati. L'eleggibilità rappresentò una «precisa conquista democratica»², che rispondeva al contempo anche a pressanti richieste provenienti dalla magistratura.

La storia del rapporto diseguale tra potere esecutivo e ordine giudiziario definiva, in modo sufficientemente chiaro, il compito che l'Assemblea costituente doveva affrontare per raggiungere un assetto equilibrato tra i poteri dello Stato: occorreva, in primo luogo, «porre in giusta luce la posizione che spetta alla funzione giurisdizionale rispetto a quella legislativa e a quella esecutiva»³ e riconoscere «all'organizzazione giudiziaria la posizione di un potere costituito che trae direttamente la sua legittimità dalla Costituzione»⁴; era assolutamente necessario, poi, garantire una reale indipendenza del giudice attraverso il riconoscimento, in capo alla stessa magistratura, di forme di autonomia organizzativa; bisognava, infine, definire in modo chiaro la posizione di indipendenza del pubblico ministero e i rapporti di tale organo con il Ministro della giustizia. Allo stesso tempo, però,

² L. DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., p. 144.

³ Ministero per la Costituente – Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'assemblea costituente*, Vol. I, Roma, 1946, p. 255. La Commissione Forti, peraltro, proponeva di eliminare «l'espressione impropria e insignificante "ordine giudiziario"» (*ibidem*), affinché, «anche sotto l'aspetto terminologico, non vi [fosse] disparità fra i tre tipi di attività dello Stato (*ibidem*)».

⁴ Ivi, p. 260.

sorgeva «il problema del rapporto fra lo Stato e questo corpo autonomo di giudici che si governano da sé»⁵: era quindi indispensabile trovare un punto di equilibrio tra forme di autonomia organizzativa della magistratura e il necessario collegamento tra l'ordine giudiziario e gli altri poteri dello Stato⁶.

Il risultato di tali bilanciamenti fu cristallizzato nel Titolo IV della Costituzione italiana, nel quale si proclama solennemente che «[l]a magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104, 1° co., Cost.). La magistratura, nel nostro ordinamento giuridico-costituzionale, è dunque concepita come «un ordine e un potere al tempo stesso»⁷: è un ordine dal punto di vista strutturale e organizzativo, un potere dal punto di vista funzionale⁸. Alla

⁵ P. CALAMANDREI, *Posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana*, riprodotta in G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 620 ss. Si tratta della relazione che Piero Calamandrei presentò il 22 maggio 1946 davanti alla Commissione Forti. Al riguardo cfr. F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Cedam, Padova, 1982, p. 86.

⁶ L'«autonomia di organizzazione non deve porre in una posizione di isolamento il potere giudiziario, il quale deve essere, invece, collegato con gli altri poteri dello Stato. In particolare, pur escludendosi qualsiasi forma di subordinazione rispetto all'esecutivo, il controllo politico del Parlamento sul regolare funzionamento della giustizia appare un'esigenza inderogabile» (Ministero per la Costituente – Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'assemblea costituente*, Vol. I, cit., p. 258).

⁷ R. BALDUZZI, *Politica e magistratura*, cit., p. 74.

⁸ Sulla qualificazione della magistratura come ordine e come potere cfr. F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, p. 86 ss. L'Autore sottolinea che la Costituzione ha preferito utilizzare «il meno impegnativo termine "ordine", in un certo senso riduttivo del ruolo della magistratura, aggiungendo però subito, a mo' di correttivo, che tale ordine doveva essere comunque autonomo e indipendente "da ogni altro potere", per tal via riconoscendo al corpo dei magistrati, seppur in via indiretta, la medesima "dignità costituzionale" degli altri poteri» (*ibidem*). Di «ambigua definizione» discorrono N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2024, p. 19 ss., i quali affermano che la magistratura è un ordine in quanto «i magistrati non sono dei rappresentanti eletti dal popolo, ma dei funzionari» (*ibidem*), ancorché l'ordine giudiziario assuma poi incontestabilmente il ruolo di potere, «la cui posizione di indipendenza è centrale per la stessa definizione della forma di Stato» (Ivi, p. 20). La Corte costituzionale ha sottolineato «il carattere "diffuso" che tipicamente contrassegna il potere giudiziario, ciascuna componente del quale è idonea a porre in essere pronunce sulle quali la Corte di cassazione non sarebbe in grado di esercitare il proprio sindacato, se non nei casi previsti dai codici di rito e (con la sola eccezione di cui all'art. 41, primo comma, cod. proc. civ.) sempre dietro iniziativa di chi sia parte in giudizio» (Corte cost., sent. 231/1975). Sempre la Corte costituzionale, pronunciandosi in tema di legittimazione a sollevare un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, ha stabilito che «i singoli organi giurisdizionali, esplicando le loro funzioni in situazione di piena indipendenza, costituzionalmente garantita, sono da considerare legittimati – attivamente e passivamente – ad esser parti di conflitti di attribuzione» (Corte cost. ord. 228/1975). Il potere giudiziario, dunque, è un potere "diffuso" all'interno

magistratura, in quanto ordine-potere, sono riconosciute le garanzie dell'autonomia e dell'indipendenza. Com'è stato rilevato, «[s]i tratta non tanto di un'endiadi, bensì di due distinti valori costituzionali, strettamente interrelati, ma non per questo sovrapponibili»⁹. Esiste in Costituzione, infatti, un rapporto di consequenzialità tra il principio di imparzialità delle pubbliche amministrazioni (art. 97, 2° co., Cost.), il principio d'indipendenza del giudice e il principio di autonomia della magistratura (art. 104 Cost.). Il giudice, sia in quanto funzionario pubblico (quindi *ex* art. 97, 2° co., Cost.) sia per il suo ruolo specifico, deve essere «terzo e imparziale» (art. 111, 2° co., Cost.); «condizione essenziale per l'imparzialità-terzietà del giudice è proprio la sua indipendenza, esterna ed interna, funzionale e istituzionale»¹⁰; strumento per assicurare l'indipendenza del giudice – come si è cercato di mostrare per mezzo dell'*excursus* storico nel presente contributo – è l'autonomia dell'ordine-potere in cui il giudice è inserito, la quale dipende, strettamente, «dall'esistenza e dalle attribuzioni del Consiglio superiore»¹¹ della magistratura.

