



Costituzione e Carte dei diritti fondamentali

Il principio di proporzionalità

Le ragioni del mio No

di [Fabio Taormina](#)

16 marzo 2026

Il principio di proporzionalità, riassunto nella massima "la polizia non deve sparare ai passeri con i cannoni", coniata da Fleiner nel 1912^[1] impone che l'azione amministrativa e di polizia sia necessaria, idonea e proporzionata al fine pubblico da raggiungere; l'intervento deve limitarsi a ciò che è strettamente indispensabile e ridurre al minimo il sacrificio per i destinatari della norma.

Esso nasce, quindi, nel diritto amministrativo, nel contesto specifico del «*Polizeirecht*» tedesco; nella sua primigenia impostazione (concentrata sui diritti umani) sta a significare che le limitazioni alla libertà individuale non debbono mai superare la misura di quanto appaia assolutamente necessario al raggiungimento dell'obiettivo di pubblico interesse perseguito dall'autorità.

Evolutosi, è applicato nella giurisdizione di costituzionalità sui diritti fondamentali e dalle corti internazionali, con riferimento all'ammissibilità costituzionale di una certa limitazione di un diritto fondamentale, disposta da una misura legislativa al fine di perseguire un interesse collettivo o proteggere un altro diritto fondamentale.

Di tale principio è ben saldo il radicamento nel diritto sovranazionale; nel contesto del diritto UE il principio di proporzionalità va collocato fra quei principi generali del diritto che sono stati enucleati dalla giurisprudenza in base al metodo della comparazione giuridica; la Corte di giustizia l'ha utilizzato sin da tempo risalente^[2] e ne ha affermato il rango costituzionale, quale

principio generale finalizzato a limitare le misure comunitarie restrittive,^[3] ivi comprese quelle Legislative; da qui, si è poi progressivamente affermato in quasi tutti i settori del diritto dell'Unione europea.

Nel 1992 (Trattato di Maastricht) il principio di proporzionalità è stato inserito direttamente all'interno del Trattato, all'art. 3 B (divenuto poi l'art. 5 TCE), che si riferiva, tuttavia, alla sola attività delle istituzioni comunitarie.

Qualche anno dopo, nel 1997, il Trattato di Amsterdam, vi ha dedicato un apposito protocollo (ricalcato sull'art. 3 B) con l'aggiunta della precisazione espressa che l'obbligo di rispetto del principio incombe a «ciascuna istituzione»; detto protocollo (Protocollo n. 2) è stato ripreso, con lievi modifiche, dal Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1.12.2009, che ha sostituito il vecchio art. 5 TCE con l'art. 5 TUE.

In anni più recenti, è divenuto nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana (e di altre Corti nazionali continentali) parametro di valutazione della compatibilità costituzionale delle leggi, con ciò affiancandosi al principio di ragionevolezza.

I principali criteri di verifica attengono, più in particolare:

- alla coerenza della norma con il fine (id est: la ratio perseguita dalla norma);
- alla ragionevolezza (coerenza/incongruenza) del sistema;
- alla proporzionalità (congruità/adequatezza) del mezzo rispetto al fine.

In sostanza, laddove in una disposizione normativa non si riscontrino le caratteristiche di ragionevolezza e proporzionalità, ci si può trovare al cospetto di un eccesso di potere legislativo.

Il quesito referendario attiene ad una norma che – modificando la Costituzione, e incidendo sulla composizione e sulla modalità di individuazione della componente “togata” del Csm – si propone di introdurre il sorteggio (diretto, e non “temperato”) dei componenti riferibili a tale aliquota.

Trasposta la novella legislativa in tale contesto, la verifica del rispetto del canone di ragionevolezza e proporzionalità presuppone che ci si interroghi sulle seguenti questioni:

- la misura legislativa isolatamente considerata, rispetta detti canoni (insomma: sorteggio sì o no?);
- in ogni caso, il *quomodo* della misura vi si conforma? (in sintesi: ammesso che il sorteggio non sia irragionevole e sia proporzionato al fine, sarebbe stato possibile disciplinarlo in termini meno invasivi, ad esempio prevedendo la individuazione di un numero di concorrenti superiore a quelli eleggibili, e il successivo voto da parte del corpo elettorale sui medesimi?).

