

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA

Diritto Costituzionale

Ciclo XX

Settori scientifico disciplinari di afferenza: IUS/08 – IUS/21

I GIUDICI DEL CSM

IL REGIME GIURIDICO DEGLI ATTI DEL CSM SULLO *STATUS* DEI MAGISTRATI

Presentata da: SIMONE FRANZONI

Coordinatore Dottorato

**Chiar.mo Prof.
AUGUSTO BARBERA**

Relatore

**Chiar.mo Prof.
ALJS VIGNUDELLI**

Esame finale anno 2008

INDICE

CAPITOLO PRIMO

LA PROBLEMATICHE DEL “CONTROLLO” SUGLI ATTI DEL CSM

1.1.	Interrogativi aperti sulla forma di emanazione e sul sistema d’impugnazione dei provvedimenti del CSM	6
1.2.	Esposizione sommaria dell’ <i>iter</i> analitico	11
1.3.	Delimitazione dell’oggetto dell’indagine: esclusione degli atti c.d. “atipici” e dei provvedimenti disciplinari.....	15
1.4.	(<i>segue</i>) Gli atti del CSM “riguardanti” i magistrati.....	22
1.5.	La nozione normativa di “magistrato”	27

CAPITOLO SECONDO

LA LEGGE 24 MARZO 1958 N. 195 ED IL SUO PERIMETRO COSTITUZIONALE

2.1.	Posizione del CSM e natura dei suoi atti nel periodo antecedente alla Costituzione	32
2.2.	Verso la formulazione dei principi costituzionali	36
2.3.	Il perimetro costituzionale di riferimento: le garanzie della Magistratura.....	39
2.4.	Ulteriori limiti costituzionali all’intervento legislativo.....	44
2.5.	Verso la formulazione della legge istitutiva.....	48
2.6.	Il raro pregio di raccogliere l’unanimità di dissensi: la legge 24 marzo 1958, n. 195	52
2.7.	La disciplina legislativa dei provvedimenti riguardanti i magistrati	55

CAPITOLO TERZO

IL PROBLEMA DEL SINDACATO “ESTERNO” SUGLI ATTI DEL CSM

3.1.	Controllo politico e controllo giurisdizionale	66
3.2.	Il CSM come organo giurisdizionale e la separazione dei poteri	70
3.3.	I provvedimenti nei riguardi dei magistrati come atti “politici”	77
3.4.	Organo costituzionale o di rilievo costituzionale?	80
3.5.	(<i>segue</i>) Il problema dell’autodichia	87
3.6.	La posizione della giurisprudenza	90
3.7.	Una rilettura della problematica alla luce del sistema costituzionale della Magistratura: autonomia ed indipendenza della Magistratura <i>versus</i> indipendenza del singolo giudice	100
3.8.	Il CSM come garante dell’autonomia e dell’indipendenza della Magistratura	103
3.9.	L’indipendenza del giudice	109
3.10.	L’art. 3 della Costituzione quale criterio ordinatore del sistema	112
3.11.	La “necessità costituzionale” di giudici del CSM	117

CAPITOLO QUARTO

LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA SUGLI ATTI DEL CSM

4.1.	Il giudice amministrativo come giudice del CSM: ammissibilità e implicazioni	121
4.2.	Il sindacato giurisdizionale sugli “atti amministrativi” di autorità “non amministrative” e l’interpretazione evolutiva della Costituzione. Critica	127

4.3.	Sulla riconducibilità del CSM alla P.A.: ipotesi ricostruttive. Critica.....	130
4.4.	La forma di emanazione degli atti del CSM come strumento d'imputazione formale degli stessi alla P.A.	140
4.5.	CSM, Presidente della Repubblica e Ministro: controllo preventivo od obbligo giuridico di emanazione?	143
4.6.	(<i>segue</i>) Digressione sul problema del conferimento degli uffici direttivi.....	150
4.7.	CSM e giudice amministrativo: i provvedimenti impugnabili. Delibere o decreti?	155
4.8.	Le soluzioni giurisprudenziali tra assenza di uniformità e non esemplare coerenza col dato normativo.....	156
4.9.	I vizi sindacabili: merito e legittimità nella giurisprudenza del Consiglio di Stato	164
4.10.	Dai giudici del CSM al commissario <i>ad acta</i>	174
4.11.	Osservazioni conclusive	179

<i>INDICE BIBLIOGRAFICO DEGLI AUTORI CITATI NEL TESTO.....</i>	<i>183</i>
--	------------

<i>ELENCO DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE CITATE NEL TESTO</i>	<i>193</i>
--	------------

<i>ELENCO DELLE PRONUNCE DEL CONSIGLIO DI STATO CITATE NEL TESTO.....</i>	<i>194</i>
---	------------

<i>ELENCO DELLE PRONUNCE DEI TAR CITATE NEL TESTO</i>	<i>196</i>
---	------------

CAPITOLO PRIMO

ENUNCIAZIONE DELLA PROBLEMATICAZIONE

SOMMARIO: 1.1. Interrogativi aperti sulla forma di emanazione e sul sistema d'impugnazione dei provvedimenti del CSM. – 1.2. Esposizione sommaria dell'*iter* analitico. – 1.3. Delimitazione dell'oggetto dell'indagine: esclusione degli atti c.d. "atipici" e dei provvedimenti disciplinari. – 1.4. (*segue*) Gli atti del CSM "riguardanti" i magistrati. – 1.5. La nozione normativa di "magistrato".

1.1. *Interrogativi aperti sulla forma di emanazione e sul sistema d'impugnazione degli atti del CSM*

La vicenda dei provvedimenti del CSM sulla carriera dei magistrati rappresenta una *vexata questio* che, pur trascinandosi da oltre un secolo, ancor oggi appare tutt'altro che risolta, in ragione talvolta, del riaffiorare di aspetti che si ritenevano a torto superati; talaltra, dell'emergere di sempre nuovi risvolti.

Se l'interesse teorico e le implicazioni dogmatiche della problematica, la quale rappresenta un campo di osservazione privilegiato relativamente allo svolgersi dei rapporti tra Potere Esecutivo ed Ordine giudiziario, sono di immediata evidenza, è però altrettanto palese come il dibattito non possa essere collocato tra le diatribe di natura meramente speculativa, prive di dirette ripercussioni pratiche. L'esorbitante numero dei ricorsi dei magistrati contro i provvedimenti dell'organo preposto a garantire l'autonomia degli stessi; i conflitti di attribuzione tra quest'ultimo e il Ministro di giustizia innanzi alla Corte Costituzionale; ancora, in un crescendo dove "la realtà ha mostrato maggior fantasia di quanta può averne pur chi fosse"¹, gli stessi conflitti tra CSM e giudice amministrativo, valgono a dimostrare come gli interrogativi che interessano la dottrina siano di carattere tutt'altro che ozioso.

Com'è noto, fin dall'istituzione della sezione IV del Consiglio di Stato si prospettò il duplice problema sia della *forma di esternazione* delle delibere del CSM (le quali, tradizionalmente, necessitano della ricezione in atti del Potere Esecutivo) sia dell'opportunità e delle modalità del *controllo* di tali provvedimenti in sede giurisdizionale.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, e soprattutto con l'approvazione della legge 24 marzo 1958, n. 195, che ha compiutamente disciplinato la struttura ed il funzionamento del CSM, il dibattito si è arricchito di nuove implicazioni e, anziché trovare composizione sotto la guida di un'organica disciplina che ha tradotto in precise regole giuridiche quello che fino ad allora era lasciato all'incertezza delle elaborazioni giurisprudenziali, si è ulteriormente acuito. Ciò, oltre che alla difficoltà della dottrina di svincolarsi da elaborazioni encomiabili dal punto di vista

¹ CERRI, *Nota in margine ai conflitti fra CSM e TAR Lazio*, in *Critica del dir.*, 1995, 305.

degli obiettivi perseguiti ma sovente, per così dire, “autoreferenziali” quanto al fondamento ed alla coerenza col dato normativo, è in larga parte imputabile ad una certa ambiguità e ad un non esemplare coordinamento tra normazione costituzionale e primaria.

Da un lato, a livello super-primario, nel quadro di un disegno complessivo ove la Magistratura, come si vedrà meglio in seguito, diviene “Potere” dello Stato e, in quanto tale, gode dell’esercizio esclusivo della funzione giurisdizionale e della “separazione”² dagli altri Poteri, il CSM assurge a supremo garante dell’autonomia e dell’indipendenza dell’Ordine giudiziario (art. 104 Cost.) ed è oggetto di specifica attenzione da parte della Carta fondamentale. Più specificamente, gli artt. 104 e 105 Cost. pongono il Consiglio al di fuori dall’ingerenza dell’Esecutivo, ne disciplinano la composizione e i tratti fondamentali dell’assetto organizzativo, ed infine gli riservano attribuzioni specificamente individuate in ordine alla carriera dei magistrati. Accanto ai provvedimenti disciplinari, ad esso “spettano le assunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni” (art. 105) nei riguardi degli organi giurisdizionali. Tale perentoria formulazione trova eco nell’art. 110 Cost., che nel conferire al Ministro l’organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia fa “ferme le competenze del Consiglio superiore della Magistratura”.

Sennonché, dall’altro lato, relativamente alle suddette attribuzioni il comma 1 dell’art. 17 della legge n. 195 del 1958 (intitolato appunto “*Forma dei provvedimenti*”) dispone che tutti i *provvedimenti* del CSM nei riguardi dei magistrati siano adottati, sebbene in conformità con le deliberazioni del Consiglio, con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro ovvero, nei casi stabiliti dalla legge, con decreto di quest’ultimo. Quanto “spetta”, in virtù della Costituzione, all’organo garante della Magistratura, deve dunque essere emanato, ai sensi della legge, con la forma tipica dei provvedimenti dell’Esecutivo. Una prima chiave di lettura di tale sistema è fornita dal secondo comma dello stesso art. 17 il quale, nella nuova formulazione risultante in seguito alla legge 12 aprile 1990, n. 74³, sancisce che “contro i predetti provvedimenti è ammesso ricorso in primo grado al tribunale amministrativo regionale del Lazio per motivi di

² Così VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir. e soc.*, 2006, 657 ss. Sul punto, v. più approfonditamente *infra* § 3.2.

³ Ai sensi dell’originaria formulazione della disposizione il ricorso contro i provvedimenti del CSM era ammesso innanzi al Consiglio di Stato per motivi di legittimità.

legittimità. Contro le decisioni di prima istanza è ammessa l'impugnazione al Consiglio di Stato”.

In estrema sintesi, per un verso, alle delibere del CSM viene fatta assumere la forma tipica dei provvedimenti amministrativi; per altro verso, ne è consentita l'impugnazione innanzi ai tribunali amministrativi. Pertanto, la *ratio* della trasfusione dei provvedimenti consiliari in decreti presidenziali o ministeriali, come si evince anche dai lavori preparatori, è quella di consentire la sottoposizione degli atti del CSM al controllo contabile della Corte dei conti e, soprattutto, al sindacato dei giudici amministrativi. Attraverso tale meccanismo, il Legislatore ha cercato di contemperare il ruolo e le attribuzioni costituzionali del CSM sia con l'esigenza, parimenti costituzionale, della piena operatività anche in favore degli appartenenti all'Ordine giudiziario del diritto d'azione *ex art. 24 Cost.* (in virtù del quale “tutti” – e quindi anche i magistrati – “possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”) che con il presupposto “soggettivo” della qualità di pubblica amministrazione per l'azionabilità della giurisdizione amministrativa, secondo quanto enunciato dagli artt. 103 e 113 Cost. (i quali parlano, rispettivamente, di “tutela nei confronti della pubblica amministrazione” e di “atti della pubblica amministrazione”).