Anche il principio di unitarietà della giurisdizione, in forza del quale «giudicanti e requirenti, giudici e pubblici ministeri, sono chiamati a condividere un medesimo orizzonte di indipendenza, almeno quanto al nucleo essenziale della nozione»¹², risponde all'esigenza di regolare i rapporti tra pubblico ministero e Ministro della

dell'ordine giudiziario e, di conseguenza, «appare [...] affidato, nella sua interezza, a ciascun organo giurisdizionale, il quale, nel momento in cui si pronuncia, è il potere, non appartiene al potere» (G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 70).

⁹ R. BALDUZZI, *Notazioni introduttive per efficaci riforme del Csm, nel solco del modello costituzionale di magistratura e ordinamento giudiziario*, in ID. (a cura di), *La riforma della legislazione sul Consiglio Superiore della Magistratura. Scritti per il quarantennale dell'associazione*, Educatt, Milano, 2022, pp. 8-9.

¹⁰ Ivi, p. 9. È stato infatti notato che «[l]a natura stessa dell'attività posta in essere dal giudice postula, concettualmente, la sua indipendenza nei confronti di tutti i soggetti dell'ordinamento e, in particolare, degli altri organi dell'istituzione di cui esso stesso è a sua volta organo» (E. SPAGNA MUSSO, *Giudice [nozione]*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, p. 938).

¹¹ R. BALDUZZI, *Notazioni introduttive per efficaci riforme del Csm*, cit., p. 9. Si è altresì rilevato che «la tutela dell'indipendenza dell'organo decidente sotto il profilo dell'indipendenza della intera organizzazione giudiziaria configurata come potere è tipica dei soli Stati di democrazia parlamentare» (E. SPAGNA MUSSO, *Giudice [nozione]*, cit., p. 940).

¹² R. BALDUZZI, *Note sui principi di indipendenza e imparzialità della magistratura in un ordinamento democratico-costituzionale multilivello*, in *Federalismi.it*, 4/2022, p. 94.

giustizia nel senso dell'indipendenza dell'organo requirente dai condizionamenti dell'autorità politica; il principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., peraltro, corrobora tale indipendenza, assumendo per il pubblico ministero lo stesso valore di garanzia che, nei confronti del giudice, è svolto dal principio di soggezione soltanto legge¹³.

Giova ricordare che l'art. 104 Cost., dopo aver proclamato l'autonomia e l'indipendenza della magistratura come organo-potere, disciplina in modo dettagliato la composizione del Consiglio superiore della magistratura; ed è proprio in virtù di tale composizione che la magistratura, nel nostro ordinamento costituzionale, può essere concepita come un ordine autonomo, ma non autoreferenziale, come un'istituzione indipendente, ma non "isolata" dagli altri poteri dello Stato: il principio di separazione tra i poteri dello Stato, infatti, non importa la "separatezza" di un potere da un altro né l'isolamento di un'istituzione particolare da tutte le altre istituzioni dello Stato¹⁴.

7. Il Consiglio superiore della magistratura come organo di garanzia costituzionale

Che il Consiglio superiore sia organo di *autogoverno* della magistratura, è espressione ormai inveterata del linguaggio ordinario, la quale pare ora essere entrata anche nel vocabolario del legislatore¹⁵. Che, però, tale qualificazione sia anche giuridicamente corretta, è tutt'altra questione. Si è sottolineato come il termine "autogoverno", già presente nell'opera di autorevoli giuristi quali Lodovico Mortara¹⁶ e Piero Calamandrei¹⁷, veicoli «un'immagine equivoca e priva

¹³ Il principio di soggezione dei giudici soltanto alla legge e il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sono entrambe manifestazioni del *principio di legalità* (cfr. P. CALAMANDREI, *Governo e Magistratura*, in *Opere giuridiche*, Napoli, Morano, 1966, vol. II, pp. 202-203).

¹⁴ «La topografia della Carta costituzionale non ci dà dunque, sotto l'aspetto formale-organizzativo, nessuna assicurazione che il principio della divisione dei poteri sia stato recepito nella sua veste storica o tradizionale» (F. MODUGNO, *Poteri [divisione dei]*, cit., p. 484), sottolineando, inoltre, l'Autore che la separazione dei poteri non esclude, bensì richiede un coordinamento tra i poteri medesimi.

¹⁵ Il termine "autogoverno" ricorre spesso nella legge 17 giugno 2022, n. 71.

¹⁶ L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., p. 127. Vedi *supra*.

[...] di consistente utilità classificatoria»¹⁸, con un «significato improprio»¹⁹ nell'attuale ordinamento costituzionale: l'improprietà della qualificazione è riferibile sia al prefisso "auto-", perché il Consiglio superiore della magistratura non è organo composto unicamente di magistrati, i quali dunque non si amministrano "da sé" secondo un modello corporativo, sia al termine "governo", espressione che rinvia all'attività tradizionalmente esercitata dal potere esecutivo per perseguire la realizzazione degli obiettivi stabiliti nel programma di indirizzo politico. Per gli stessi motivi il Consiglio superiore della magistratura non può essere qualificato come organo di "governo autonomo", perché l'attività di governo, la quale comporta scelte politiche, non si addice a un organo composto, per due terzi, da magistrati indipendenti e soggetti soltanto alla legge. Né il Csm è organo rappresentativo della magistratura ordinaria nei rapporti con gli altri poteri

¹⁷ «Per liberare la giustizia dalle inframmettenze politiche non importa, del resto, variare il sistema di nomina governativa dei giudici quale vige da noi; quello che importa invece è assicurarsi che all'infuori di ogni influsso governativo e parlamentare possa svolgersi, una volta avvenuta la nomina, la loro ulteriore carriera. E questo si otterrà [...] applicando puramente e semplicemente quel sistema dell'*autogoverno della magistratura*, già ormai concretato dagli stessi magistrati nei loro congressi [...]» (P. CALAMANDREI, *Governo e Magistratura*, in *Opere giuridiche*, Napoli, Morano, 1966, vol. II, p. 218). Calamandrei aveva altresì presentato, nel maggio 1946, una relazione alla Commissione Forti sulla riforma del potere giudiziario; poco dopo, eletto all'Assemblea Costituente, presentò alla II Sottocommissione una "*Relazione sul potere giudiziario e sulla suprema corte costituzionale*" contenente una proposta in 26 articoli, da lui intesi come una "*base di discussione*". L'art. 16 della proposta, rubricato "*Autogoverno della magistratura*", conteneva quanto segue: «La magistratura, della quale fanno parte i magistrati ed i loro ausiliari di tutte le categorie specificate dalla legge sull'ordinamento giudiziario, costituisce un ordine autonomo che provvede da sé, e senza alcuna ingerenza del potere esecutivo, al proprio governo. L'autogoverno della magistratura comprende: il potere di prendere tutti i provvedimenti amministrativi sullo stato giuridico degli appartenenti alla magistratura; la giurisdizione disciplinare sui medesimi; il potere di deliberare le spese, nei limiti dell'assegnazione iscritta annualmente nel bilancio dello Stato per il funzionamento del potere giudiziario». Al riguardo cfr. A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2006.

