

Riformare il CSM: e se provassimo a istituzionalizzare le correnti?*

ANDREA MORRONE**

Sommario

1. CSM senza modello. – 2. Il correntismo e le sue degenerazioni. – 3. La libertà di scelta dei valori di riferimento e le sue conseguenze politiche. – 4. Istituzionalizzare le correnti per addomesticarle

Data della pubblicazione sul sito: 2 gennaio 2021

Suggerimento di citazione

A. MORRONE, *Riformare il CSM: e se provassimo a istituzionalizzare le correnti?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Alma mater studiorum – Università degli studi di Bologna. Indirizzo mail: andrea.morrone@unibo.it.

1. CSM senza modello

Il dibattito sulla riforma del Consiglio superiore della magistratura, oggi come nel passato, gira a vuoto. Si propongono soluzioni senza avere di mira lo sfondo. O, meglio, lo sfondo su cui si svolgono i discorsi non è affatto univoco. Anzi ciascuna proposta assume in premessa una certa e diversa idea del CSM. Il problema del CSM è proprio questo: nella discussione si assume che la costituzione abbia prefigurato una istituzione nitida nell'organizzazione e nello scopo quando, invero, il disegno costituzionale è sostanzialmente senza modello. L'esperienza ha dimostrato ampiamente come i contorni costituzionali di questa istituzione siano così ampi da consentire, legittimandola, qualsivoglia interpretazione giuridica. Ancora oggi non troviamo in letteratura opinioni concordi sui fondamentali: si discute del CSM come di un organo di autogoverno (formula equivoca che, nel riprendere il concetto qualificante un organo *politico*, travalica i confini della magistratura come potere funzionale alla garanzia della costituzione), come sede di rappresentanza (senza sapere esattamente di quale rappresentanza si tratti: rappresentanza politica, di interessi, di culture?), come amministrazione-direzione dell'organizzazione della giurisdizione ordinaria (così entrando in contraddizione con il ruolo e le funzioni del ministro della giustizia e con l'attività di governo).

La verità è che il Costituente, nel disegnare il terzo potere, ha voluto accentuare soprattutto un profilo: la neutralizzazione della magistratura dal potere politico, per prendere le distanze dalla storia giuridica della magistratura nello stato liberale e dalle involuzioni determinatesi durante la dittatura fascista. Secondo la costituzione, il CSM dovrebbe essere il baluardo dell'indipendenza della magistratura dalla politica e dagli organi che svolgono l'attività di governo. Per presidiare questo fondamentale obiettivo, però, la costituzione ha radicato l'indipendenza dal potere politico nella subordinazione del giudice alla legge. Il fatto è che questo comando costituzionale è stato sostanzialmente tradito in sede di attuazione. Ciò per due motivi essenziali che si sorreggono reciprocamente: il correntismo; la libertà di giudizio.

2. Il correntismo e le sue degenerazioni

Scriveva Giuseppe Maranini che «Se un giorno i principii e le regole contenuti nel quarto titolo della seconda parte della costituzione troveranno, insieme a quelli contenuti nel primo titolo della prima parte, fedele attuazione e armonico svolgimento legislativo sia per quanto riguarda l'ordinamento giudiziario, sia per quanto riguarda la struttura e i poteri del consiglio superiore della magistratura, sia per quanto riguarda le leggi di procedura [...], il potere giudiziario [...] sarà veramente, nella sfera delle sue competenze, un corpo sovrano al riparo da ogni lusinga come da ogni intimidazione dei poteri politici e potrà costituire la valida

difesa, anzi la base di un solido sistema di libertà organizzata. Non costituirà, però, uno “stato nello stato”, poiché l’ordinamento giudiziario sarà sempre opera del legislativo, e ancor più perché il corpo giudiziario, riordinato senza gerarchia né carriera, sarà incapace di esprimere una volontà corporativa: la volontà del potere giudiziario altro non sarà che la risultante delle infinite decisioni dei singoli giudici, prese in piena libertà» (*Storia del potere in Italia*, Milano, 1967, 454).

La realtà ha superato completamente ogni più roseo auspicio: non solo il corporativismo ha preso piede all’interno della magistratura in maniera tentacolare; ma proprio la frammentazione in correnti, dentro e fuori l’Associazione nazionale, ha impedito che si formasse una volontà politica del corpo giudiziario. Vedremo che anche la libertà di giudizio ha finito per risentirne trasformandosi.