Tuttavia, l'almeno apparente linearità del sistema appena descritto non ha mancato di suscitare numerose riserve. Fin dalla sua introduzione, sono emerse notevoli ambiguità e difficoltà applicative che possono essere ricondotte, nel loro complesso, ad un duplice ordine di considerazioni:

a) innanzitutto, si pone la generale questione della legittimità costituzionale di qualsivoglia sindacato *esterno* – cioè ad opera di soggetti posti al di fuori della magistratura ordinaria – degli atti dell'organo che è stato dai costituenti concepito proprio come garante dell'autonomia e dell'indipendenza da qualsiasi ingerenza esterna della magistratura ordinaria stessa.

In merito, è bene sin d'ora precisare che tale quesito chiama in causa non solo i rapporti intercorrenti tra l'art. 24 Cost. da un lato, e gli artt. 104 e 105 dall'altro, ma anche tra indipendenza del singolo giudice e dell'Ordine giudiziario complessivamente considerato. Se è fuori di dubbio che comprimere il potere decisionale del CSM sottoponendo i suoi atti ad un controllo esterno si riverbera negativamente sull'indipendenza della Magistratura come ordine, non è altrettanto scontato che ciò si traduca

anche in una lesione dell'indipendenza del *singolo* magistrato come tale, sancita dall'art. 101 della Costituzione. Il macchinoso procedimento predisposto dal Legislatore sembra anzi realizzare, almeno negli intenti, uno strumento a discapito della prima ma a tutela della seconda. Accanto alle complesse dinamiche tra *diritto d'azione* del magistrato ed *indipendenza* della Magistratura, occorre pertanto considerare le relazioni tra *indipendenza interna* del singolo organo giurisdizionale ed *esterna* dell'Ordine giudiziario, cercando di ricostruire il complessivo assetto costituzionale della Magistratura per appurare quale delle due, in caso di conflitto, debba prevalere.

b) oltre al generale problema dell'ammissibilità di forme di controllo esterno sull'operato del CSM, che rappresenta la premessa ineliminabile per ogni discorso sugli atti dell'organo c.d. "di autogoverno"⁴ della Magistratura, quesiti ulteriori emergono ove si proceda all'esame in dettaglio della legge n. 195 del 1958:

- in primo luogo, una volta ammessa l'astratta possibilità di sindacare gli atti del CSM, si pone il dubbio su quale sia il "soggetto" idoneo ad effettuare tale sindacato. In particolare, occorre chiedersi se di tale compito possa essere investita la *giurisdizione amministrativa*, data non solo la collocazione di quest'ultima al di fuori della magistratura ordinaria, ma anche e soprattutto la non completa emancipazione della stessa dal Potere esecutivo, ed i limiti risultanti dal combinato disposto degli artt. 102, 103 e 113 Cost.;

- in secondo luogo, non è privo di incertezze il significato da attribuirsi alla *forma* di emanazione degli atti del CSM prevista dall'art. 17 della legge istitutiva. Ci si chiede, in particolare, se la trasfusione dei provvedimenti consiliari in decreti sia un elemento imprescindibile per consentire il controllo da parte della Corte dei conti e l'impugnazione innanzi al giudice amministrativo, oppure se tale procedimento sia da considerarsi alla stregua di un dato tralaticio ormai privo di ragion d'essere, in virtù di una (pretesa) equiparazione del regime processuale degli atti *oggettivamente* amministrativi a quello degli atti *soggettivamente*

⁴ L'espressione "organo di autogoverno" della Magistratura è qui utilizzata in ossequio al suo ormai consolidato utilizzo sia da parte della dottrina maggioritaria, che della giurisprudenza, che dello stesso CSM. Rinvio al Cap. 3 per un'analisi più approfondita sul punto, è bene sin da ora sottolineare come si pongano, tuttavia, varie riserve ad un utilizzo appropriato di tale locuzione, che viene qui pertanto impiegata in senso a-tecnico.

amministrativi, o comunque della collocazione del CSM nell'alveo della pubblica amministrazione;

- in terzo luogo, ancora non si è chiarito come si configuri il *rapporto tra delibera consiliare e decreto*. In proposito, emerge il tema degli eventuali poteri di controllo da parte dell'organo emanante (Ministro o Capo dello Stato), oggetto di particolare incertezza a causa della formulazione dell'art. 17 della legge in esame, la quale si limita a prescrivere che i decreti devono essere emanati "in conformità" delle delibere, lasciando così aperto il problema se l'emanazione debba essere concepita come atto dovuto o sia in qualche modo rimessa alla discrezionalità ministeriale o presidenziale. Dal modo in cui si declini il binomio delibera/decreto, dipende poi la soluzione dell'ulteriore problematica "del concerto" sul conferimento di uffici direttivi, tutt'ora oggetto di un incessante numero di pronunce da parte dei tribunali amministrativi e motivo d'intervento, anche di recente, da parte del Giudice costituzionale. Enunciando per sommi capi quanto verrà toccato solo in maniera collaterale dal nostro studio, basti per ora anticipare che, ai sensi dell'art. 11 della legge in esame, "sul conferimento degli uffici direttivi (...) il Consiglio delibera su proposta, *formulata di concerto col Ministro per la grazia e giustizia*", dell'apposita Commissione. A prescindere da cosa debba intendersi per "concerto", il punto nodale della questione sembra essere quello della pretesa ministeriale di esercitare un controllo sulle delibere consiliari ai fini del conferimento di uffici direttivi: solo nel caso in cui tale pretesa venga considerata legittima, il Ministro potrà astenersi dal compiere gli atti necessari per l'emanazione del decreto *ex art. 17*. Occorre dunque specificare, prima ancora degli elementi essenziali del concerto, se sussista il suddetto potere di "astensione". Ma ciò non può essere appurato, evidentemente, che in virtù dell'art. 17, l'interpretazione del quale diviene pertanto la base di partenza per determinare la portata precettiva dell'art. 11⁵;

- in quarto luogo, occorre assodare quale sia l'*oggetto* del controllo giurisdizionale. Poiché la legge in esame, nel consentire l'impugnazione degli atti del CSM, si riferisce ad essi con il termine (non di "delibere" del Consiglio, né di "decreti" ministeriali o presidenziali, ma più

⁵ Mette in rilievo con particolare efficacia la centralità dell'art. 17 relativamente al conferimento di incarichi direttivi (la cui disciplina risulta, appunto, dall'interpretazione dell'art. 11 comma 3 alla luce dell'art. 17 della l. n. 195 del 1958) PEZZINI, *Leale collaborazione tra ministro della giustizia e CSM alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. cost.*, 2003, 3911 ss.

genericamente) di “provvedimenti”, ci si chiede se ciò non lasci aperta la strada per l'*impugnazione diretta delle delibere* consiliari anche a prescindere dalla loro traduzione in decreti;

- da ultimo, dopo aver individuato il soggetto titolare del giudizio e precisato l'oggetto dello stesso, si pone il delicato problema dei *vizi sindacabili*, e quindi dei rapporti tra giudice amministrativo e CSM. Secondo alcune ricostruzioni, che mettono l'accento sul rango costituzionale delle attribuzioni consiliari, ogni intervento giurisdizionale che esorbiti da un controllo di stretta legittimità e giunga a sindacare il merito delle scelte del Consiglio sarebbe radicalmente da escludersi, pena la violazione dell'art. 105 Cost.; secondo altro orientamento, avallato dalla prevalente giurisprudenza amministrativa e, in seguito alla recente sentenza 4 novembre 2002 n. 457, anche dalla Corte costituzionale, viene data la massima esplicazione al diritto sancito dall'art. 24 della Costituzione, e si afferma l'integrale applicazione nei confronti del CSM di tutte le regole proprie della giurisdizione amministrativa, comprese quelle relative all'*eccesso di potere*, al *controllo di ragionevolezza* e al *giudizio di ottemperanza*.

Questi gli interrogativi “aperti” in riferimento ai *giudici del CSM*.

1.2. *Esposizione sommaria dell'iter analitico*

Oltre che in riferimento agli *obiettivi* dell'indagine, sembra opportuno effettuare una breve premessa relativamente allo *svolgimento* della ricerca.

Com'è emerso dal paragrafo precedente, il tema in esame si caratterizza non solo per una singolare incertezza e per l'elevato numero di ricorsi imperniati sull'ambiguo riferimento normativo dell'art. 17, ma anche per la marcata interdisciplinarietà. Da un lato, la forma di emanazione e il sistema d'impugnazione degli atti del CSM sono riconducibili alla materia puramente “costituzionale”, essendo anzi tale problematica intrisa di implicazioni che giungono a lambire profonde questioni dogmatiche, collocabili tra i “fondamenti” del diritto costituzionale, come ad esempio il principio di separazione dei poteri, il ruolo del giudice nello Stato di diritto, la nozione di organo costituzionale o, ancora, il principio di uguaglianza

formale; dall'altro lato, l'ampiezza delle questioni trattate è tale da spingere la ricerca a sconfinare, inevitabilmente, in quel settore giuridico convenzionalmente denominato come "diritto amministrativo", richiedendo all'interprete di confrontarsi con questioni sovente connotate da un elevato grado di tecnicità, quali ad esempio l'eccesso di potere o il giudizio di ottemperanza, oltre che più generali – ma altrettanto tipiche della materia "amministrativa" – come quella del procedimento amministrativo o della stessa nozione di pubblica amministrazione. Sono anzi questi ultimi gli aspetti di più immediata rilevanza pratica, su cui si concentrano gli – invero certamente non cospicui nell'ultimo ventennio, pur a fronte di un così ampio numero di ricorsi e di pronunce giurisprudenziali – studi della moderna dottrina⁶.