¹⁸ S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, Cedam, 1964, p. 4. La Corte costituzionale, nella sent. 142/1973, aveva definito il cd. autogoverno come un'«espressione [...] da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica». L'autogoverno, infatti, o *selfgovernment*, nasce quale «figura organizzatoria propria dell'antico diritto inglese, consistente nell'affidare, per mezzo della nomina regia, a esponenti dei gruppi privilegiati del luogo le amministrazioni locali, perché questi le dirigessero come rappresentanti della popolazione» (S. CASSESE, *Autarchia*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 325-326).

¹⁹ S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, cit., p. 5. Anche la Corte costituzionale ha stigmatizzato come "improprio" l'utilizzo della locuzione "organi di autogoverno" (sent. 16/2011).

dello Stato, come peraltro autorevolmente sostenuto²⁰, giacché il Consiglio superiore non rappresenta certo «gli interessi collettivi dei magistrati in quanto titolari degli organi giudiziari ordinari»²¹, interessi ai quali la Costituzione, peraltro, non attribuisce nessuna autonoma e specifica rilevanza. Il Csm non può essere considerato un semplice organo di alta amministrazione²², perché, se tale qualificazione burocratica risulta sicuramente appropriata per indicare organi amministrativi collocati in posizione di subordinazione gerarchica rispetto al Governo, essa stride, per converso, se riferita alla magistratura, ordine indipendente da ogni altro potere dello Stato. Anche l'attribuzione al Csm del ruolo di “vertice organizzativo” della magistratura ordinaria²³ si scontra con il

²⁰ Una volta ritenuto che il nucleo principale dei compiti del Consiglio superiore sia costituito dalle funzioni di *amministrazione della giurisdizione*, si è sostenuto che tali funzioni «possono distinguersi a loro volta in tre gruppi comprendenti rispettivamente le funzioni relative all'organizzazione del Consiglio stesso, quelle riguardanti lo *status* dei magistrati e quelle relative ai rapporti fra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato» (A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Einaudi, Torino, 1990, p. 106). Con riferimento al terzo gruppo, l'Autore ha parlato di «funzioni di rappresentanza del potere giudiziario nei rapporti con gli altri poteri» (Ivi, p. 107).

²¹ S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, cit., p. 7. Con la sent. 142/1973, la Corte costituzionale ha sostenuto che non «può affermarsi, come si assume, che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario, di guisa che, attraverso di esso, se ne realizzi immediatamente il cosiddetto autogoverno (espressione, anche questa, da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica) [...]. La composizione mista dell'organo, solo in parte – anche se prevalente – formato mediante elezione da parte dei magistrati, e per altra parte, invece, da membri eletti dal Parlamento (tra i quali dev'essere scelto il Vicepresidente), oltre che da membri di diritto, tra cui il Capo dello Stato, che lo presiede, si oppone chiaramente ad una simile raffigurazione».

²² M. BESSONE, *Giudiziario e politica. Il caso del Csm*, in *Democrazia e diritto*, 6/1985, p. 155 ss., il quale ascrive al Csm, «costituzionalmente regolato come organo in posizione servente» (Ivi, p. 157), «poteri di governo amministrativo della magistratura» (Ivi, p. 161). La qualificazione del Csm come “organo di alta amministrazione” sembra essere fondata esclusivamente sulla natura amministrativa degli atti adottati dal Consiglio superiore della magistratura nell'esercizio delle sue competenze *ex art. 105 Cost.* e sulla loro sindacabilità dinanzi giudice amministrativo espressamente prevista dall'art. 17 della L. n. 195/1958.

²³ In tal senso si era espressa la “Commissione presidenziale per lo studio dei problemi concernenti la disciplina e le funzioni del Consiglio superiore della magistratura”, nominata con Dpr. 26 luglio 1990 e presieduta da Livio Paladin. La teoria di una struttura “bicefala” dell'ordine giudiziario, dotato di un vertice organizzativo (il Csm) e di un vertice funzionale (la Corte di cassazione), è stata attualmente accantonata, perché «[e]ntrambi gli organi hanno caratteristiche di *supremitas*, nel limitato senso che sono gli ultimi a pronunciarsi sulle questioni attinenti alla giurisdizione o all'amministrazione della giurisdizione, ma non possiedono alcuno di quei poteri o facoltà che normalmente ineriscono ai vertici di una struttura» (G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., p. 87).

riconoscimento del carattere “diffuso” del potere giudiziario e della capacità di ogni singolo giudice di sollevare, di fronte alla Corte costituzionale, conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato.

Il Consiglio superiore non è organo di autogoverno (o di governo autonomo) della magistratura né organo di rappresentanza o vertice organizzativo della stessa, perché non è un organo della magistratura, ma è – più propriamente – un organo dello Stato (dello Stato-ordinamento)²⁴, che svolge funzioni di *garanzia* dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura ordinaria. È la composizione stessa del Csm a rivelarne la natura di *organo di garanzia*²⁵: il Consiglio superiore, infatti, è composto per 2/3 da appartenenti alle varie categorie dell'ordine giudiziario (membri togati), eletti da tutti i magistrati ordinari, e per 1/3 da professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo 15 anni di esercizio (membri laici), eletti dal Parlamento in seduta comune; ne fanno altresì

²⁴ La Corte costituzionale ha definito il Csm quale «organo di sicuro rilievo costituzionale» (sent. 148/1983). Più recentemente, la Corte dei Conti ha definito gli *organi di rilevanza costituzionale* come quegli organi che «non sono inseriti nell'apparato amministrativo dello Stato-governo, quindi non fanno capo allo Stato-amministrazione bensì direttamente allo Stato-comunità (o Stato-ordinamento)» (delibera 1/2018).