Per ragionare su questi interrogativi (o, se vuol dirla in modo differente, per effettuare questo check sul rispetto dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità della proposta modifica legislativa) sembra però necessario indugiare su alcuni profili preliminari:

la ratio, il dichiarato fine, di questa parte della novella costituzionale soggetta al giudizio dei cittadini, riposa nella necessità di disarticolare il legame tra correnti della magistratura ed eletti al Csm, in modo che le prime non possano – per il tramite dei componenti che esse stesse hanno concorso a fare eleggere – influenzare o addirittura determinare le deliberazioni dell'organo di autogoverno della Magistratura;

con riferimento a tale aspetto, occorre chiedersi se sia ravvisabile – o meno – tale ipotizzata esigenza;

una serena risposta a tale domanda è certamente positiva, senza che occorra lungamente diffondersi sul tema: è ancora impresso, nella memoria collettiva, l'eco dei noti eventi (hotel Champagne) del 2019, ma anche altri, pregressi, episodi, occorsi in passato e di cui ha dato notizia la stampa: è anzi possibile che ciò che è sinora emerso, sia soltanto una parte degli episodi in realtà accaduti negli anni;

parimenti positiva è la risposta da fornire, con riferimento al “terminale passivo” della novella legislativa (gli eletti al Csm): nessuna iniziativa legislativa potrebbe avere direttamente ad oggetto le c.d. “correnti”, che costituiscono libere associazioni tra i Magistrati; ciò, almeno sino a che il fondamentale precetto di cui all'art. 18 della Costituzione consentirà ai cittadini (anche Magistrati) di associarsi liberamente tra loro;

ne discende che in tale quadro, il “dichiarato fine”, della novella sarebbe, apparentemente (anzi: è) non distonico rispetto ai margini di intervento legislativo esperibile;

ma le questioni non finiscono qui: vengono in rilievo, infatti, i commi I e II del vigente art. 104 della Costituzione[4](tra loro contigui e in sequenza); nel primo, è declinato il principio di indipendenza della Magistratura[5], mentre nel secondo comma, si attribuisce al Capo dello Stato, supremo Organo di garanzia, il compito di presiedere il Csm (come è noto, poi, nei successivi commi dell'art. 104 si rinviene la composizione dell'organo di autogoverno); secondo logica, e secondo la lettura che di tale “contiguità geografica” ha fornito il Giudice delle leggi(considerando anche che nei successivi tre articoli della Costituzione sono indicati i compiti e le funzioni del Csm), l'avere inserito immediatamente nell'art. 104, di seguito al principio di indipendenza della Magistratura, le disposizioni che disciplinano la composizione dell'Organo di autogoverno,[6] vuol significare che quest'ultimo costituisce il presidio posto a garanzia del valore-indipendenza declinato nel primo comma dell'articolo; [7]

ma se così è, occorre chiedersi, cosa debba intendersi per “autogoverno”: esso può già ravvisarsi quando i soggetti deputati a comporre un Organo fanno parte della

categoria dei soggetti destinati ad essere amministrati da quella istituzione medesima, (e quindi il precetto sarebbe rispettato se la maggioranza dei componenti del Csm fosse composta da personale appartenente alla Magistratura, quale che sia il metodo di individuazione dei medesimi, così come prevede la novella costituzionale)? o è necessario, anche, che il corpo elettorale possa scegliere, all'interno di se stesso, i componenti che, in maggioranza, dovranno governare quel consesso?[8]