L'ipotesi di partenza è, in sottile controtendenza con l'indirizzo dottrinale da ultimo richiamato, quella dell'irrinunciabilità, ai fini della risoluzione degli specifici problemi applicativi della l. n. 195 del 1958, di un'approfondita analisi sulle premesse teorico-costituzionali sottese alla problematica, in maniera tale da chiarire la corretta portata precettiva dell'art. 17 della legge istitutiva sulla base dell'esame del complessivo disegno costituzionale della Magistratura, che verrà a sua volta ricostruito attraverso la lettura sistematica della Costituzione. E lo studio dei principi

⁶ Il dibattito è attualmente incentrato non più sulla *legittimità costituzionale* del sindacato da parte del giudice amministrativo sugli atti del CSM – la quale è data ormai come scontata –, ma piuttosto sugli ulteriori profili dei *rapporti tra Ministro e CSM* in sede di emanazione dei decreti (soprattutto dopo le sentenze 27 luglio 1992 n. 379 e 30 dicembre 2003, n. 380 della Corte costituzionale, in merito al "concerto" per il conferimento di uffici direttivi), nonché delle problematiche degli *atti impugnabili* e dei *vizi sindacabili*. In particolare, sembrano aver perso d'interesse sia la questione della natura (di "organo costituzionale" o soltanto di "rilievo costituzionale") del CSM, della quale si evidenzia l'assenza di effetti giuridici in merito al tema *de quo*; sia quella della "forma" di esternazione delle delibere consiliari, la quale ultima è generalmente ritenuta ormai priva di ragion d'essere. Tutto ciò, sulla base della considerazione che, *di fatto*, si sarebbe verificata una progressiva estensione della nozione di pubblica amministrazione o comunque della giurisdizione amministrativa che giustificerebbe l'attrazione nel sindacato del giudice amministrativo anche degli atti solo *oggettivamente* amministrativi. Per tutti si veda l'approfondita analisi di BATTISTA GARRONE, *Contributo allo studio sul provvedimento impugnabile*, Milano, 1990, ove si giunge ad ammettere la giurisdizione del giudice amministrativo sugli atti del CSM facendo leva sull'interpretazione evolutiva degli artt. 103 e 113 della Costituzione e sulla "acquisita" natura amministrativa del CSM, nonché SERGES, *Sulla diretta impugnabilità degli atti del CSM relativi allo "status" dei magistrati*, in *Giur. cost.*, 1986, 1907 ss., che, richiamando autorevole dottrina (GUARINO, voce *Atti e poteri amministrativi*, in AA.VV., *Dizionario amministrativo*, a cura di Idem, Milano, 1983) ritiene ormai anacronistiche le ricostruzioni imperniate sulla dicotomia tra atti di carattere oggettivamente o soggettivamente amministrativi, dicotomia a sua volta derivante da "una rigida e non più sostenibile visione del disposto dell'art. 113" (1931). A simile ricostruzione si potrebbe facilmente obiettare, tuttavia, che la formulazione letterale dell'art. 113 risulta del tutto invariata dall'originaria – e rigida – enunciazione prescelta dal legislatore costituzionale del 1948.

costituzionali costituirà la lente di visuale per verificare se il problema della sindacabilità degli atti del CSM debba essere necessariamente composto, come sembra emergere dal costante orientamento giurisprudenziale, attraverso un *bilanciamento* che risolva il conflitto tra il diritto sancito dall'art. 24 Cost. e le guarentigie poste in favore della Magistratura nel Titolo IV della Parte II della Carta fondamentale, oppure se il suddetto conflitto sia soltanto apparente, rivelandosi la possibilità di controllo, da parte di un giudice terzo ed imparziale, degli atti del CSM nei riguardi dei magistrati non solo consentita in quanto prevalente su istanze contrastanti, ma addirittura imposta come una via obbligata dalla stessa configurazione costituzionale del Potere giudiziario.

L'analisi empirica della giurisprudenza verrà quindi condotta alla luce dei principi fondamentali fissati nella Carta fondamentale, evitando di cadere in un mero inseguimento della prassi, ma con l'obiettivo di appurare sulla base dei dati positivi, accanto (e prima di) a quali siano le tendenze giurisprudenziali (nonché la prassi dei rapporti tra i vari soggetti chiamati in causa), *se* tali tendenze siano conformi al disegno cristallizzato dai costituenti.

Seguendo questo approccio, la ricerca si articolerà in tre parti fondamentali:

- la prima, di carattere principalmente descrittivo, sarà incentrata sull'analisi della legge istitutiva del CSM, con particolare riguardo agli artt. 10, 11 e 17, al fine di mettere in rilievo il quadro costituzionale di riferimento, la *ratio* e, in un'ottica per ora soltanto ricognitiva, la più rilevante dottrina e giurisprudenza in merito. L'obiettivo sarà quello di inquadrare compiutamente la problematica, facendo il punto sui risultati della dottrina e della giurisprudenza, attraverso un approccio che in questa fase prettamente "ricognitiva" cercherà di essere il più possibile oggettivo e a-valutativo. La suddetta preliminare ricostruzione del perimetro costituzionale della l. n. 195 del 1958 sembra necessaria data la molteplicità e la complessità delle norme di rango super-primario chiamate in causa, che rendono la mera individuazione delle stesse e, soprattutto, il loro coordinamento, un'operazione non immediata, sebbene del tutto imprescindibile ove si voglia compiutamente tracciare i limiti – e, quindi, gli spazi – dell'intervento del Legislatore;

- in un secondo momento, anch'esso riconducibile nell'alveo del "diritto costituzionale", si adotterà un approccio maggiormente critico

attraverso il quale, dopo aver analizzato la legge n. 195 del 1958 ed averne delineato il perimetro costituzionale, si cercherà di raffrontare la legge istitutiva con la Carta fondamentale al fine di verificarne il rispetto. Evidentemente, il punto di partenza non potrà che essere costituito dall'esame sistematico dell'assetto costituzionale della Magistratura, il quale verrà poi messo in relazione con le altre norme super-primarie individuate nel capitolo precedente. La ricerca si incentrerà sulla definizione della natura e del ruolo del CSM; sulla corretta portata precettiva del diritto di azione sancito nell'art. 24 della Costituzione e sui problemi per la riferibilità di tale principio, strumentale alla effettiva realizzazione dello Stato di diritto, agli appartenenti all'Ordine giudiziario; infine, sul rapporto tra indipendenza della Magistratura e del singolo giudice. In questa sede, che non mancherà di coinvolgere, inevitabilmente, oltre alla nozione di *autonomia ed indipendenza della Magistratura*, tematiche quali, fra le altre, il principio di *separazione dei poteri* ed il concetto di *organo costituzionale*, un ruolo chiave sarà assunto dai principi d'*imparzialità* nell'esercizio della funzione giurisdizionale – di cui si tenterà di trarre il fondamento positivo – e di *uguaglianza*, che verranno calati nella *forma di stato liberal-democratica*;

- infine, la ricerca verrà condotta nell'area tradizionalmente propria del diritto amministrativo: una volta risolto positivamente il quesito sulla legittimità costituzionale dell'art. 17, ci si potrà concentrare sulle ulteriori problematiche enunciate nel § 1 *sub b*) – tra le altre, i poteri del Presidente della Repubblica e del Ministro nell'emanazione dei decreti, la tipologia degli atti impugnabili ed i vizi sindacabili in sede giurisdizionale – che verranno esaminate alla luce delle basi teoriche precedentemente fissate, attraverso il costante raffronto con l'irrinunciabile guida rappresentata dalla Carta fondamentale. Ancora una volta, verrà utilizzato lo schema analitico di fare seguire, ad una fase meramente descrittiva della dottrina e della giurisprudenza – le quali verranno in prima battuta ripercorse con intenti soltanto classificatori – uno sforzo ricostruttivo della problematica improntato a trarre le conclusioni più coerenti con il dato normativo, prescindendo quindi da letture adeguatrici disposte a forzare, in nome di esigenze fattuali e contingenti i – talvolta angusti, ma pur sempre insuperabili se non attraverso un'attività creativa che esula dai poteri dell'interprete – limiti dello *jus positum*.

1.3. *Delimitazione dell'oggetto dell'indagine: esclusione degli atti c.d. "atipici" e dei provvedimenti disciplinari*

L'art. 17 della legge n. 195 del 1953 si riferisce espressamente a "tutti i *provvedimenti riguardanti i magistrati*". Posto che la determinazione del significato del termine "provvedimenti" costituirà uno degli ultimi interrogativi a cui si tenterà di dare risposta (*infra*, Cap. IV), occorre fin da subito precisare la corretta portata semantica delle parole "riguardanti" e "magistrati".

Poiché il CSM è l'organo istituzionalmente preposto alla gestione degli appartenenti all'Ordine giudiziario, in linea di principio sembrerebbe potersi asserire che tutte le delibere consiliari concernano, direttamente o indirettamente, la carriera di questi ultimi. Ad un'analisi più attenta dei dati normativi – oltre che del concreto operare del Consiglio – tale assunto si rivela però non del tutto appagante, non esaurendosi l'attività del CSM nella sola regolamentazione dello *status* dei singoli giudici, né risolvendosi i suoi atti in soli provvedimenti "nei riguardi dei magistrati"⁷. A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione che notevoli perplessità susciterebbe il riferimento delle problematiche appena enunciate ai *provvedimenti disciplinari*, per i quali, sebbene senz'altro incidano sullo *status* dei membri dell'Ordine giudiziario, si pone il preliminare e diverso problema della loro collocazione tra gli atti di natura *giurisdizionale*, piuttosto che amministrativa.

Prima di procedere nell'analisi, sembra perciò doveroso delimitarne con più accuratezza l'oggetto.

Guardando all'attività del Consiglio, occorre mettere in rilievo la tendenza di quest'organo ad interpretare in chiave estensiva i poteri ad esso attribuiti dai dati positivi. In particolare, rileggendo l'enunciazione dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura *ex art. 104* come il fondamento costituzionale per l'auto-attribuzione dell'esercizio di poteri di "governo" della stessa; intendendo in senso non tassativo le competenze enumerate negli artt. 105, 106 e 107 della Cost. e negli artt. 10-20 della legge istitutiva; facendo leva sul ritardo nella produzione di norme

⁷ Del resto, è la stessa formulazione dell'art. 17 che impone questa conclusione: se così non fosse, il Legislatore nemmeno avrebbe sentito l'esigenza di specificare esplicitamente gli atti per i quali si applica il regime giuridico *ivi* previsto.

primarie; infine, rendendo di fatto straordinariamente flessibile la riserva di legge sancita nell'art. 108 Cost., il CSM ha “inondato tutti i settori dell'ordinamento giudiziario”⁸ con un crescente flusso di circolari, direttive, istruzioni, risoluzioni ed altri provvedimenti che sono espressione di un “nuovo” (in quanto non previsto) ruolo *lato sensu* politico, parallelo a quello (sancito invece nella Carta costituzionale) amministrativo, dell'organo posto a tutela dell'autonomia della Magistratura. Sul filo di questa linea interpretativa, il CSM non ha mancato di esercitare poteri “impliciti” (cioè non espressamente previsti nei testi normativi), tra i quali si evidenziano la relazione sullo stato della giustizia presentata direttamente – e cioè senza il tramite del Ministro – al Parlamento⁹, lo svolgimento di attività ispettive sugli uffici giudiziari (c.d. “potere d'inchiesta”), ed ancora le esternazioni su temi politici relativi alle vicende dell'ordinamento giudiziario e della Magistratura. Sotto altro profilo, in risposta all'esigenza di autolimitare i propri margini di discrezionalità e d'integrare le lacune dovute all'incompletezza della disciplina legislativa, il Consiglio ha poi “vincolato” la propria azione, anche in riferimento ai poteri “tipici”, attraverso l'adozione di atti c.d. *paranormativi* (quali circolari, risoluzioni, istruzioni, atti amministrativi a contenuto generale ecc.) di cui non si trova menzione né nella Costituzione, né nella legge, e che nel complesso vanno a formare un articolato *corpus normativo*¹⁰, il quale per definizione non potrà che essere, evidentemente, *extra juris ordinem*¹¹.

⁸ VOLPE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, Agg., 2000, 390.