²⁵ Sulla preferibilità della qualificazione del Csm come “organo di garanzia” dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura rispetto a quella di “organo di autogoverno”, cfr. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 525, il quale sostiene che «è nettamente preferibile definire il Consiglio superiore come un “organo di garanzia costituzionale”» nonché P. A. CAPOTOSTI, *Il ruolo del giudice nella Costituzione, alla luce del pensiero di Vittorio Bachelet*, in *Nomos*, 2008, p. 112. Nel pensiero di Capotosti, la qualificazione del Csm come organo di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura è un riflesso della sua concezione dinamica e non statica dell'equilibrio costituzionale, il quale consiste proprio nel «tenere bilanciati, senza squilibrarli, i diversi poteri, così che le connotazioni cui il loro esercizio dà vita siano da riferirsi alle condizioni politico-istituzionali, senza forzature» (R. BALDUZZI, *Piero Alberto Capotosti e l'equilibrio della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 3/2018). Sulla qualificazione del Csm come “organo di garanzia” concorda altresì C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007: l'Autrice cerca di focalizzare «il progressivo definirsi dell'identità del Consiglio quale *organo di garanzia della autonomia e indipendenza della magistratura ordinaria*, alla luce della quale appaiono insufficienti le risalenti definizioni di “organo di alta amministrazione” [...] ovvero di “organo di governo della magistratura” [...] e persino quella cui lo stesso C.S.M. fa sovente ricorso, autoqualificandosi “organo di autogoverno della magistratura”». Nello stesso senso R. BALDUZZI, *Notazioni introduttive per efficaci riforme del Csm*, cit., p. 7, il quale ribadisce che, nel caso del Consiglio superiore della magistratura, «non di “governo” si tratta, ma di “garanzia” attraverso un'azione amministrativa caratterizzata dalla circostanza di essere svolta da un organo collegiale che riesce a “evitare tanto la dipendenza dei giudici dal potere politico, quanto la chiusura degli stessi in caste autoreferenziali” (Corte cost., sent. 16/2011)».

parte, come componenti di diritto, il Primo presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione nonché il Presidente della Repubblica, che presiede l'organo; il Vicepresidente del Consiglio superiore è eletto tra i membri laici dal *plenum* (dovendo perciò riscuotere il "gradimento" anche dei membri togati).

Stabilendo una composizione siffatta del Csm, il legislatore costituente ha cercato di risolvere quello che Piero Calamandrei definiva il *punctus pruriens* della riforma della giustizia, vale a dire il rapporto tra il potere legislativo ed esecutivo, da un lato, e la magistratura autonoma e indipendente, dall'altro: occorre evitare che l'ordine giudiziario si strutturasse come un "corpo separato"²⁶ dagli altri organi dello Stato e, al contempo, escludere la possibilità che la politica e, soprattutto, il potere esecutivo controllassero l'operato della magistratura, com'era stata prassi fin dagli albori dello Stato liberale. Il Consiglio superiore della magistratura fu configurato come un organo a composizione tecnica e non politica (anche i membri laici devono avere una solida preparazione giuridica, ragion per cui dovrebbero essere scelti dal Parlamento in seduta comune in forza della loro competenza e non per l'appartenenza politico-partitica), ancorché legato al potere legislativo (e cioè agli organi politici) per via della componente laica e del suo Vicepresidente. In Assemblea costituente venne respinta l'idea di inserire il Ministro della giustizia all'interno del Consiglio superiore (come richiesto da socialisti e comunisti)²⁷, per impedire intromissioni del potere esecutivo nell'autonomia dell'ordine giudiziario, e la presidenza del collegio fu affidata al Presidente della Repubblica in virtù della funzione da questi esercitata «di arbitro, di moderatore, di equilibratore»²⁸ di tutto il sistema costituzionale. La composizione del Csm, nel disegno originario del Costituente, prevedeva una partecipazione paritaria di membri laici e togati: fu un emendamento presentato da Oscar Luigi Scalfaro nella seduta pomeridiana del 25 novembre 1947 a introdurre la quota attuale di 2/3 di togati e di 1/3 di laici, affinché

²⁶ «[...] la presenza nel Consiglio di membri non tratti dall'ordine giudiziario e la particolare disciplina costituzionalmente dettata quanto alla presidenza di esso rispondono all'esigenza (che fu avvertita dai costituenti) di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato» (Corte cost., sent. 142/1973).

²⁷ F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., p. 127 ss. I socialisti (tramite l'on. Luigi Preti) avevano proposto di affidare al Ministro Guardasigilli la Vicepresidenza del Csm.

²⁸ Atti dell'Assemblea costituente, 25 novembre 1947, p. 2458.

la magistratura, appena proclamata ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere, non vedesse poi negata la sua autonomia nella composizione di quell'organo che proprio di tale valore avrebbe dovuto essere garanzia.

Se la Costituzione repubblicana del 1948 ha istituito, com'è stato scritto, una forma di governo parlamentare razionalizzato *a tendenza equilibratrice*²⁹, di tale equilibrio costituzionale la composizione "mista" del Consiglio superiore della magistratura è, invero, un'espressione e una conferma³⁰.

8. Le nuove riforme del Csm e della giurisdizione disciplinare: continuità, rottura o regressione istituzionale?

Il governo, con l'A.C. 1917 XIX Leg., ora Ddl. S. 1353³¹, ha presentato un disegno di legge costituzionale, recante "Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare", per la revisione del Titolo IV della Costituzione, i cui punti salienti possono essere così riassunti³²: 1) s'inserisce in

²⁹ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale (Lo Stato democratico moderno)*, Jovene, Napoli, 1949, p. 246. «Quanto al significato dell'aggettivo "equilibratrice", si può oggi affermare che l'equilibrio costituzionale perseguito può essere inteso come quella situazione per cui nessun organo o potere costituzionale (che rappresenti un elemento costitutivo o un determinante fattore di condizionamento della forma di governo) esercita le proprie attribuzioni: a) impedendo l'esplicazione delle attribuzioni di altri organi o poteri costituzionali; b) creando le condizioni perché altri organi o poteri costituzionali vedano significativamente comprese le proprie attribuzioni; c) rivendicando una legittimazione separata (non soltanto distinta) e, in senso etimologico, "pre-potente"» (R. BALDUZZI [a cura di], *Diritto costituzionale*, cit., p. 165).