se si dovessero seguire le linee direttrici della raccomandazione emessa il 17 novembre 2010 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, con cui si è prescritto che negli organi di autogoverno delle magistrature “almeno la metà dei membri” siano “giudici scelti da parte dei loro colleghi di tutti i livelli del sistema giudiziario e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario” la risposta esatta sarebbe la seconda: tuttavia va dato atto del rilievo [9]che, secondo la giurisprudenza, tale raccomandazione è priva di carattere normativo vincolante, e che la sua inosservanza non potrebbe costituire ragione di illegittimità costituzionale derivata, per il mancato rispetto del principio di adeguamento dell'ordinamento interno agli obblighi internazionali, sancito dall'art. 117, comma 1, cost. (e se ciò è accaduto per una legge “ordinaria”, analoghe considerazioni dovrebbero valere per una legge – quale quella sottoposta a referendum – di natura costituzionale);[10]

Sul profilo appena prima adombrato, si tornerà brevemente di seguito: per completare l'elencazione degli addendi di questo check di coerenza delle previsioni contenute nella novella costituzionale con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, sembra però necessario, a questo punto, passare rapidamente ad illustrare e quale sia il regime giuridico dei componenti del Csm, quali siano le responsabilità cui essi soggiacciono, con riferimento agli atti che concorrono ad adottare e in che categoria siano inquadrabili gli atti che gli stessi sono chiamati ad adottare.

Per comodità espositiva si inizierà da questo secondo profilo.

che tipologia di atti (delibere) adotta il Csm? si tratta di atti politici, liberi nel fine, e insindacabili da alcuna autorità giurisdizionale[11], o di atti amministrativi?

la risposta(quanto agli atti dove più ampia è la valutazione discrezionale esercitata dal Consiglio)è tranchant ed è sempre stata la stessa, sia che della questione si sia interessata la Corte costituzionale[12], che il Giudice amministrativo: “il Csm, nel conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, gode di un apprezzamento che è sindacabile in sede di legittimità solo se inficiato da irragionevolezza, omissione o travisamento dei fatti, arbitrarietà o difetto di motivazione; resta dunque preclusa al sindacato giurisdizionale la valutazione dell'opportunità o convenienza dell'atto dell'organo di governo autonomo ed a tali atti va riconosciuta la natura di atti di alta amministrazione”[13] ;

e lo stesso, a fortiori, vale per le deliberazioni (assistite da un meno consistente tasso di discrezionalità) che riguardano la ordinaria “vita professionale” dei Magistrati (trasferimenti, tramutamenti, piante organiche, etc);

in realtà, la questione è stata posta in termini dubitativi, e di quesito, soltanto per illustrarne i termini: nessuno dubita, in Dottrina e in giurisprudenza, che il Csm (organo di rilievo costituzionale, in passato definito dalla Corte costituzionale “*pietra angolare del sistema*”) svolga non già funzioni “politiche”, ma amministrative; seppur di altissima amministrazione, ma pur sempre, in quanto tali, soggette al sindacato giurisdizionale (che è esercitato dal Giudice amministrativo);

passando all’altro profilo di analisi: quale è il regime giuridico dei componenti del Csm, e quali sono le responsabilità cui essi soggiacciono, con riferimento agli atti (amministrativi, per quel che si è prima rilevato) che concorrono ad adottare?

la risposta “naturale”, conseguente ai profili sui quali ci si è appena sopra diffusi, dovrebbe essere la seguente: tenuto conto degli artt. 97 e art. 28 della Costituzione, e trattandosi di funzionari onorari, che svolgono, per quel che si è prima chiarito, funzioni amministrative (seppur, si ripete, di altissimo livello) il loro regime di responsabilità è (*rectius*: dovrebbe essere) quello, ordinario, applicabile a tutti gli altri funzionari dello Stato, siano essi pubblici dipendenti, o onorari: dovrebbero rispondere delle eventuali violazioni commesse, secondo le leggi penali, civili amministrative e contabili;

invece, non è affatto così: non è stato così fino ad oggi, e non sarà così neanche dopo il referendum, quale ne sia l’esito;