⁹ Il collegamento diretto del CSM alle Camere mediante le suddette relazioni, non solo è privo di fondamento costituzionale o legislativo, ma sembrerebbe porsi in contrasto sia con il rilievo che l'unico soggetto politicamente responsabile nei confronti del Parlamento della gestione dell'amministrazione giudiziaria è il Ministro di Grazia e Giustizia, sia con l'art. 10 della legge istitutiva nel quale, coerentemente con l'esclusiva responsabilità ministeriale, sancisce che il Consiglio “può fare proposte *al Ministro* per la grazia e la giustizia (...) su tutte le materie riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Da pareri *al Ministro* sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle materie predette”. Per un'analisi del fenomeno, che oggi ha perso in larga parte la sua rilevanza, si v. DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973, 328 ss.; BETTINI, *Le relazioni annuali del Consiglio superiore della magistratura*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1978, 265 ss.

¹⁰ Sull'attività paranormativa del CSM, si vedano tra gli altri FERRARI, *Consiglio superiore della magistratura, autonomia dell'ordine giudiziario e magistrati*, in *Studi in onore di C. Esposito*, IV, Padova, 1974; SENESE, *Il Consiglio superiore della magistratura: difficoltà dell'autogoverno o difficoltà della democrazia*, in *Quest. giust.*, 1983, 477 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Tendenze e problemi del Consiglio superiore della magistratura*, in *Quad. cost.*, 1983, 123 ss.; VOLPE, voce *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. dir.*, 1980; BESSONE, *La forma di governo del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. it.*, 1985, 152 ss.; FROSINI, *Amministrazione e politica della giustizia*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 318 ss.; BONIFACIO, *Il ruolo istituzionale del CSM*, in *Quest. giust.*, 1987, 1 ss.; BARTOLE, *CSM: due modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 1989, 427 ss.; SORRENTINO, *I*

E' quindi possibile rinvenire, accanto alle funzioni previste dalla Costituzione e dalla legge istitutiva (c.d. funzioni *tipiche*), funzioni prive di qualsiasi immediato ed esplicito riferimento positivo (c.d. funzioni *atipiche*). Ed espressione di queste ultime saranno, simmetricamente, gli atti c.d. *atipici* del CSM.

Così isolata e definita la tipologia degli *atti atipici*, si deve però subito rimarcare l'estraneità dalla presente ricerca. A tale conclusione conduce la stessa formulazione della legge n. 195 del 1953. L'art. 17, nel disciplinare la forma di emanazione ed il sistema d'impugnazione dei provvedimenti del CSM, si riferisce – e non potrebbe essere altrimenti – ai soli provvedimenti che costituiscono l'oggetto della disposizione in esame, il quale ultimo viene circoscritto da espressa previsione legislativa agli “atti nei riguardi dei magistrati” *specificamente enunciati* negli artt. 10, 10 *bis* e 20 della legge istitutiva, e cioè ai soli provvedimenti “tipici”. Sarebbe, d'altra parte, del tutto illogico ritenere che una disposizione normativa prenda in considerazione atti i quali, per definizione, trovano il loro carattere peculiare proprio nell'assenza di qualsivoglia riferimento positivo.

Al di là di questa osservazione, già di per sé sufficiente ai nostri scopi, possono essere svolti alcuni brevi rilievi ulteriori.

Dal punto di vista delle *caratteristiche intrinseche* dei provvedimenti atipici, essi sarebbero riconducibili a quelli “riguardanti i magistrati” *ex art.* 17 l. n. 195 del 1953 soltanto in via mediata e con una manifesta forzatura. Ciò è macroscopico per i provvedimenti “paranormativi” (i quali vengono così denominati proprio in considerazione del loro carattere generale) e per le relazioni o esternazioni (che sembrerebbero prive, anche a prescindere da

poteri normativi del CSM, in AA.VV., *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 1994, 36 ss.; DEVOTO, voce *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. giur.*, 2000; SERGES, *La potestà normativa*, in AA.VV., *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2001, 37 ss.

¹¹ Con l'espressione fonti *extra-iuris ordinem* si intendono generalmente quei fatti che sono dotati di attitudine normativa al di là del sistema legale *positivo*. La loro idoneità a produrre norme giuridiche dovrebbe quindi essere legittimata non sulla base del criterio di *validità* ma in virtù di quello di *effettività*, volto appunto a consentire l'ingresso nell'*ordo juris* di determinati fatti non in quanto legali, ma in quanto abbiano la forza d'imporsi come tali nella realtà concreta. Rinviando a studi più specifici (tra gli altri MENEGHELLI, *Il problema dell'effettività nella teoria della validità giuridica*, Padova, 1964; PIOVANI, *Principio di effettività*, Milano, 1965; SPERDUTI, *Effettività (criterio di)*, in *Enc. dir.*, 1965; MODUGNO, voce *Fonti del diritto*, in *Enc. giur.*, 1989) si condividono in questa sede le obiezioni che in dottrina (per tutti: VIGNUDELLI, *Diritto Costituzionale*, I, Torino, 2005, spec. 362 ss.) vengono rivolte all'utilizzo di tale criterio, prime fra tutte il rilievo che la commistione tra il piano “deontologico” con quello “ontologico”, su cui si fonda il ricorso all'effettività, violerebbe il c.d. *postulato di Hume*, in virtù del quale non si possono trarre conseguenze ontologiche da premesse deontologiche, né conseguenze deontologiche da premesse ontologiche.

ogni rilievo sulla loro legittimità, di effetti giuridici in senso tecnico nei confronti dei magistrati) ma vale anche per le attività d'inchiesta. Com'è noto, esse sono prodromiche ad un provvedimento consiliare *tipico*, sia esso di trasferimento o disciplinare, ed è semmai in riferimento a quest'ultimo che si applica la disciplina dell'art. 17.

Da un punto di vista propriamente *giuridico*, non si può poi prescindere dal rilievo che gli atti atipici sembrerebbero contestabili nella loro stessa legittimità. Per un verso, sembra opinabile, come si vedrà, l'orientamento ermeneutico¹² che, in nome di una determinata concezione dell'*autonomia* sancita nell'art. 104 Cost., fa assurgere il CSM ad organo "politico" o comunque di "governo" della Magistratura¹³, dotato di tutte le competenze strumentali al raggiungimento di tale fine supremo, siano esse o meno oggetto di specifica attribuzione normativa; per altro verso, lo stesso carattere "aperto" delle attribuzioni del Consiglio sembrerebbe rappresentare una palese forzatura del dettato positivo. In tal modo si finisce, infatti, con l'asserire l'*automatica integrazione* e la non tassatività dell'elencazione operata dagli artt. 105, 106 e 107 della Costituzione. Ma, così facendo, si perde di vista la perentorietà della formulazione dell'enunciato costituzionale, che si denota, viceversa, per la totale mancanza di una clausola attributiva di carattere generale. A ben vedere una cosa è ritenere, nel pieno rispetto della libertà del Legislatore (la quale ultima si evince dal complessivo sistema costituzionale¹⁴), che la suddetta elencazione sia integrabile da disposizioni legislative, purché ciò venga fatto nel rispetto della Costituzione; altra cosa è asserire, nella più totale mancanza di un espresso fondamento normativo in tal senso, che le

¹² Tra gli altri BONIFACIO-GIACOBBE, *Commento all'art. 104*, in AA. VV., *Commentario alla Costituzione*, diretto da Branca, Bologna-Roma, 1986.

¹³ Sul punto, ed in particolare sulla nozione di *autonomia* ai sensi dell'art. 104 Cost., v. *infra* § 3.8. Basti per ora anticipare che, anche a prescindere da quale sia il corretto significato dell'autonomia della Magistratura, pur dovendosi ritenere "prevalente l'orientamento che consente al Consiglio di compiere attività ulteriori, soprattutto in considerazione della funzione di 'organo di garanzia costituzionale', connesse proprio con quanto disposto dall'art. 104" (BONANNI, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. giur.*, Agg., 2005), risulta difficilmente superabile l'osservazione che sembrerebbe essere la stessa composizione del CSM (che viene nominato per un terzo da soggetti posti *al di fuori* degli appartenenti all'Ordine giudiziario ed è presieduto dal Capo dello Stato) ad escludere l'attribuzione allo stesso di funzioni che implicherebbero una piena ed esclusiva rappresentanza della Magistratura ed un ruolo di vero e proprio "auto-governo" della stessa.

¹⁴ Sul punto, si rinvia a VIGNUDELLI, *Op. cit.*, spec. 193 ss., ove si mette in rilievo il carattere della legge di fonte *libera nel fine*, limitata soltanto in *negativo* dalle fonti superprimarie (nel senso che queste ultime pongono delle preclusioni, e non dei vincoli positivi di direzione), ed a competenza *tendenzialmente generale*.

competenze consiliari siano integrabili in via di prassi, grazie a una sorta di “trascendente” – meglio: *autocratica* – capacità espansiva. L’assenza di dilatazioni in via automatica e meramente fattuale di quanto sancito negli artt. 105 ss. è confermata anche dai lavori preparatori, in seno ai quali si optò non in favore di enunciazioni di carattere generico, ma piuttosto per fissare, “come quattro chiodi, i punti essenziali su cui è competente il Consiglio, e nei quali non può ingerirsi il Ministro”¹⁵, e coerentemente si espunse dal testo definitivo della Costituzione la parte che conferiva al Consiglio, accanto a competenze specifiche, il potere di provvedere “in genere” al governo della magistratura ordinaria (c.d. “clausola dei poteri residui”)¹⁶.

Soprattutto, la soluzione qui accolta risulta recepita anche a livello primario, ed in particolare nell’art. 10 della legge n. 195 del 1958, il cui ultimo comma, in chiusura dell’elenco delle funzioni consiliari e con una formulazione che non pare lasciare adito a dubbi, sancisce che il CSM “delibera su ogni altra materia ad esso attribuita *dalla legge*”.

Ai suddetti rilievi critici, altri se ne aggiungono ove si prendano in considerazione specificamente gli atti “paranormativi” del Consiglio. In primo luogo, l’affermazione di poteri impliciti di carattere normativo non può non implicare che il Consiglio superiore, “nella stessa adozione dei provvedimenti espressamente assegnati alla sua competenza (...) godrebbe di ampi margini di discrezionalità che in definitiva solo con propri strumenti normativi (...) potrebbe ridurre e vincolare secondo valutazioni di opportunità cui non si potrebbe negare una qualche valenza politica”¹⁷. Ma è principalmente con la *riserva di legge* posta dall’art. 108 della Costituzione che il preteso collegamento tra autonomia e potere normativo deve fare il conto. E’ palese come la scelta adottata dai Costituenti imponga che le decisioni normative fondamentali circa l’ordinamento giudiziario debbano essere compiute dal Legislatore: “la riserva di legge esclude quindi che possano darsi atti normativi del CSM”¹⁸. Beninteso, ciò non impedisce al CSM di adottare atti a carattere generale con cui disciplinare il proprio

¹⁵ RUINI, in A. C., seduta 25 novembre 1947.

¹⁶ Il testo elaborato dalla Seconda sottocommissione della Commissione per la Costituzione, prima di essere modificato dal *plenum* dell’Assemblea, recitava: “le assunzioni, le promozioni, i trasferimenti di sede e di funzioni, i provvedimenti disciplinari *ed in genere il governo della magistratura ordinaria*, sono di competenza del Consiglio Superiore secondo le norme dell’ordinamento giudiziario”.

¹⁷ BARTOLE, *Op. cit.*, 427, il quale si esprime in senso apertamente critico sulla legittimità di simile prassi.