In concreto il CSM – quale ne sia la sua effettiva funzione costituzionale (autogoverno, rappresentanza, amministrazione) – ha trovato un rivale nell’Associazione nazionale dei magistrati e, quindi, soprattutto, nelle correnti dei giudici: ancora oggi è difficile stabilire quale sia il baluardo dell’indipendenza politica della magistratura, per la cesura tra il *Sollen* costituzionale e il *Sein* effettuale.

Ma questo non è tutto. La realtà ha fatto emergere una sorta di rovesciamento nei rapporti di forza tra Consiglio e magistratura ordinaria. Se la Costituzione configura quella relazione nel senso della preminenza del CSM sui magistrati, proprio per effetto dell’associazionismo e del correntismo politico i secondi hanno preso decisamente il sopravvento sul primo. Il CSM e i consigli giudiziari sono organizzati, e svolgono le proprie funzioni, secondo logiche politiche che sono stabilite dai gruppi di potere in cui la magistratura si è divisa nel corso del tempo. A questa evoluzione – che sarebbe meglio chiamare deriva – non riescono a sottrarsi neppure i componenti laici. Questi ultimi, infatti, di fronte alle posizioni, ai linguaggi, alle intese di contenuto politico che sorreggono i rapporti tra le correnti presenti nei diversi collegi, se non vogliono piegarsi a quelle stesse logiche partitocratiche, sono destinati a giocare o battaglie solitarie o un ruolo marginale.

Vero è che l’istituzione ne soffre perdendo la propria identità: da garanzia prima dell’indipendenza politica della magistratura, il CSM (e i consigli giudiziari) è diventato la cinghia di trasmissione degli indirizzi politici delle correnti. Sono le élites correntizie, insomma, che sovrastano il Consiglio. Direi di più: le correnti si servono del CSM e dei consigli giudiziari per sfruttarne la legittimazione costituzionale, e per orientarne l’azione verso le finalità politiche contingenti e di parte. Su questo punto la Costituzione appare totalmente disarmata. Tutta preoccupata a difendere la magistratura dal dominio del governo, ha sostanzialmente trascurato la possibilità che i magistrati potessero organizzarsi in gruppi di potere in lotta reciproca e insieme in lotta contro i legittimi titolari dei poteri di governo della società. Anzi, nelle vicende più recenti abbiamo assistito a

Contributi al seminario

Sessant’anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

un fenomeno, certo limitato, ancora più grave: sono gli stessi attori politici a ricorrere alle correnti della magistratura (o a singoli leader all'interno di quei gruppi) per contare dentro il CSM, per contribuire a determinare i posti chiave nell'organizzazione degli uffici giudiziari e, quindi, per condizionare i processi nei quali potrebbero incappare. Il quadro desolante cui assistiamo oggi è una concorrenza sleale tra gruppi di potere che operano, incrociando i propri interessi, dentro la politica e dentro la magistratura.

3. La libertà di scelta dei valori di riferimento e le sue conseguenze politiche

Il problema di fondo, in qualsiasi comunità politica, in qualsiasi organizzazione di potere pubblico, sono proprio le correnti. Come non ricordare James Madison (*Federalist*, 1788, n. 10) allorché denunciava la «violenza delle fazioni» quali «forme corrotte del vivere politico»?

La magistratura ha conosciuto, da questo punto di vista, un'evoluzione analoga a quella dei partiti politici che, da organizzazioni generali di interessi emergenti nella società, da forme di mediazione tra società e stato, sono diventati sempre di più agglomerati di fazioni in lotta per l'egemonia interna e esterna, smarrendo il senso repubblicano della propria funzione costituzionale di unificazione. Nel nostro caso, le correnti dei giudici non sono più (o forse non sono mai state) organizzazioni di interessi culturali – ovvero dei valori costituzionali – presenti (anche) nella magistratura (questa è la giustificazione che viene portata nei discorsi pubblici), come i partiti dovrebbero esserlo degli interessi prevalenti della società. Le correnti sono forme autoreferenziali e familistiche di lotta per il potere. Questa trasformazione, nel caso specifico dell'ordine giudiziario, è stata agevolata dal divenire dell'orizzonte di senso nel quale è chiamata ad operare la magistratura. Questa è sostanzialmente passata da una condizione formale di subordinazione funzionale a una, opposta, condizione materiale di libertà di giudizio.