sebbene, curiosamente, non se ne sia parlato affatto durante questi mesi di dibattito, va ricordato a tal proposito che con l’articolo 5 della legge 3 gennaio 1981, n. 1, è stato aggiunto alla legge del 24 marzo 1958 n. 195 (c.d. “ordinamento giudiziario”) l’art. 32 bis (disposizione, ancor oggi vigente, si ripete, e non oggetto di alcun progetto di riforma) la cui rubrica è “opinioni espresse nell’esercizio delle funzioni ”che così dispone: “I componenti del Consiglio superiore non sono punibili per le opinioni espresse nell’esercizio delle loro funzioni, e concernenti l’oggetto della discussione”;

la Corte costituzionale, nella risalente decisione n. 148 del 3 giugno 1983, ha ritenuto tale norma immune dai dubbi di costituzionalità a quel tempo sollevati, affermando che essa prevedeva una causa di non punibilità specifica, rigorosamente circoscritta, avente per oggetto le sole manifestazioni di pensiero funzionali all’esercizio dei poteri-doveri costituzionalmente spettanti ai componenti del C.S.M., onde “rimaneva soggetta al diritto penale comune, quand’anche posta in essere dai consiglieri nell’esercizio delle loro funzioni, qualsiasi condotta delittuosa che non si fosse esaurita in manifestazioni del pensiero e nei voti oggetto di concretizzazione dei relativi giudizi, restando punibile l’attività che travalicasse tali limiti”;[\[14\]](#)

giò, poi, ricordare, che detta disposizione venne introdotta in un momento storico, in cui: il sistema penale presidiava ogni esercizio sviato della discrezionalità amministrativa (anche di altissimo livello) prevedendo ben due disposizioni, (l’art. 324 cp “interesse

privato in atti d'ufficio" e 323 cp "abuso innominato in atti d'ufficio") che punivano chi avesse compiuto un atto al fine di favorire taluno, o comunque di soddisfare interessi alieni da quelli pubblicistici;

la discrezionalità del Csm, anche per gli atti di designazione degli incarichi apicali degli Uffici giudiziari, era assai più ristretta di quella odierna, vigendo per le progressioni dei Magistrati e per l'attribuzione agli stessi di incarichi direttivi e semidirettivi, prevalentemente, il criterio dell'anzianità senza demerito;

negli anni successivi, e fino all'attualità, tale quadro è stato radicalmente mutato: l'art. 324 è stato abrogato nel 1990, e l'art. 323 è stato abrogato di recente, con la legge n. 114 del 2024, da questa stessa maggioranza parlamentare che ha approvato la riforma costituzionale soggetta al referendum abrogativo;

è radicalmente cambiato il sistema di progressione dei Magistrati e di attribuzione agli stessi di incarichi direttivi e semidirettivi: il criterio dell'anzianità senza demerito è divenuto del tutto recessivo, e prevalgono criteri fondati su indicatori di merito;

la ridetta disposizione, però, che rende i componenti del Csm di fatto "irresponsabili", è rimasta; essa ha resistito al cambiamento di tutto il contesto normativo che la circondava, e di essa può dirsi che (almeno allo stato, non constando iniziative legislative che ne ipotizzino la soppressione o la modifica) è destinata a rimanere quale che sia l'esito della consultazione referendaria;

ma, a questo punto, verrebbe fatto di chiedersi retrospettivamente: è così peregrino, ritenere che tale irresponsabilità degli eletti abbia determinato (o quantomeno concorso a determinare) le degenerazioni che la novella costituzionale dichiara di volere eliminare?

e se così fosse, non sarebbe stato più semplice (e anche logico) intervenire (con legge ordinaria) su questa norma, abrogandola, piuttosto che incidere così radicalmente sull'autogoverno della Magistratura?