¹⁸ ZANON-BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2006, 14.

modus operandi. Implica però che tali atti debbano essere considerati non come aventi carattere propriamente *normativo*, ma meramente *interno*, essendo privi di efficacia giuridica verso terzi e, quindi, privi di rilievo per la nostra analisi¹⁹.

Coerentemente con questa impostazione, con specifico riguardo alle *circolari*, la Corte costituzionale²⁰ ha avuto modo di sottolineare come ci si trovi in presenza di una mera prassi, nemmeno produttiva di alcun “diritto vivente”, e quindi del tutto sprovvista pure di qualsivoglia valenza interpretativa.

Concentrando l’analisi ai soli poteri *tipici*, la legge istitutiva, in attuazione degli artt. 105 ss. della Costituzione, prevede, accanto ai provvedimenti sulla carriera dei magistrati (a loro volta comprensivi di atti sia di natura amministrativa che espressione di potestà disciplinare) una serie ulteriore di competenze che possono essere suddivise in tre gruppi:

- *regolamentari*, le quali si estrinsecano nell’adozione del regolamento interno sul funzionamento del Consiglio;

- *interne*, ossia concernenti la *composizione* e l’*organizzazione* dell’organo (in particolare: verifica dei titoli di ammissione dei componenti eletti dai magistrati; verifica dei requisiti di eleggibilità dei componenti eletti dal parlamento; decisione sui reclami attinenti alle elezioni; elezione del vice-presidente; deliberazione sulla nomina dei magistrati addetti alla segreteria; formazione delle commissioni);

- *ausiliarie*, attraverso le quali si dà realizzazione alla facoltà di presentare proposte e pareri al Ministro di giustizia, in virtù di quanto disposto dall’ultimo comma dell’art. 10 della legge n. 195 del 1958.

E’ quasi superfluo constatare come l’esercizio di tutte le suddette funzioni non sia soggetto al particolare regime giuridico previsto dall’art. 17 della legge istitutiva, in quanto i provvedimenti esplicazione delle stesse non possono essere compresi negli *atti nei riguardi dei magistrati* ai quali inequivocabilmente (ed esclusivamente) si riferisce la disposizione da ultimo richiamata. Di conseguenza, le problematiche enunciate nel primo

¹⁹ Una cosa è, infatti, l’enunciazione di criteri generali e non vincolanti di comportamento, del tutto opportuna sia per il funzionamento di ogni organo complesso che al fine di fornire criteri indicativi sulle modalità e sull’esito dell’esercizio del potere discrezionale; altra cosa è l’autocratica assunzione di poteri normativi in senso proprio, che nel caso di specie pare collocarsi del tutto al di fuori del nostro ordinamento positivo.

²⁰ Sent. 10 maggio 1982, n. 86.

paragrafo non concernono tali attribuzioni funzionali, le quali esulano dall'oggetto della presente ricerca.

Tanto premesso, occorre ora dare conto con maggiore accuratezza dell'esclusione dei *provvedimenti disciplinari* dallo spettro d'osservazione della nostra indagine.

I suddetti atti del CSM non presentano certo problemi di "legittimità", essendo oggetto di specifica disciplina sia di rango costituzionale che legislativo. E nemmeno può essere posta in discussione la loro collocazione tra i provvedimenti "nei riguardi dei magistrati", essendo anzi evidente la loro idoneità ad incidere, ed in maniera profonda, sulla carriera del singolo magistrato. Sono anzi da ricomprendersi a pieno titolo nella generica espressione del più volte citato art. 17, che gli dedica peraltro un comma specifico.

La loro "estromissione" non è quindi dovuta a stringenti ragioni giuridiche, come nelle ipotesi precedenti, ma a considerazioni di opportunità e di uniformità espositiva. Mentre, infatti, il punto di partenza per l'esame del regime giuridico degli atti del Consiglio superiore è, come si vedrà, il loro carattere di provvedimenti (almeno) *oggettivamente amministrativi*, in riferimento agli atti espressione di potestà disciplinare, com'è noto, il principale elemento di discussione concerne proprio l'individuazione della natura degli stessi, in quanto è posta in dubbio la loro collocazione tra gli atti amministrativi o, viceversa, tra quelli *giurisdizionali*. Specifici ed ulteriori, rispetto a quanto ci si è proposto in questa sede di trattare, sono poi i temi della configurazione dell'apposita Commissione – di cui in dottrina generalmente si asserisce il carattere giurisdizionale – in riferimento al divieto di istituzione di *nuovi* giudici speciali sancito dall'art. 102 Cost., o ancora quello del rapporto tra la carenza di regolamentazione che pervade la materia (la quale, almeno fino ai recentissimi interventi legislativi, si contrassegnava per l'assoluta mancanza di tipizzazione delle fattispecie illecite e delle relative sanzioni) con le garanzie poste dall'art. 107 della Costituzione²¹. Alla scarsa uniformità con gli altri atti del CSM, corrisponde poi un almeno parzialmente diverso regime giuridico. Il più volte citato art. 17 della l. n.

²¹ Ai sensi del quale dispense, sospensioni, trasferimenti ecc. possono essere presi dal CSM soltanto o con il consenso del magistrato, "o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario". I problemi sollevati dalla mancata attuazione legislativa di tale disposizione sembrano però oggi superati in virtù del recente d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, che ha compiutamente disciplinato tutta la materia.

195 del 1953, dopo aver esteso a tutti i provvedimenti nei riguardi dei magistrati la medesima forma di esternazione mediante decreto, dispone infatti che contro i provvedimenti in materia disciplinare è ammesso ricorso, con effetto sospensivo, non innanzi al Tar Lazio ed al Consiglio di Stato, ma “alle sezioni unite della Corte Suprema di cassazione”.

La disomogeneità delle problematiche coinvolte e, soprattutto, la diversità del regime giuridico, sconsigliano pertanto di trattare congiuntamente agli altri atti del CSM i provvedimenti disciplinari, rinviando per questi ultimi a studi più specifici²².

1.4. (segue) *Gli atti del CSM “riguardanti” i magistrati*

Sgombrato il campo dai provvedimenti espressione di poteri *atipici*, dai provvedimenti *tipici* ma di carattere generale o comunque non incidenti sulla carriera dei magistrati, ed infine da quelli *disciplinari*, occorre specificare quali siano gli atti del Consiglio che costituiscono esplicitazione di poteri tipici incidenti sullo *status* del magistrato, e che sono inclusi nella generica espressione di “provvedimenti riguardanti i magistrati” impiegata nell’art. 17 della legge n. 150 del 1953.

Le linee fondamentali della classificazione sembrano essere imposte dall’art. 105 della Costituzione, ove si distingue tra *assunzioni*, *assegnazioni*, *trasferimenti* e *promozioni* nei confronti dei magistrati.

a) *assunzioni*

L’assunzione del magistrato consiste nell’inserimento di un soggetto avente determinate qualifiche all’interno dell’Ordine giudiziario. In questa sede basti precisare che, in ragione dei condizionamenti che potrebbero

²² Tra i numerosi studi su questo tema v. BERUTTI, *La questione di legittimità costituzionale delle norme istitutive della sezione disciplinare presso il CSM*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 976 ss.; DEVOTO, *Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati*, in *Giur. it.*, 1972, 47 ss.; MELE, *La responsabilità disciplinare dei Magistrati*, Milano, 1987; ROSSI, *Il potere disciplinare*, in AA.VV., *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2001, 69 ss. Dopo le recenti riforme che hanno interessato l’Ordinamento giudiziario, si vedano i commenti di AA.VV., in *Guida al dir.*, 2006, 44 ss.; GIORDANO, *Il procedimento disciplinare nella riforma dell’ordinamento giudiziario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 283 ss.; DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell’ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

riverberarsi sulla futura attività del organo giurisdizionale, la disciplina di questa delicata materia è specificata anche nel successivo art. 106 Cost., ove si sancisce, al primo comma, il principio della nomina mediante *procedura concorsuale* del magistrato, e quindi della sua selezione tecnica. Il suddetto principio può essere disatteso soltanto nelle due ipotesi previste nei commi successivi, consistenti rispettivamente nella possibilità di *nomina elettiva* (la quale può essere a sua volta introdotta soltanto nel rispetto del duplice limite procedimentale, della riserva di legge sull'ordinamento giudiziario, e funzionale, delle sole attribuzioni spettanti ai giudici monocratici) e nella *nomina per meriti insigni* a Consigliere di Cassazione da parte del CSM. Occorre sottolineare che la previsione della procedura elettorale, nel realizzare una deroga alla competenza del CSM in tema di assunzioni, consente al contempo di dedurre, argomentando *a contrario*, l'illegittimità di qualsiasi altra eccezione al potere consiliare di provvedere sulle assunzioni dei magistrati.

b) *assegnazioni e trasferimenti*

Le assegnazioni consistono nell'attribuzione al singolo magistrato sia delle funzioni che devono da questi essere svolte, sia della sede nella quale esso dovrà operare. I trasferimenti consistono nei mutamenti di sede, i quali possono implicare o meno anche cambiamenti di funzioni.

La portata precettiva dell'art. 105 deve essere intesa in senso lato, ossia come riferibile non solo alle funzioni specificamente contemplate in Costituzione (e cioè magistratura *requirente* e *giudicante*, di *merito* e di *legittimità*²³) ma altresì a tutte le molteplici articolazioni in cui tali funzioni principali si estrinsecano, compreso il conferimento di uffici direttivi.

Nell'esercizio delle suddette competenze la discrezionalità del CSM trova precisi limiti nell'art. 107 della Costituzione, che sancisce il

²³ Se la distinzione fra magistratura giudicante (titolare cioè della funzione giurisdizionale) e requirente (che, pur essendo incardinata nella magistratura ordinaria, non esercita funzione giurisdizionale in senso proprio, posto che le attribuzioni ad essa conferite si estrinsecano nell'assicurare l'osservanza delle leggi, nel garantire la regolare amministrazione della giustizia, nel provvedere all'esecuzione dei giudicati e soprattutto nella repressione dei reati, funzione quest'ultima che si concreta con l'esercizio dell'azione penale) è ricca di numerosi riferimenti costituzionali, meno immediata è la rilevanza dell'autonoma configurazione costituzionale della giurisdizione di *legittimità*. Essa si desume dal combinato disposto degli artt. 106, comma 3; 135, commi 1 e 2; 111, comma 7, della Costituzione. Da un lato, le prime due disposizioni prendono in considerazione, espressamente e distintamente, la magistratura in oggetto; dall'altro lato, l'art. 111 ne individua la specifica funzione, attribuendo alla Cassazione il sindacato sulla "violazione di legge" (ossia di legittimità).

fondamentale *principio d'inaMOVibilità* dei magistrati. In virtù del dettato costituzionale, ciò si traduce nella possibilità, per il Consiglio, di intaccare la permanenza nella sede e nelle funzioni dei magistrati soltanto in seguito a decisione “adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso”.