³⁰ Il Csm rappresenta il punto di equilibrio dell'autonomia della magistratura verso l'esterno, cioè verso gli altri poteri dello Stato; anche al suo interno, però, si ravvisa la presenza di alcuni organi equilibratori: «[u]n organo a struttura complessa, come il Csm, ha necessità di trovare molteplici equilibri al suo interno, allo scopo di non tradire la funzione di garanzia assegnatagli dalla Costituzione» (G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4/2017, p. 29). Organi equilibratori interni sono, secondo l'insigne Autore, il Presidente della Repubblica in quanto Presidente del Csm, chiamato a svolgere una funzione di moderazione all'interno del Consiglio superiore e di raccordo verso l'esterno; il Vicepresidente, organo "bifronte", che rappresenta il Consiglio presso il Presidente e il Presidente presso il Consiglio; il Comitato di Presidenza (composto dal Vicepresidente, che lo presiede, dal Primo Presidente della Corte suprema di cassazione e dal Procuratore Generale presso la Corte medesima), organo, al tempo stesso, di promozione delle attività e di esecuzione delle decisioni del Consiglio superiore.

³¹ Il disegno di legge costituzionale in questione è stato approvato, in sede di prima deliberazione, dalla Camera dei deputati il 16 gennaio 2025. Trasmesso al Senato, ora tale disegno di legge è rubricato come Ddl. S. 1353.

³² Cfr., al riguardo, N. ROSSI, *Quale separazione delle carriere vuole la maggioranza di governo? Ciò che muta sotto la crosta del déjà vu*, in *Questione Giustizia online*, 2/2024.

Costituzione la separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti; 2) sono previsti due Consigli superiori della magistratura, entrambi presieduti dal Presidente della Repubblica, per le categorie separate di giudici e pubblici ministeri; i due Consigli superiori hanno composizione omogenea, formati per due terzi da membri togati e per un terzo da membri laici, con la sola differenza riguardante il membro di diritto (il Primo Presidente della Corte di cassazione per il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Procuratore generale per il Consiglio superiore della magistratura requirente); 3) viene abolita l'elettività dei componenti dei due Csm e sostituita da un sorteggio "secco" per i membri togati e un sorteggio "temperato"³³ per i membri laici; 4) l'esercizio della giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, viene sottratta ai due Consigli superiori e attribuita a un'Alta Corte disciplinare³⁴.

La proposta di revisione costituzionale è motivata dall'esigenza di attuare l'art. 111 Cost. sul cd. "giusto processo" e dall'evoluzione del processo penale italiano verso un modello accusatorio, il quale comporta una netta separazione tra l'accusa e il giudice terzo e imparziale. Se questo è l'intento, occorre rilevare che la cd. "separazione delle carriere" è già stata in gran parte realizzata dagli interventi legislativi degli ultimi vent'anni³⁵. La Corte costituzionale, inoltre, aveva già

³³ Mentre i membri togati dei due Csm vengono sorteggiati, rispettivamente, tra tutti i magistrati giudicanti e requirenti, i membri laici vengono sorteggiati da un elenco «di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione».

³⁴ L'Alta Corte disciplinare è composta da 6 laici (3 nominati dal Presidente della Repubblica e 3 estratti a sorte da un elenco compilato dal Parlamento in seduta comune) e 9 membri togati (6 magistrati giudicanti e 3 requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità).

³⁵ «Se per "separazione delle carriere" dei giudici e dei pubblici ministeri si intende una netta divaricazione dei percorsi professionali e la diversità dei contesti organizzativi nei quali vengono svolti i rispettivi ruoli professionali, allora bisogna prendere atto che, a seguito degli interventi legislativi degli ultimi venti anni, la separazione si è già di fatto realizzata. In particolare la recente legge n. 71 del 2022 recante la delega di riforma dell'ordinamento giudiziario ha fatto seguire ad un netto distanziamento della magistratura dalla politica e dall'amministrazione, anche un'accentuazione estrema del processo di interna divisione del corpo della magistratura, procedendo oltre i già rigidi steccati eretti dalla riforma Castelli e realizzando il massimo di separazione possibile tra giudici e pubblici ministeri a Costituzione

ribadito che «[l]a Costituzione, [...] pur considerando la magistratura come un unico “ordine”, soggetto ai poteri dell’unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni»³⁶. Qualora ritenga opportuna o adeguata o necessaria una rigida separazione delle carriere dei magistrati, il legislatore può dunque provvedere al riguardo con una semplice legge ordinaria o atto equiparato (come peraltro avvenuto con l’art. 13 della L. n. 71/2022), senza bisogno di incidere sulla Costituzione.

Si è, per converso, obiettato che la riforma costituzionale attualmente in discussione «può intendersi come il punto di approdo ultimo di una volontà già ben tracciata e visibile nella normativa pregressa, di una più netta razionalizzazione dell’organizzazione interna all’ordine giudiziario»³⁷: occorre, però, rilevare che le differenziazioni già presenti tra pubblico ministero e giudice (come le regole che limitano la mobilità tra le due funzioni) sono misure di razionalizzazione organizzativa adottate per garantire maggiore efficienza e specializzazione, ma sempre nel rispetto dell’unità dell’ordine giudiziario. La creazione di due distinti Consigli superiori della magistratura, piuttosto che “certificare” l’avvenuta separazione delle carriere, rischia invece di produrre una frattura istituzionale tra magistrati requirenti e magistrati giudicanti, capace di incidere sul principio di unità della giurisdizione: tale principio, seppur affermato in linea teorica³⁸, potrebbe venire compromesso nello svolgimento delle dinamiche istituzionali, con possibili effetti di frammentazione e indebolimento della coesione dell’ordine

invariata» (N. ROSSI, *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L’obiettivo è il governo della magistratura e dell’azione penale*, in *Questione Giustizia online*, 2/2023).

³⁶ Corte cost., sent. 37/2000.

³⁷ V. BALDINI, *Separazione delle carriere dei magistrati e altre novità costituzionali: tra moniti narrativi e pregiudizi culturali*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2025.

³⁸ Il nuovo articolo 104, 1° co., Cost. suonerebbe così: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente».

giudiziario, esponendolo, da una parte, a logiche esterne di controllo politico o mediatico e, dall'altra, a derive neocorporative fondate su interessi di categoria più che su una visione unitaria della funzione giurisdizionale.