Alla luce di quanto prima esposto, avviandosi alle conclusioni, e nella convinzione che la verifica del rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza non attenga soltanto alla coerenza tra norma e obiettivo da realizzare, ma ricomprenda la correlazione tra quadro normativo vigente (da modificare, in tesi, per raggiungere l'obiettivo che il Legislatore si prefigge) e quadro normativo futuro, si può tornare all'interrogativo di partenza: volendo "disarticolare il rapporto intercorrente tra corrente ed eletto al Csm" (per citare l'espressione che maggiormente ricorre e a sostegno della genuinità e utilità della introduzione del sorteggio dei componenti del Csm) il sorteggio è uno strumento proporzionato?

In teoria, e in astratto, potrebbe anche fornirsi risposta positiva al quesito.

Ma se la medesima domanda, viene “calata” nel quadro normativo vigente (che, si ripete, non è intaccato dalla riforma costituzionale), allora la risposta può cambiare; perché per rispondere positivamente, dovrebbe sostenersi che questo regime (di favore) di irresponsabilità dei componenti del Csm, non abbia giocato alcun ruolo nei fenomeni degenerativi emersi, e nel rapporto di “dipendenza” tra eletto e corrente associativa che lo ha sostenuto; e dovrebbe sostenersi che detti episodi si sarebbero ugualmente verificati laddove gli eletti si fossero dovuti preoccupare (il che, per le chiarite ragioni non è stato, e non sarà in futuro) delle conseguenze delle deliberazioni da loro assunte.

Ma non è tutto: si dovrebbe anche ipotizzare che il sorteggio proposto, a quadro normativo vigente, disinnesci la possibilità che analoghe condotte siano poste in essere dai sorteggiati, e ciò sembra davvero un eccesso di ottimismo.

Alla luce di quanto esposto, riemergono gli interrogativi: è ragionevole e proporzionale buttare via il bambino (l'autogoverno quale presidio dell'indipendenza della Magistratura) con l'acqua sporca (le degenerazioni correntizie, e il legame di dipendenza tra eletto e corrente associativa di riferimento, sicuramente presenti in passato)?

Non sarebbe stato maggiormente corretto e rispettoso del principio di razionalità e proporzionalità, (in relazione ai fini “dichiarati” della riforma), iniziare dall'elidere la disposizione che conferisce agli eletti assoluta impunità da ogni conseguenza? Ha senso dolersi dello strapotere delle correnti e del legame che avvince gli eletti alle correnti medesime, nel mentre che si conferisce a questi ultimi una immunità dalle conseguenze dei propri atti, che, in Italia, ha riguardato sinora soltanto i parlamentari (che, però, svolgono funzioni politiche, e non già soltanto amministrative)?

È ragionevole azzerare l'autogoverno (inteso in senso ampio, come scelta dei rappresentanti da parte degli amministrati) e non invece, prima, provare a disciplinarlo secondo razionalità?

Ma ammesso (e non concesso) che si diano risposte positive a tutti i superiori interrogativi, e ammesso che lo scopo ultimo perseguito dalla novella non sia quello di intaccare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura indebolendo l'essenza del principio di autogoverno che ne costituisce il presidio (ma appunto, unicamente quello di spezzare il legame tra corrente e eletto) anche ipotizzando che ci si persuada che il sorteggio è l'unica misura utile a tale scopo, era veramente necessario congegnarlo nei termini draconiani della novella costituzionale?

O sarebbe stato sufficiente (rispetto allo scopo dichiarato, beninteso) prevedere che con il sorteggio venisse individuato un consistente numero di “eleggibili”, sovrabbondante rispetto al numero dei seggi da assegnare, ed affidare poi al libero voto del corpo elettorale la scelta di chi designare in concreto? Cosa si temeva? Una infausta contingenza astrale (statisticamente impossibile) in virtù della quale tutti i sorteggiati fossero attivisti iscritti alle correnti associative?

E ancora: come mai, scelta la via più rigida per la designazione della componente togata, non si è ipotizzato il sorteggio non temperato anche relativamente ai componenti “laici” eletti dal Parlamento, (purché rientranti, è ovvio, in determinate categorie professionali)?