Quanto al primo ordine di restrizioni, è evidente come il riferimento alla legge sull'ordinamento giudiziario altro non sia se non una specificazione della generale riserva di legge sancita dagli artt. 105 e 108 della Costituzione: il che vale a confermare, ancora una volta, l'illegittimità dell'attività “paranormativa” o “di supplenza” del CSM, ancorché volta a sopperire alle carenze legislative in materia.

c) promozioni

Anche la nozione di “promozione”, in riferimento ai magistrati, richiede alcune precisazioni relativamente al suo corretto significato. Segnatamente, l'inserimento di tale attribuzione nell'art. 105 non ha mancato di sollevare problemi di coordinamento con il successivo art. 107, ai sensi del quale “i magistrati si distinguono fra di loro soltanto per diversità di funzioni”. Ci si potrebbe chiedere, in proposito, come si concili il divieto dell'assetto gerarchico della Magistratura postulato dall'art. 107, con un sistema interno di promozioni che tale assetto inevitabilmente presuppone. L'antinomia delle due disposizioni sembra però essere soltanto apparente. Dall'enunciazione dell'art. 107 non pare corretto, infatti, ricavare l'imposizione di un'assoluta parificazione delle posizioni soggettive di tutti i magistrati all'interno dell'Ordine giudiziario, che sarebbe inevitabilmente in contrasto con qualsivoglia meccanismo di avanzamento di carriera implicante una differenziazione in varie “classi” di magistrati. Come emerge anche dalla lettura dei lavori preparatori, ciò che si mirava a garantire attraverso la disposizione in esame era piuttosto la sottrazione dell'organo giudicante da qualsiasi “direttiva interna” di carattere vincolante, attraverso la quale si potesse incidere sul concreto esercizio della funzione giurisdizionale. Di conseguenza, la parificazione dei giudici è imposta dalla Costituzione, ma solo per quanto riguarda l'esercizio della funzione giurisdizionale e gli atti ai quali essa si ricollega, ma non anche per quanto concerne la posizione che, al di fuori delle predette funzioni, i magistrati assumono nell'ordinamento giudiziario (così Corte cost., sent. 3 giugno 1970, n. 80). La disposizione, quindi, prescrive

“il divieto di qualsiasi tipo di *arbitraria* categorizzazione dei magistrati stessi”, ossia “non sorretta da alcuna ragione di ordine funzionale” (Corte cost., sent. 10 maggio 1982, n. 86), e l’assunto che “i magistrati si distinguono fra loro soltanto per la diversità di funzioni” significa che non possono esservi “differenziazioni fra magistrati non derivanti dalla diversità dei compiti cui essi sono assegnati”²⁴. Vale a dire: l’art. 107 Cost., non imponendo la categorica uniformazione di tutti i magistrati a prescindere dalle funzioni esercitate, nemmeno può dirsi in contrasto con la previsione di un sistema di promozioni.

Sembra quindi corretto affermare che il riferimento alle promozioni di cui all’art. 105 conferisca al Consiglio superiore “il potere (...) di valutare le attitudini professionali del singolo magistrato in rapporto alle funzioni che egli debba concretamente svolgere ed in relazione alle quali, oltre alla valutazione assoluta, sia legittimo svolgere una valutazione comparativa, allorché più magistrati concorrano per l’assegnazione di una medesima funzione”²⁵.

Ed è proprio sulle valutazioni del Consiglio nel corso di procedure comparative che è incentrato il maggior numero di impugnazioni da parte dei magistrati, tanto da rendere opportuno l’intervento del Legislatore, che ha minuziosamente disciplinato la materia e l’esercizio del potere discrezionale del CSM²⁶.

d) *formazione delle tabelle degli uffici giudiziari*

In attuazione delle competenze fissate nell’art. 105 della Costituzione, la legge istitutiva introduce, nell’ambito della generale materia delle “assegnazioni”, la competenza di provvedere alla formazione delle “tabelle”. Il sistema tabellare, com’è noto, consta nel meccanismo di organizzazione degli uffici giudiziari, attraverso l’assegnazione dei magistrati ai singoli uffici e la predisposizione di criteri oggettivi per la distribuzione delle controversie tra i singoli giudici.

Inizialmente, tale sistema era stato autonomamente introdotto e disciplinato dal CSM con proprie circolari, ma a partire dal d.l. 25 settembre 1987, n. 394, poi convertito nella l. 25 novembre 1987, n. 479, il potere del CSM di indicare i criteri per la formazione delle tabelle ha

²⁴ Corte cost., sent. 10 maggio 1982, n. 87.

²⁵ BONIFACIO-GIACOBBE, *Op. ult. cit.*, 87.

²⁶ Art. 2 l. 30 luglio 2007, n. 111.

trovato espresso riconoscimento normativo. Se inizialmente il Legislatore ha disciplinato tale complesso procedimento aggiungendo l'art. 10 *bis* alla legge istitutiva del CSM²⁷, in un secondo tempo ha optato per intervenire direttamente sull'ordinamento giudiziario. Il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 è stato così novellato con l'inserimento degli artt. 7 *bis* e *ter*²⁸, ai sensi dei quali, rispettivamente, “la ripartizione degli uffici giudiziari (...) in sezioni, la destinazione dei singoli magistrati alle sezioni e alle corti di assise, l'assegnazione alle sezioni dei presidenti, la designazione dei magistrati che hanno la direzione di sezioni a norma dell'articolo 47-*bis*, secondo comma, l'attribuzione degli incarichi di cui agli articoli 47-*ter*, terzo comma, 47-*quater*, secondo comma, e 50-*bis*, il conferimento delle specifiche attribuzioni processuali individuate dalla legge e la formazione dei collegi giudicanti sono stabiliti ogni triennio con decreto del Ministro di grazia e giustizia *in conformità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura*”, e “l'assegnazione degli affari alle singole sezioni ed ai singoli collegi e giudici è effettuata, rispettivamente, dal dirigente dell'ufficio e dal presidente della sezione o dal magistrato che la dirige, secondo criteri obiettivi e predeterminati, *indicati in via generale dal Consiglio superiore della magistratura*”.

A conclusione di questa breve analisi sugli atti del CSM, al di là del momento puramente classificatorio e di necessaria circoscrizione dell'oggetto della ricerca, è già possibile trarre alcuni spunti ricostruttivi sulla natura del CSM e dei suoi atti, così delineando ad un livello soltanto embrionale alcune linee d'indagine che troveranno appropriato sviluppo nei capitoli successivi.

In particolare, è emerso che:

²⁷ Ai sensi dell'art. 10 *bis* “la ripartizione degli uffici giudiziari in sezioni, la designazione dei magistrati componenti gli uffici (...) e la individuazione delle sezioni (...) sono effettuate ogni anno con decreto del Presidente della Repubblica, in conformità delle deliberazioni del Consiglio superiore della Magistratura”. A titolo esemplificativo si v. la circolare relativa alla formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari per il biennio 2006/2007 (P 27060 del 19 dicembre 2007, recante il titolo “Aggiornamento alla delibera del 16 marzo 2006”), il cui testo è reperibile sul sito http://www.csm.it/circolari/051215_7.pdf

²⁸ Introdotti con d.pr. 22 settembre 1988, n. 499, e poi più volte modificati. Da ultimo, si veda la recente l. 30 luglio 2007, n. 111, che all'art. 4 dispone che la predisposizione delle tabelle venga adottata non più ogni biennio ma ogni *triennio*. Per i primi commenti, v. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2007; GUARNIERI, *Magistratura: più autonomia alla Scuola per non sprecare un'innovazione positiva*, in *Guida al dir.*, 2007, 9 ss. Si veda inoltre l'*Insero di Guida al dir.*, n. 34 del 2007, intitolato *Guida al nuovo ordinamento giudiziario. Prima lettura della legge 111/2007*, a cura di Finocchiaro.

a) il CSM è l'organo competente alla *gestione amministrativa di tutta la carriera dei magistrati*. La suddetta funzione viene esercitata a partire dal momento antecedente alla nomina, mediante l'organizzazione e la gestione dei concorsi, durante tutto lo svolgimento delle attività giurisdizionali ed infine anche per quanto concerne le vicende disciplinari;

b) l'esercizio di tali competenze si traduce in atti che, risolvendosi sostanzialmente nella gestione di un rapporto di pubblico impiego (seppur *sui generis*) almeno oggettivamente sembrerebbero avere *natura amministrativa*;

c) le suddette attribuzioni "spettano" al Consiglio superiore in via *esclusiva*;

d) nell'esercizio di queste attribuzioni "esclusive", il CSM non dispone di una altrettanto illimitata *discrezionalità*, essendo tenuto ad operare "secondo le norme dell'ordinamento giudiziario" (art. 105). Si è voluto così evitare, per il tramite della legge, che all'arbitrio dell'Esecutivo si sostituisse quello del CSM.

A ben vedere, il modo in cui si configura la discrezionalità del Consiglio, nei suoi rapporti con l'Esecutivo, con gli appartenenti all'Ordine giudiziario ed infine col giudice amministrativo, costituirà il filo conduttore dei successivi Capitoli.

1.5. *La nozione normativa di "magistrato"*

Da ultimo, resta da definire la nozione normativa di "magistrato", al fine di precisare se con tale termine l'art. 17 della legge n. 195 del 1953 si riferisca, oltre che al giudice ordinario, anche al *pubblico ministero* ed alle *magistrature speciali*.

A) Relativamente al primo profilo, è noto come la natura del *pubblico ministero* sia oggetto di ampie discussioni. E' tuttavia fuori discussione che esso non sia qualificabile come "giudice", essendo non solo privo del potere di "dichiarare" il diritto nel caso concreto (*jus dicere*), ma nemmeno rivestendo una posizione di terzietà processuale (e ciò per definizione, poiché il p.m. è "parte" nel processo). Il compito istituzionale dei pubblici ministeri è, viceversa, quello di perseguire l'interesse generale della giustizia e non quello di giudicare una singola controversia, tant'è che non si mancò, in sede Costituente, di avanzare perplessità

sull'allontanamento dall'Esecutivo di un organo che, tradizionalmente, rappresenta la pretesa punitiva dello Stato e, in quanto tale, svolge una funzione per sua natura essenzialmente "esecutiva"²⁹. Simili rilievi non consentono però di escludere il pubblico ministero dalla nozione (sia costituzionale che legislativa) di "magistrato". Occorre considerare, in proposito, sia il linguaggio comune, nell'ambito del quale in riferimento all'ufficio del pubblico ministero si utilizza la dizione "*magistratura* requirente" a sottolinearne, insieme, la differenza con la magistratura c.d. giudicante ma la collocazione all'interno del medesimo Ordine giudiziario, sia, soprattutto, gli stessi dati normativi. Inequivocabilmente, la citata legge sull'ordinamento giudiziario dedica l'intero Titolo III al *magistrato* del pubblico ministero e, in maniera altrettanto significativa, in seno alla Carta fondamentale le disposizioni concernenti il pubblico ministero sono state sistemate nell'ambito del Titolo IV della Parte II, dedicato (oltre che intitolato) appunto alla "Magistratura"³⁰.

Se è vero che la Costituzione equipara la posizione istituzionale della magistratura requirente a quella giudicante, riconducendole al medesimo Ordine ed estendendo anche alla prima le garanzie di indipendenza nei confronti dell'Esecutivo, vero è anche che le suddette garanzie, per i pubblici ministeri, operano in maniera peculiare o, meglio, non operano integralmente. L'ultimo comma dell'art. 107 della Costituzione, infatti, dopo aver enunciato alcune guarentigie relative ai magistrati, con specifico riguardo al p.m. sancisce che questi "gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario". Com'è stato correttamente rilevato³¹, la riserva di legge non ha qui soltanto il suo tradizionale significato di "alzare" il livello di tutela da quello regolamentare a quello legislativo ma, anche in considerazione del fatto che una generale riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario è prevista nel successivo art. 108, la sua ripetizione ha l'ulteriore, *diverso* significato di "abbassare, dal livello costituzionale al livello della legge ordinaria, il grado di disciplina delle garanzie da attribuire ai magistrati del p.m."³². Il punto è, allora, quello di vedere se questa "de-

²⁹ In questo senso si esprime Leone. Si veda A.C., sedute 8 e 10 gennaio 1947.