Il disegno istituzionale contenuto nella riforma costituzionale, peraltro, non può neppure dirsi compiutamente ispirato al modello del processo accusatorio, la cui effettiva attuazione richiederebbe piuttosto interventi mirati sul codice di procedura penale del 1988³⁹. Il Ddl. S. 1353, ad esempio, non intacca il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 della Costituzione, norma che continua a rappresentare una garanzia fondamentale per l'indipendenza del pubblico ministero. Le modalità concrete di esercizio dell'azione penale sono ora invece affidate a «criteri di priorità trasparenti e predeterminati», indicati nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica e approvati dal Consiglio superiore della magistratura, «nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge» (art 1, 9° co., L. n. 134/2021). Tutto ciò dimostra che il rafforzamento del modello accusatorio non può avvenire tramite mere modifiche di ordine costituzionale, ma esige scelte normative puntuali e coerenti sul piano processuale e ordinamentale, assolutamente compatibili con l'attuale modello costituzionale di Consiglio superiore della magistratura.

La creazione di due Consigli superiori distinti, ritenuta «necessaria in ragione della riorganizzazione dell'assetto della magistratura»⁴⁰, rischia invece di produrre un drastico ridimensionamento istituzionale di entrambi i nuovi organi di garanzia, innescando meccanismi di autoreferenzialità e di «corporativizzazione dei diversi tipi di magistrati [...], ciascuno con il proprio consiglio che assicura autonomia e indipendenza, non più all'ordine, bensì alla funzione esercitata»⁴¹. Anche nella Francia della V Repubblica, dove il pubblico ministero è «una struttura gerarchica

³⁹ Il codice di procedura penale del 1988 ha sicuramente segnato un avanzamento verso il modello accusatorio, ma è in realtà un sistema "misto", che conserva significative tracce di inquisitorialità, spesso giustificate con esigenze di efficienza, controllo di legalità o tutela della vittima. Si possono citare, all'uopo, l'imputazione coatta da parte del Gip (art. 409, 5° co., cpp.) o l'integrazione probatoria ordinata d'ufficio da giudice (art. 507 cpp.).

⁴⁰ Relazione introduttiva a A.C. 1917, XIX Leg.

⁴¹ Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 27 febbraio 2025, audizione del prof. Gaetano Azzariti.

che vede al vertice il Ministro della Giustizia»⁴² e l'inaMOVibilità è costituzionalmente garantita solo per i magistrati giudicanti, esiste, ancorché configurato come un organo meramente ausiliario del Presidente della Repubblica⁴³, un unico *Conseil supérieur de la magistrature*, diviso in due sezioni. Nella sezione competente per i magistrati giudicanti è presente, oltre ai magistrati della stessa categoria, anche un magistrato requirente, e viceversa; nella riforma di cui al Ddl. S. 1353, per converso, la separazione tra giudicanti e requirenti è netta, una vera e propria "separatezza": al riguardo si è rilevato che «assegnare la funzione di amministrazione della magistratura requirente a un organo prevalentemente composto da pubblici ministeri comporta che venga meno lo sguardo esterno dei giudicanti sui requirenti (e viceversa), con la conseguenza di isolare le due categorie di magistrati, rafforzandone eventuali tendenze di carattere "corporativo"»⁴⁴.

Una riforma che si propone lo scopo di contrastare il corporativismo dell'ordine giudiziario potrebbe quindi, per i motivi anzidetti, aprire scenari neo-corporativi, ingenerando, all'interno della magistratura e, di riflesso, tra i due nuovi Consigli superiori, conflitti di attribuzioni tra i poteri dello Stato che ora sono assorbiti dall'attività di "amministrazione della giurisdizione" svolta dall'unico Consiglio superiore, presieduto dal Presidente della Repubblica. La funzione moderatrice ed equilibratrice del Capo dello Stato, inoltre, ne uscirebbe indebolita: se, ora, il Presidente della Repubblica può esercitare una funzione di garanzia e di *moral suasion* che contribuisce a comporre le divergenze interne e a salvaguardare l'unità dell'ordine giudiziario, con due Consigli superiori distinti, ciascuno dotato di autonomia funzionale e deliberativa, il Presidente si troverebbe privo di strumenti

⁴² E. BRUTI LIBERATI, *Politica, giustizia e dibattito sullo statuto del Pubblico Ministero in Francia e in Italia*, in *Questione Giustizia*, 02/05/2025.

⁴³ L'art. 64 della Costituzione francese del 1958 (V Repubblica) prevede che «*Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*» e che in questa sua attività egli sia assistito dal Consiglio superiore della magistratura, il quale è diviso in due sezioni, una competente per i *magistrats du siège* (magistrati giudicanti), l'altra competente per i *magistrats du parquet* (magistrati requirenti).

⁴⁴ Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 27 febbraio 2025, audizione del prof. Renato Balduzzi.

effettivi per armonizzare le scelte dei due organi, pur continuando a presiederli entrambi in senso formale. La sua figura rischierebbe quindi di ridursi a una presenza simbolica e non più influente nelle dinamiche di “amministrazione della giurisdizione”, senza poter svolgere quella funzione di raccordo istituzionale che oggi è uno degli elementi qualificanti del suo ruolo nel sistema costituzionale.

Da più parti si è altresì paventato il pericolo che la separazione delle carriere e la creazione di un Consiglio superiore *ad hoc* per i magistrati requirenti possano essere il preludio dell’assoggettamento del pubblico ministero al controllo del potere esecutivo⁴⁵. Ma, se anche tale esito fosse scongiurato, la situazione di completa “separatezza” del pubblico ministero potrebbe essere foriera di pericoli ben più gravi, perché un magistrato requirente trasformato in un “superpoliziotto” «assolutamente indipendente e rigorosamente gerarchizzato (con la polizia ai suoi ordini) costituirebbe il potere dello Stato più forte che si sia mai avuto in alcun ordinamento costituzionale dell’epoca contemporanea (e infatti non lo si è mai avuto in alcun Paese)»⁴⁶. La conseguenza di tale separazione – il frutto di un’eterogenesi dei fini – potrebbe essere la creazione di un pubblico ministero che, non dovendo più rappresentare quella “parte imparziale” teorizzata dalla dottrina, sarebbe portato a incarnare «la volontà punitiva di una società sempre più preoccupata e securitaria»⁴⁷; un esito non certo auspicato dai sostenitori della

⁴⁵ «È infatti realistico prevedere che alle prime difficoltà, ai primi attriti, al primo *casus belli* (e il giudiziario conosce inevitabilmente tali momenti) i duemila “samurai senza padrone” che comporrebbero il corpo separato dei pubblici ministeri potrebbero essere presentati come una entità da ricondurre sotto la responsabilità del potere politico al pari di quanto avviene negli Stati nei quali le carriere sono distinte» (N. ROSSI, *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*, in *Sistema penale*, 16 novembre 2023).