La costituzione, come detto, sorregge il principio di indipendenza del giudice con il parallelo principio di dipendenza dalla legge. Lo schema costituzionale del giudice subordinato soltanto alla legge, però, ha progressivamente mutato il proprio referente di orientamento e, ciò, ha determinato la progressiva erosione della *ratio* del principio. Come in ogni sistema di *checks and balances*, anche nel caso di quei due principi costituzionali sulla magistratura, il venir meno di uno dei due assi portanti ha generato uno squilibrio che ha aperto a nuovi assetti. Dalla subordinazione del giudice alla legge, si è passati alla subordinazione alla costituzione e, poi, alla subordinazione ai principi del diritto internazionale, del diritto sovranazionale, del diritto globale, del diritto senza ulteriori aggettivazioni. Nella dimensione di un diritto che, nell'agire collettivo dei giudici, la costituzione non riesce a contenere, in cui il giudice non sente più di soggiacere a un vincolo predeterminato, neppure dalla costituzione, potendo rinvenire i valori di

riferimento in qualsiasi contesto giuridico, la subordinazione al diritto della costituzione si è tramutata di fatto in uno spazio di libertà, che ha inciso sia l'organizzazione, sia la gestione del potere giudiziario. Questa apertura – di cui la dottrina del *multilevel constitutionalism* rappresenta una cornice teorica che ha elegantemente travestito una realtà di giudizi frammentari – ha prodotto un'eterogenesi dei fini rispetto all'obiettivo della depoliticizzazione della magistratura (indipendenza dalla politica/dipendenza dal dritto). Oggi dietro i valori costituzionali che (talvolta) vengono sbandierati si nasconde, più spesso, la rivendicazione di interessi contingenti che poco o nulla hanno a che vedere con la costituzione.

In un quadro di riferimento che non è più l'ordine costituzionale, da cui tutto dovrebbe dipendere e a cui tutto andrebbe ricondotto, tutto ha valore. Ma, se così è, nulla ha valore. La diffusione del potere giudiziario, da espressione di pluralismo delle voci che dovrebbe ricevere dalla costituzione il proprio moto ordinante, è diventata la metafora di una babele interpretativa in cui ciascun magistrato (*maxime* se organo giurisdicente) può riconoscere valore a qualsivoglia pretesa o interesse. L'indipendenza dalla politica non essendo più correlata alla dipendenza dalla costituzione si trasforma in altro da sé: venendo meno quella correlazione necessaria dal punto di vista costituzionale, il giudice non è più terzo, non può esserlo senza una cornice legale predeterminata, ma è una parte come qualsiasi attore politico. La sua indipendenza dal potere politico, non essendo più presidiata dalla dipendenza dalla costituzione, diventa libertà di scelta. Una libertà di selezione dei valori giuridici di riferimento che entra sempre di più in contraddizione con quelli stabiliti dalla politica legislativa, una contraddizione che non trovando presidi o un *limen* nella costituzione, si trasforma in un autentico conflitto politico, tra visioni della società e sulla società.

È questo *l'humus* nel quale operano i magistrati e qui il correntismo trova la propria linfa vitale. La magistratura organizzata in correnti, in fondo, non fa altro che riconoscere la propria legittima affermazione come gruppo di pressione, con proprie visioni della società, che inevitabilmente si giustappongono a quelle del potere politico e dei suoi organi. L'indipendenza, che avrebbe dovuto implicare un potere neutro, negativo, guidato soltanto dalla legge, o dal diritto, o in ultima analisi dalla costituzione, è diventata garanzia di un potere al contempo *antipolitico* e *diversamente politico*. Antipolitico perché i fini perseguiti dalle correnti entrano in contraddizione con i fini della società politica cui la costituzione dà forma giuridica. Diversamente politico perché le correnti perseguono fini partigiani corporativi, ovvero interessi corrispondenti alle diverse anime o visioni della società che percorrono la magistratura organizzata in correnti.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020

4. Istituzionalizzare le correnti per addomesticarle

Il nodo è oggi se e come recuperare la funzione costituzionale di neutralizzazione della magistratura dalla politica, essendo essa stessa diventata un potere politico o, meglio, la sommatoria di tanti centri di potere politico in lotta insieme o contro gli organi di governo e all'interno del corpo giudiziario. Se l'indipendenza dalla politica è il valore portante dal quale ri-partire – cosa che significa, sostanzialmente, rimanere dentro questa costituzione e non scriverne un'altra – mi pare difficile che si possa farlo senza tenere conto della politicizzazione della magistratura attraverso il correntismo.