³⁰ Sulla posizione istituzionale dei magistrati del pubblico ministero e sulla loro riconducibilità all'Ordine giudiziario si veda Corte cost., sentt. 27 novembre 1963, n. 148 e 16 dicembre 1970, n. 190.

³¹ ZANON-BIONDI, *Op. cit.*

³² IDEM, *Op. cit.*, 128.

costituzionalizzazione” della tutela valga anche per quanto concerne il CSM e, segnatamente, se trovino applicazione anche nei confronti del pubblico ministero, nonostante questa disposizione derogatoria, gli artt. 104 e 105 Cost.

Al di là del generale criterio interpretativo che, vertendosi in rapporto di regola-eccezione, quest’ultima dev’essere interpretata in senso restrittivo, in considerazione degli ulteriori rilievi che, da un lato, la Carta fondamentale utilizza più volte i termini “giudice” e “pubblico ministero” (il che conferma il riferimento ad entrambi ove venga impiegato il termine “magistrato”); dall’altro lato, il rinvio alla legge relativamente al secondo non è posto in un’autonoma disposizione ma all’interno del medesimo art. 107, ossia dopo l’enunciazione delle specifiche garanzie dell’inamovibilità e della distinzione dei magistrati soltanto per la diversità di funzioni, sembra corretto affermare che l’eccezione *ex art. 107* ultimo comma operi limitatamente ai precetti *ivi* contenuti. Simile lettura pare confermata anche dall’art. 104 della Costituzione il quale, menzionando il Procuratore generale presso la Corte di cassazione tra i membri di diritto del CSM, implicitamente presuppone che tutte le competenze consiliari debbano essere esercitate anche nei confronti dei pubblici ministeri.

B) A diverse conclusioni, o quantomeno al rilievo di uno scarso coordinamento del testo costituzionale, si sarebbe dovuti pervenire se la riserva alla legge delle garanzie d’indipendenza dei pubblici ministeri fosse stata sancita in un articolo *autonomo*, avente cioè la specifica ed esclusiva finalità di escludere, ed in maniera integrale, l’applicazione alla magistratura requirente della disciplina costituzionale prevista per quella giudicante.

Tale circostanza si verifica in riferimento alle *magistrature speciali*, ossia a quei magistrati che operano con competenze circoscritte e delimitate in relazione a determinate materie o interessi e che, non facendo parte della magistratura ordinaria, sono soggetti ad un regime differenziato da quello previsto dall’ordinamento giudiziario. L’art 108 della Costituzione, dopo aver sancito che le norme sull’ordinamento giudiziario e su ogni Magistratura sono stabilite con legge, al comma 2 dispone che “*la legge* assicura l’indipendenza dei giudizi delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all’amministrazione della giustizia”. Non può che derivarne che le norme

specificamente dedicate alla tutela dei giudici ordinari non possano essere invocate direttamente, ossia a prescindere da un apposito intervento legislativo, in favore dei giudici speciali. Ciò vale, *in primis*, per quelle dettate per il Consiglio superiore della Magistratura.

Quanto detto, è bene precisarlo ancora, non si traduce però nell'impossibilità assoluta di estendere le competenze del CSM ai magistrati speciali od agli estranei che partecipino all'amministrazione della giustizia. Significa soltanto che tale estensione non è imposta dalla Costituzione e non può avvenire in via automatica, ma è rimessa alla discrezionalità del Legislatore. Venendo a tracciare un quadro di sintesi della disciplina legislativa, basti qui precisare che il Legislatore ha predisposto un regime differenziato tra magistrati *speciali* e componenti *estranei* all'Ordine giudiziario che partecipano all'amministrazione della giustizia. In virtù dell'art. 10 della legge n. 195 del 1958, la nomina e la revoca dei "componenti estranei" delle sezioni specializzate è di competenza del CSM; viceversa, con riguardo alle giurisdizioni speciali, non si trovano riferimenti legislativi per l'attribuzione al CSM di poteri analoghi a quelli relativi alla magistratura ordinaria. L'opzione legislativa, in quest'ultima ipotesi, è stata per converso quella di istituire, seppur soltanto in tempi abbastanza recenti, autonomi organi c.d. di autogoverno delle magistrature speciali, sovente modellati sulla scorta del CSM³³.

³³ Più in dettaglio, con l. 27 aprile 1982, n. 186, si è introdotto il Consiglio di presidenza della giurisdizione amministrativa, organo con attribuzioni che concernono, oltre che l'organizzazione dell'attività dei giudici amministrativi, l'emanazione di tutti i provvedimenti sullo stato giuridico dei magistrati amministrativi, comprese le sanzioni disciplinari. Con l. 13 aprile 1988, n. 117, è stato invece istituito il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, con attribuzioni soltanto disciplinari. Infine, con l. 30 dicembre 1988, n. 560, si è istituito il Consiglio della magistratura militare, al quale sono demandate, con riguardo ai magistrati militari, "le stesse attribuzioni previste per il Consiglio superiore della magistratura" relativamente ai magistrati ordinari. Per tutti si veda D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature non ordinarie nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1996.

CAPITOLO SECONDO

LA LEGGE 24 MARZO 1958 N. 195 ED IL SUO PERIMETRO COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 2.1. Posizione del CSM e natura dei suoi atti nel periodo antecedente alla Costituzione. – 2.2. Verso la formulazione dei principi costituzionali. – 2.3. Il perimetro costituzionale di riferimento: le guarentigie della Magistratura. – 2.4. Ulteriori limiti costituzionali all'intervento legislativo. – 2.5. Verso la formulazione della legge istitutiva. – 2.6. Il raro pregio di raccogliere l'unanimità di dissensi: la legge 24 marzo 1958, n. 195. – 2.7. La disciplina legislativa dei provvedimenti riguardanti i magistrati.

2.1. *Posizione del CSM e natura dei suoi atti nel periodo antecedente alla Costituzione*

Raffrontando le varie discipline legislative che si sono succedute nel tempo, risulta evidente come il Legislatore del 1958 abbia subito l'influsso della precedente esperienza legislativa, in seno alla quale era già maturato il dibattito sulla natura del CSM e sulla sindacabilità dei suoi atti. Tuttavia, prima di procedere al confronto tra le discipline, sembra opportuno rimarcare la particolare cautela cui tale operazione, che pure sembra di indubbia utilità, deve essere improntata. Gli ordinamenti giudiziari che si andranno ad esaminare sono infatti separati dalla netta cesura rappresentata dall'entrata in vigore della Costituzione, la quale ha radicalmente mutato il contesto normativo di riferimento imponendo dei vincoli sia al Legislatore, il cui intervento è subordinato al rispetto dei principi fondamentali ed inderogabili di rango super-primario; sia all'interprete/applicatore della legge, al quale la Carta fondamentale fornisce gli imprescindibili criteri interpretativi, richiedendo una lettura "costituzionalmente orientata" della legge stessa.

Tanto premesso, l'espressione *Conseil supérieur de la magistrature* ha trovato la sua prima applicazione in Francia con legge del 30 agosto 1883, sebbene per indicare soltanto le Sezioni unite della Cassazione in funzione di corte *disciplinare*, ossia senza altre attribuzioni né consultive, né tanto meno di governo dei giudici. Sulla scorta di tale modello, la legge 14 luglio 1907, n. 511 (c.d. *legge Orlando*) introdusse anche nel nostro ordinamento un Consiglio superiore della Magistratura. In proposito, emblematica era la stessa composizione del Consiglio, che venne originariamente configurato quale organo rappresentativo esclusivamente della "alta magistratura", e coerentemente formato da due membri di diritto (il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione di Roma), da sei consiglieri e tre sostituti procuratori generali di Cassazione eletti dai magistrati delle cinque Corti supreme del regno, ed infine da nove magistrati nominati con decreto reale su proposta del ministro Guardasigilli. L'elettività del Consiglio ebbe, tuttavia, vita travagliata: abolita con legge 19 dicembre 1912, n. 1311, che estese il principio della nomina regia su proposta del Guardasigilli; ripristinata con r.d. 14 aprile 1921, n. 1798;

definitivamente soppressa con la c.d. legge Oviglio¹, agli albori del regime fascista.

L'esperienza italiana si distinse però nettamente da quella francese, se non per la composizione del CSM, che non rinnegava lo stretto legame con la Suprema Corte, per le sue funzioni, ampiamente esorbitanti dalle competenze meramente disciplinari. Il CSM venne istituito con gli obiettivi dichiarati di consentire alla Magistratura il potere di provvedere autonomamente sull'assegnazione degli uffici e sulle promozioni degli organi giurisdizionali, al fine di "sottrarre l'avanzamento dei magistrati al potere discrezionale del Governo, recidendo ogni influenza o ingerenza e attribuendo allo stesso ordine giudiziario, nel suo organo supremo, il giudizio di merito sui più degni e capaci ad assurgere alle più alte funzioni"². In particolare, al Consiglio spettava di giudicare i magistrati "promovibili" nei concorsi per le Corti di cassazione e d'appello (appartenendo poi al Ministro il potere di scegliere, tra coloro che ottenevano una valutazione positiva, chi destinare ai posti vacanti); decidere sui ricorsi promossi, sempre in tema di promovibilità, contro i pareri dei Consigli giudiziari; dare parere circa le nomine a Consigliere di Cassazione e di corte d'appello di avvocati e professori di Università; dare parere sul collocamento di ufficio in aspettativa dei magistrati; infine, adottare gli ulteriori provvedimenti stabiliti nell'art. 36 della legge citata.

Quanto al ruolo del Consiglio, è bene sottolineare che se la sua istituzione rappresentò un sicuro passo in avanti nella direzione della "completa autonomia dell'ordine giudiziario"³, tale rilievo non può d'altra parte essere enfatizzato. La legge Orlando deve infatti essere calata in un contesto che, a differenza di quello attuale, si caratterizzava per l'assenza di separazione tra Potere giudiziario ed Esecutivo. Significativo è che parte della dottrina di allora nemmeno colse lo stretto legame tra l'istituzione del Consiglio e l'autonomia della Magistratura⁴. La funzione giurisdizionale, in ossequio alla concezione burocratico-professionale recepita dal modello francese, era intesa essenzialmente quale *mera esecuzione* della volontà legislativa in relazione ad una specifica controversia, ad opera di un

¹ T.u. 30 dicembre 1923, n. 2786.

² Cass. Sez. unite, 3 febbraio 1917, in *Foro it.*, 1917, 552.

³ BIAMONTE, *Le deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura e il sindacato di legittimità della IV Sezione del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 1917, 551.