⁴⁶ A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, Laterza, Bari, 1999, p. 149. Ponendosi sulla stessa lunghezza d’onda dell’Autore citato, si è affermato che «con la separazione drastica delle carriere e lo sdoppiamento dei CSM si creerebbe [...] un corpo separato ed autoreferenziale di accusatori, sempre più astretti ad un vincolo di risultato, la condanna, lontani dall’idea dell’imparziale applicazione della legge, che si addice invece ad un organo di giustizia immerso totalmente nella cultura della giurisdizione. Ciò che oggi può essere, in taluni casi, stigmatizzato come un’anomalia o una distorsione rischierebbe di diventare la regola. In altre parole, si potrebbe andare incontro ad una eterogenesi dei fini, che si configurerebbe come ipertrofia dell’accusa» (Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 25 febbraio 2025, audizione del prof. Gaetano Silvestri).

⁴⁷ Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 6 marzo 2025, audizione del dott. Claudio Castelli.

riforma costituzionale, «i cui effetti potrebbero ritorcersi contro gli stessi intenti che l'hanno ispirata»⁴⁸.

La breve ricostruzione storica effettuata nel presente contributo ha mostrato che, in Italia, la regolamentazione specifica e “a parte” del pubblico ministero ha sempre avuto come finalità il controllo dell'intera magistratura, sia requirente sia giudicante: chi controllava il pubblico ministero, infatti, controllava al contempo anche il procedimento disciplinare e, di conseguenza, la carriera di ogni magistrato. La creazione di un Consiglio superiore *ad hoc* per i pubblici ministeri, dunque, sembra, anche solo per questo aspetto, una regressione, così come regressive appaiono l'abolizione dell'elettività dei membri togati da parte di tutta la magistratura e l'istituzione di un'Alta Corte disciplinare, “innovazioni” che riportano l'orologio della Storia almeno a fine Ottocento, cioè alla situazione precedente l'emanazione delle leggi Orlando sulle guarentigie della magistratura, provvedimenti che già all'epoca furono comunque considerati rimedi insufficienti di fronte ai costumi imperanti.

Si è ritenuto che il sorteggio possa eliminare il “correntismo” presente nella magistratura, fenomeno aggregativo che esiterebbe in una politicizzazione⁴⁹ del Consiglio superiore e in una “spartizione” degli incarichi direttivi tra le correnti: tale degenerazione, infatti, potrebbe essere superata solo «rimuovendo il presupposto su cui si fonda, vale a dire l'elezione e il mandato elettorale di cui gli eletti sono investiti»⁵⁰. Il principio costituzionale di cui all'art. 107, 3° co., Cost., in forza del quale «[i] magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni» e che è stato posto a base della scelta del sorteggio “secco” per l'individuazione dei membri togati dei due Consigli superiori, non significa, però –

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Si è infatti evidenziato che «l'eccedenza di tensione politica all'interno dell'ordine giudiziario risulta all'evidenza, con l'effetto di innescare una pericolosa spirale di riduzione della fiducia sociale nella magistratura quale potere di garanzia, comunque necessaria a sostenere una credibilità di fondo nell'attività di quest'ultimo» (V. BALDINI, *Separazione delle carriere dei magistrati e altre novità costituzionali: tra moniti narrativi e pregiudizi culturali*, cit.).

⁵⁰ A. LANZI, *CSM e Giustizia. Il possibile rischio di un rapporto asimmetrico*, Mimesis, Milano, 2023, p. 36.

com'è stato efficacemente espresso –, che «uno vale l'altro»⁵¹. I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni nel momento in cui esercitano la giurisdizione; nell'esercizio di attività amministrative (cioè di "amministrazione della giurisdizione", per utilizzare l'espressione di Pizzorusso), per converso, risultano rilevanti una pluralità di fattori: dal genere alle capacità organizzative, dalla provenienza territoriale alle modalità con le quali si sono esercitate le proprie funzioni⁵². Il sorteggio avvilisce la categoria dei magistrati senza assicurare la sconfitta del "correntismo": le correnti, infatti, potrebbero ricostituirsi dopo il sorteggio o, peggio, dopo il sorteggio potrebbero formarsi – e si formerebbero quasi sicuramente – cointeressenze e agglomerati occulti, privi del carattere di pubblicità che, per lo meno, l'appartenenza a una corrente garantisce. I magistrati sorteggiati sarebbero portatori sicuri dei soli interessi della categoria di appartenenza: dal meccanismo del sorteggio rischierebbe di emergere un rinnovato corporativismo della magistratura e i Consigli superiori, più che organi di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati requiranti e giudicanti, potrebbero ridursi a rappresentare semplici istanze di carattere *lato sensu* "sindacale". Il sorteggio, infatti, indebolirebbe la credibilità, la competenza e l'autorevolezza dei nuovi organi e rischierebbe di sancirne non solo la disfunzionalità, ma anche l'irrilevanza costituzionale. È molto probabile che riforme mirate⁵³, ancorché di minor cabotaggio e risonanza, realizzabili con leggi ordinarie e atti equiparati nonché attraverso l'esercizio dell'attività normativa e para-normativa del Csm, possano assicurare un graduale miglioramento della situazione, seppur nella consapevolezza, espressa dal Presidente della Repubblica,

⁵¹ N. ROSSI, *Quale separazione delle carriere vuole la maggioranza di governo?*, cit.

⁵² In questo senso si è espresso il dott. Edmondo Bruti Liberati nella sua audizione presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica: «Nessuna rappresentanza al pluralismo delle idee, che comunque rimarrà. Nessuna attenzione alla pur banale circostanza che il ruolo di gestire il corpo giudiziario e la sua organizzazione è cosa diversa dal giudicare e dall'investigare: la realtà ci mostra capi di ufficio ottimi giuristi e ottimi organizzatori, ma anche il caso di ottimi giuristi e disastrosi organizzatori».

⁵³ Quali, per esempio, l'abolizione delle cd. "nomine a pacchetto", l'introduzione del voto segreto sulle nomine per gli incarichi direttivi, la previsione di correttivi al sistema di elezione dei membri togati, etc.

che il rinnovamento non può che avvenire «anzitutto sul piano, basilare e decisivo, dei comportamenti»⁵⁴ personali.