Il correntismo di partito ha portato alla distruzione del sistema politico tradizionale che l'aveva generato, determinando la formazione di nuovi centri di potere e di nuovi equilibri. Ancora oggi, in assenza di un quadro di regole giuridiche certe, il sistema politico più organizzarsi come crede e senza sostanziali controlli. Nel caso della magistratura, tuttavia, non siamo nello spazio libero della politica: il magistrato, infatti, dovrebbe svolgere una specifica funzione di garanzia del diritto e dei diritti nel recinto dei principi della costituzione. Qui, a differenza dello spazio d'azione dei partiti, dovrebbe valere *a fortiori* l'esigenza di una regolamentazione funzionale allo scopo.

Le correnti sono un fenomeno inevitabile: sono un'espressione – che può conoscere versioni positive o degenerate – della naturale tendenza degli individui a raggrupparsi. Il problema è il *quid* che fonda il raggruppamento. Nel caso della magistratura la costituzione non sembra in grado più di fare da sfondo. Ciò non è altro che una ulteriore conferma di come la politicità che la modernità ha confezionato non è più idonea a contenere le differenti forme del potere. Ma senza un'unità di riferimento i poteri materiali possono perseguire qualsiasi interesse. Ciò assume toni drammatici se questa libertà è ciò di cui dispone una magistratura organizzata in correnti il cui scopo è perseguire interessi familistici.

Con le correnti occorre fare i conti: ma come? Credo che una strada possa essere quella di *istituzionalizzare* il correntismo della magistratura per *addomesticarlo giuridicamente*, come si dovrebbe fare nei confronti di qualsivoglia potere di fatto operante nello spazio pubblico. Le correnti non sono altro che partiti dei giudici. La stessa Associazione nazionale dei magistrati è una sorta di contenitore di correnti ovvero di partiti di giudici. Una riforma del CSM dovrebbe tenerne conto. Non credo ci siano sistemi elettorali in grado di annullare il ruolo delle correnti. Probabilmente non lo sarebbe nemmeno il sorteggio (qualora si ritenesse perseguibile questa strada negli spazi ristretti della costituzione vigente).

E allora che fare? Istituzionalizzare le correnti significa adeguare il *Sollen* al *Sein*, ovvero, disciplinare positivamente il correntismo, dando alle fazioni dei giudici una forma giuridica determinata, sia dal punto di vista organizzativo, sia dal punto di vista funzionale. Il sistema elettorale, quale che sia la formula

prescelta, dovrebbe poggiare su una democratica concorrenza di partiti dei giudici, riconosciuti giuridicamente, perché coerenti con determinati parametri positivi che valorizzino la pubblicità e la trasparenza, le modalità di selezione dei gruppi dirigenti e dei candidati alle cariche pubbliche, le procedure decisionali interne, le forme di finanziamento, i rapporti con i partiti politici e gli altri organi costituzionali. Accanto ad una legge sulle correnti della magistratura andrebbe, però, stabilito uno statuto di regole dirette a valorizzare effettivamente il *merito* piuttosto che sedicenti scelte dei migliori fondate su decisioni politiche mascherate. La selezione dei candidati al CSM (e in genere nell'organizzazione giudiziaria) andrebbe fatta sulla base di una serie di requisiti di qualità relativi alla formazione, alle esperienze amministrative, all'attività giurisdizionale svolta. Andrebbero vietati i passaggi di carriera tra magistratura e politica attiva: o, comunque, si dovrebbe consentire la scelta senza possibilità di rientro nell'ordine giudiziario.

Insomma, anziché logorare il dibattito sull'organizzazione del CSM in un'affannosa ricerca della formula elettorale perfetta, che consenta di correggere e di superare la politicizzazione della magistratura divisa in correnti, sarebbe meglio un bagno di sano realismo che parta dalle correnti della magistratura per superarle in istituzioni democratiche, rigorosamente disciplinate dal diritto, al fine di garantire la piena legittimità di un conflitto per la conquista dell'egemonia nel governo della magistratura.

Contributi al seminario

Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM

1° ottobre 2020