Certo è che – salva sino a prova contraria la buona fede di chi ha così congegnato la “novella” – lo scenario che ne discende è distopico: se la riforma venisse approvata, la Magistratura verrebbe amministrata (quanto alla componente togata) da persone sì appartenenti alla Magistratura, medesima, ma che il corpo elettorale non ha scelto; l'essenza stessa dell'autogoverno ne risulterebbe deprivata, se non umiliata; a legislazione vigente, il sistema che ne discenderebbe neppure assicurerebbe la realizzazione di quegli obiettivi di buongoverno e trasparenza che in tesi, si prefigge di raggiungere. Il tutto, con buona pace dei principi di ragionevolezza e proporzionalità (sovraordinati, e quindi applicabili anche alle Leggi di rango costituzionale).

[1] Fleiner, F., *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1912, 354);

[2] C. giust., 16.7.1956, in C-8/55, *Fédération Charbonnière*, in *Racc.*, 1955-56, 199 ss.; C. giust., 14.12.1962, in cause riunite C-5-11, 13-15/62, *Società acciaierie San Michele*, in *Racc.*, 1962, 917 ss.; C. giust., 19.3.1964, in C-18/63, *Schmitz*, in *Racc.*, 1964, 175 ss.;

[3] C. giust., 17.12.1970, in C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, in *Racc.*, 1970, 1125 ss.; C. giust., 24.10.1973, in C-5/73, *Balkan-Import-Export*, in *Racc.*, 1973, 1091 ss.;

[4] [I] La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

[II] Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica.

[5] Principio, questo, “doppiato” dall’art. 108 c.II per le Magistrature speciali;

[6] In passato, qualificata Dottrina (Bonifacio, *“Indipendenza della magistratura”*, in Iustitia, pag. 368) giunse a configurare il Csm come un “potere” autonomo dello Stato, distinto dal “potere” giurisdizionale; (cfr. V. Bachelet, *“La giustizia amministrativa nella Costituzione Italiana”* Giuffrè, Milano, 1966 pag. 47);

[7] La Corte costituzionale ha affermato in più pronunce che la parola “indipendenza” è usata nell’art. 104 Cost. in senso generico e non tecnico *«a indicare la disciplina diversificata che la Costituzione riserva, e vuole sia riservata, per quanto attiene allo stato giuridico dei magistrati dell’ordine giudiziario (...) sottraendoli, anche per quel che concerne tutte le vicende del predetto stato, ad ogni dipendenza da organi del potere esecutivo. Strumento essenziale di siffatta autonomia e, quindi, della stessa indipendenza dei magistrati nell’esercizio delle loro funzioni, che essa è istituzionalmente rivolta a rafforzare, sono le competenze attribuite al Consiglio superiore dall’art. 105, dall’art. 106 e dall’art. 107 Cost.»* (Corte cost., 18 luglio 1973, n. 142);

[8] Si rammenta in proposito che la struttura rappresentativa del Csm è stata in passato riconosciuta anche dalla sentenza n. 142/1973 della Corte costituzionale;

[9] In quel caso, però, la questione però verteva su un organo di autogoverno di una magistratura speciale, per l’esattezza di quella militare;

[10] Ci si riferisce a Cass. civ., sez. un., 20 novembre 2013, n. 26033 che ha addirittura dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 60 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, nella parte in cui non prevede che i componenti elettivi del Consiglio della magistratura militare siano in numero tale da costituire la maggioranza di tale organo;

[11] art. 7 del d.Lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 (c.d. “codice del processo amministrativo”) “1. Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l’esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all’esercizio di tale potere, posti in

essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.”;

[\[12\]](#) Sentenze n. 435/1995 n. 419/1995,e risalendo all'indietro nel tempo, n. 189/1992 e n. 379/1992;

[\[13\]](#) Tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2007, n. 3893;

[\[14\]](#) Per una articolata rilettura della disposizione, si veda, oltre alla sentenza della Corte cost. citata, Cassazione Civile, SS.UU., sentenza 11 marzo 2002 n° 3527;