La sottrazione della giurisdizione disciplinare ai due Consigli superiori e il suo affidamento a un'Alta Corte disciplinare, infine, rappresentano un sicuro ritorno al passato, come l'analisi storica ha chiaramente mostrato, e, in particolar modo, a una tradizione rispetto alla quale la Costituzione del 1948 si è posta, intenzionalmente e programmaticamente, come elemento di rottura. Quattro sono i "chiodi"⁵⁵ – per riprendere la metafora utilizzata da Meuccio Ruini in Assemblea costituente – ai quali è appeso il quadro delle competenze esclusive del Consiglio superiore della magistratura nel nostro attuale ordinamento costituzionale: nomine, promozioni, provvedimenti disciplinari, trasferimenti. Queste attività di "amministrazione della giurisdizione" e della "carriera" dei magistrati sono i mezzi utilizzati dal Consiglio superiore della magistratura, non il *fine* della sua azione istituzionale, «che resta saldamente ancorato alla garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza»⁵⁶ dell'ordine giudiziario.

Preliminarmente, non si può non rilevare che l'Alta Corte disciplinare andrebbe a costituire un giudice speciale per i magistrati ordinari (e solo per loro!) in un sistema costituzionale che, per converso, dei giudici speciali vieta espressamente l'istituzione (art. 102, 2° co., Cost.). Tale divieto, più che una regola alla quale si possa legittimamente derogare attraverso il ricorso a una norma di rango costituzionale, sembra esprimere – come sostenuto dalla Corte costituzionale con giurisprudenza risalente – un «principio direttivo»⁵⁷ dell'ordinamento democratico e repubblicano, affermato nell'ottica di una netta cesura, storica e istituzionale, nei confronti del precedente regime che, al contrario, dei giudici speciali aveva fatto

⁵⁴ Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella all'Assemblea plenaria straordinaria del Consiglio Superiore della Magistratura, 21 giugno 2019.

⁵⁵ «Ciò che importa è fissare nell'articolo della Costituzione, come quattro chiodi, i punti essenziali, su cui è competente il Consiglio, e nei quali non può ingerirsi il Ministro. Si noti che ormai già, di fatto, tre punti sono acquisiti: le nomine, le promozioni, le norme disciplinari, che spettano all'attuale Consiglio Superiore. Restano solo i trasferimenti a subire le possibilità di influenza del potere esecutivo» (Atti dell'Assemblea costituente, 25 novembre 1947, p. 2460).

⁵⁶ M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 1/2020.

⁵⁷ Corte cost., sent. 11 marzo 1957, n. 41.

ampio utilizzo. Il Ddl. S. 1353, inoltre, prevede che «contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte»: si tratta, dunque, non solo dell'istituzione di un giudice speciale, ma anche della creazione di una "giustizia domestica" autoreferenziale e sottratta a qualsiasi controllo "esterno" di legittimità, la quale, oltre a porre evidenti problemi di equilibrio e di compatibilità costituzionale, accentua, invece che arrestare, la lamentata deriva corporativa della magistratura italiana.

In seguito alla creazione dell'Alta Corte, il procedimento disciplinare, così isolato dalle altre attività di amministrazione della giurisdizione, si avvierebbe ineluttabilmente verso una forma di «gigantismo disciplinare»⁵⁸, fenomeno che, oltre a essere una disfunzione del sistema, rappresenta altresì una deviazione dai principi costituzionali. Com'è stato rilevato, infatti, «se costitutiva della funzione giurisdizionale è la posizione di autonomia e indipendenza della magistratura nel suo insieme e del singolo magistrato in quanto tale, e se ingrediente determinante dell'indipendenza è la serenità dell'agente, un sistema disciplinare costruito e percepito come eccessivamente pervasivo non rappresenta il contesto ideale per l'attuazione di tali principi»⁵⁹.

È previsto, inoltre, che i membri togati dell'Alta Corte disciplinare vengano sorteggiati tra magistrati «con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità» (cioè magistrati di Cassazione). Ne risultano una «visione antica»⁶⁰ della magistratura e «un omaggio al tradizionale principio gerarchico»⁶¹, che – come si è visto – ha sorretto per almeno un secolo tutta l'organizzazione, estremamente burocratizzata,

⁵⁸ G. SALVI, *L'iniziativa disciplinare: dati e valutazioni*, in *Questione giustizia*, 5/2010, p. 69 ss.

⁵⁹ R. BALDUZZI, *Alcune domande sulla giustizia disciplinare*, in L. CALCAGNO, A. CIRIELLO, G. GRASSO, *Il procedimento disciplinare dei magistrati*, Scuola superiore della magistratura, Roma, 2022, p. 117.

⁶⁰ Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, audizione del dott. Aldo Policastro (4 marzo 2025), il quale evidenzia come la presenza di soli magistrati di Cassazione nell'Alta Corte disciplinare reintroduca la distinzione ottocentesca tra "alta" e "bassa" magistratura.

⁶¹ Audizione del dott. Edmondo Bruti Liberati presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica.

dell'ordine giudiziario in Italia e rispetto al quale la Costituzione repubblicana ha voluto segnare una discontinuità evidente, disponendo che «i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni» (art. 107, 3° co., Cost.): tale norma costituzionale, impropriamente richiamata per giustificare il sorteggio, svolge invece la funzione di assicurare l'indipendenza cd. interna del magistrato, ponendosi come una barriera giuridica alla ricostituzione di una struttura gerarchica dell'ordine giudiziario.

Il Ddl. S. 1353 sembra porsi sulla stessa lunghezza d'onda del disegno di legge costituzionale per l'istituzione del cd. premierato. Più che una revisione della Costituzione, anche la riforma del Consiglio superiore della magistratura e l'istituzione di un'Alta Corte disciplinare comportano «una “rottura” costituzionale, un radicale distacco da quell'equilibrio tra tutti i poteri costituzionali dello Stato che rappresenta il risultato più autentico del compromesso dal quale è originata la nostra Carta costituzionale»⁶². In luogo di un Consiglio superiore, quale quello attuale, frutto di un sapiente equilibrio che si manifesta nell'attività interna ed esterna dell'organo, si procede a una triplicazione degli organi di rilievo costituzionale deputati ad amministrare la “carriera” dei magistrati: una frammentazione che, piuttosto che curare le patologie del sistema, potrebbe moltiplicarne le criticità, resuscitando, nella disciplina costituzionale dell'ordine giudiziario, istituti e strumenti ispirati a modelli superati, in aperto contrasto con l'equilibrio disegnato dalla Costituzione repubblicana.

⁶² E. DALY, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e la verticalizzazione del potere nella forma di governo parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2024, pp. 29.