⁴ Come messo in rilievo anche da VERDE, *L'amministrazione della giustizia fra Ministro e Consiglio superiore*, Padova, 1990, spec. 31. V. anche CHIMENTI, *Manuale di diritto costituzionale*, Roma, 1920, 547.

funzionario pubblico terzo ed imparziale rispetto agli interessi in gioco. Ciò spiega come, se per un verso si cercò di tutelare dall'ingerenza dell'Esecutivo l'esercizio della giurisdizione, che nel suo concreto dispiegarsi non era subordinata al Sovrano (a tal fine era preordinato l'istituto dell'*inamovibilità*, sancito nell'art. 69 dello Statuto albertino ai sensi del quale "i Giudici nominati dal Re (...) sono inamovibili dopo tre anni di esercizio"), per altro verso gli organi titolari della giurisdizione erano incardinati nell'apparato amministrativo dello Stato ed interamente sottoposti all'Esecutivo per quanto concerneva il loro governo, tanto da costituire, a pieno titolo, "una parte dell'organizzazione amministrativa dello Stato"⁵.

Alla luce di queste considerazioni si spiega come l'art. 68 dello Statuto recitasse solennemente che "la giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo nome dai Giudici che egli stesso istituisce". E coerentemente, facendo riferimento al complesso degli organi giurisdizionali, tanto in dottrina quanto nei testi normativi si preferiva utilizzare il termine di "ordine", in luogo di quello di "potere".

In questo quadro, si colloca la sentenza 3 febbraio 1917 delle Sezioni unite della Corte di cassazione, con la quale la Suprema corte si espresse sul problema della sindacabilità degli atti del CSM. In questa "rivoluzionaria" pronuncia il Consiglio venne espressamente qualificato come "organo giudiziario", in quanto tale facente parte dell'ordine giudiziario e non delle "gerarchie amministrative". Sulla base del presupposto che il Consiglio non era né "un'autorità amministrativa né un corpo amministrativo deliberante", si escluse in maniera categorica ogni possibilità di sindacato dei suoi atti da parte del Consiglio di Stato, conformemente all'assunto che "quantunque la funzione di regolare promozioni anche nella Magistratura sia funzione amministrativa, non è dal carattere della funzione ma dalla qualità dell'organo che deriva la soggezione al sindacato di legittimità attribuito alla quarta sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato"⁶. D'altra parte, si argomentava, se l'organo creato per garantire, in qualche misura, la Magistratura dall'arbitrio dell'Amministrazione, fosse a sua volta soggetto al sindacato di un organo appartenente all'amministrazione, si

⁵ PIOLA-CASELLI, voce *Magistratura*, in *Dig. it.*, 1904, 237.

⁶ Cass. Sez. unite, 3 febbraio 1917, cit.

verificherebbe “un circolo vizioso, lungo la percorrenza del quale si dileguerebbe la guarentigia data alla magistratura”⁷.

Venendo al rapporto tra atti del CSM e del Ministro, la sentenza in esame operava, correttamente, una netta distinzione sulla base dell’esercizio da parte del Consiglio di funzioni deliberative o, viceversa, soltanto consultive.

Per quanto concerneva le funzioni consultive, non si ponevano problemi particolari. In questo caso, era evidente come soltanto il provvedimento del Governo avesse carattere di atto definitivo, e soltanto a quest’ultimo, quindi, fosse possibile imputare autonomi effetti giuridici. In altre parole era la stessa natura dell’attività consiliare ad escludere, di per sé sola, l’ipotizzabilità dell’impugnazione dei *pareri*, che in quanto tali erano atti privi di rilevanza giuridica esterna⁸.

Diversamente, nell’ipotesi di esercizio di funzioni deliberative si era innanzi a provvedimenti del CSM di carattere *autonomo e definitivo*. Più in dettaglio, da un lato, il giudizio negativo da parte del Consiglio inibiva al Ministro il potere di promuovere il magistrato dichiarato impromovibile (e non a caso oggetto della sentenza in esame fu proprio una deliberazione di impromovibilità); dall’altro lato, il giudizio positivo lasciava al Ministro il potere, *discrezionale*, di scelta tra i promovibili. In merito, pur rimarcando il carattere autonomo ed essenziale dello scrutinio del CSM, la Suprema corte fu irremovibile nel sancire che, “per la natura dell’organo che lo emette, non v’è possibilità di controllo amministrativo, né in forma gerarchica né contenziosa”⁹.

Cercando di fissare i punti fondamentali dell’articolato argomentativo della sentenza:

a) la premessa è rappresentata da una peculiare concezione dell’Ordine giudiziario, alla stregua della quale, seppure la Magistratura non sia qualificabile come “Potere” dello Stato in senso proprio, essa costituisce comunque un corpo in varia misura indipendente dall’Esecutivo;

b) il CSM svolge funzioni di natura amministrativa;

c) ciononostante, il CSM non è un organo amministrativo, ma è collocabile all’interno dell’Ordine giudiziario (*rectius*: è “organo giudiziario”);

⁷ Idem.

⁸ In tal senso si veda anche DAGA, *Il consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973, 99.

⁹ Cass. Sez. unite, cit.

d) dalla particolare natura del CSM deriva l'insindacabilità dei suoi atti da parte del giudice amministrativo, in quanto la giurisdizione di quest'ultimo è basata non sulla natura delle funzioni, ma del soggetto che le esercita;

e) gli atti "deliberativi" del CSM costituiscono il *presupposto necessario* di quelli ministeriali, andando a formare un procedimento complesso in seguito al quale potrà essere però sindacata non direttamente la delibera consiliare, ma soltanto l'atto dell'Autorità amministrativa che avrà come motivo o contenuto quella deliberazione¹⁰.

Considerazioni, queste, che verranno riprese, almeno nei loro tratti essenziali, dal Legislatore e dalla giurisprudenza successivi, seppure con le cautele e con gli adattamenti resi necessari dall'entrata in vigore della Costituzione.

2.2. *Verso la formulazione dei principi costituzionali*

Com'è stato giustamente rilevato¹¹, il Consiglio superiore della Magistratura disciplinato negli artt. 104 e 105 della Costituzione è un organo "vecchio", i cui aspetti di novità attengono essenzialmente al suo inserimento nel *novus ordo* Repubblicano.

L'approvazione della Carta fondamentale ha dato un nuovo volto all'ordine giudiziario, conferendo alla Magistratura (relativamente alla quale, d'ora in poi, s'impiegherà l'iniziale maiuscola, ad indicarne il suo carattere di "Potere" dello Stato¹²) quello che fino ad allora era rimasto un anelito delle ideologie liberali: l'effettiva emancipazione dal potere politico e la definitiva sottrazione dall'ingerenza dell'Esecutivo. Garanzia, questa, assicurata in riferimento sia al concreto esercizio della funzione giurisdizionale, sia agli organi titolari (e, in virtù dell'art. 102, titolari in maniera *esclusiva*) della stessa.

¹⁰ In tal senso anche DAGA, *Op. cit.*, 98-99.

¹¹ FERRARI, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. giur.*, 1987, 2. Analogamente VERDE, *L'amministrazione della giustizia fra ministro e Consiglio superiore*, Padova, 1990, 30.

¹² V. subito *infra*.

Nonostante la varietà delle posizioni di partenza, dalle quattro relazioni scritte sull'ordinamento giudiziario¹³ e dal dibattito in seno all'Assemblea, emergono con chiarezza i principi fondamentali ed ampiamente condivisi che rappresentarono le linee direttrici del nuovo assetto costituzionale.

Il sistema della Magistratura doveva essere ordinato sulla base di tre principi regolatori, rappresentati dalla *statualità ed unità della giurisdizione*; dall'*indipendenza del singolo giudice*; dall'*autonomia ed indipendenza dell'Ordine giudiziario*, a sua volta qualificato come *Potere*. Ai Costituenti era ben chiaro, altresì, come tali valori fossero strettamente correlati fra loro, costituendo ognuno di essi, nel contempo, il presupposto e la garanzia degli altri¹⁴.

Relativamente ai primi due requisiti, la *statualità* venne concepita come diretta espressione dell'idea della funzione giurisdizionale quale manifestazione della sovranità, che come tale non poteva essere che di spettanza esclusivamente statale, ed esercitata da un Ordine avente pari dignità con gli altri Poteri dello Stato. L'esigenza di garantire l'*unità* fu invece affermata in quanto preordinata alla tutela dell'*uguaglianza* di tutti i cittadini, al fine di garantire un principio che, sebbene posto nella prima parte della Costituzione (art. 3), si irradia su tutta la disciplina della Magistratura, condizionandola fortemente¹⁵.

L'*indipendenza del giudice* venne invece affermata nella duplice articolazione dell'indipendenza nel concreto esercizio *della funzione giurisdizionale* (nello svolgimento della quale l'organo giurisdizionale deve essere soggetto alla sola legge) e dello *status giuridico degli organi* titolari della giurisdizione, che devono essere anch'essi garantiti eliminando ogni ingerenza dell'Esecutivo sui provvedimenti concernenti la loro carriera.

Da ultimo, come si è visto, accanto all'indipendenza del singolo giudice trovò ampio consenso anche l'esigenza di tutelare *l'autonomia e l'indipendenza dell'Ordine giudiziario* complessivamente inteso, al quale si

¹³ Ci si riferisce, in particolare, alla relazione preliminare dell'On. Torrente (dal titolo *Posizione costituzionale del potere italiano nella nuova Costituzione italiana*) e a quelle sul "Potere" giudiziario degli On. Calamandrei, Leone e Patricolo.

¹⁴ Lo stretto legame tra indipendenza del giudice, indipendenza del Potere ed unità della giurisdizione fu messo in evidenza in particolare dall'On. Leone, il quale, in polemica con l'On. Gullo – che aveva affermato sovrano il Potere ma non il singolo organo giurisdizionale – ebbe modo di precisare come “non si può aspirare a fondare l'indipendenza di un ordine o meglio di un potere senza ammettere l'infedeltà base dell'indipendenza dei singoli organi di quel potere” (A.C., seduta 14 novembre 1947).

¹⁵ Sulla centralità dell'art. 3 Cost. v. *infra* Cap. 3, spec. § 3.10.

decise di conferire la titolarità esclusiva della giurisdizione. Sulla base della riserva della funzione giurisdizionale, e della qualificazione di tale funzione come esplicazione della sovranità¹⁶, il complesso degli organi preposti alla giurisdizione venne configurato come “Potere” che, pur in assenza di derivazione “politica”, godeva della titolarità esclusiva di una funzione essenziale espressione della sovranità dello Stato.

Più in dettaglio, i corollari dell’indipendenza organica furono individuati, oltre che nella nomina sulla base della selezione tecnica dei magistrati, nel rafforzamento dell’inamovibilità, nel vincolare la retribuzione all’anzianità di servizio piuttosto che alla progressione in carriera, e soprattutto nell’attribuire l’amministrazione del Potere giudiziario e l’adozione di tutti i provvedimenti sullo *status* dei magistrati (misure disciplinari comprese) ad un organo non solo separato dall’Esecutivo, ma anche espressione, almeno per la maggioranza dei suoi membri, dell’ordine giudiziario, e quindi “interno” allo stesso: il Consiglio superiore della Magistratura. Il CSM assurgeva, di conseguenza, a supremo *garante costituzionale dell’indipendenza “esterna” dei magistrati* attraverso la gestione della loro carriera. In considerazione di ciò, esso stesso doveva essere indipendente dall’Esecutivo. Obiettivo, questo, raggiunto – come si vedrà (*infra*, § 2.3) – da un lato, per il tramite della sua composizione; dall’altro, attraverso la perentoria, espressa enunciazione delle competenze ad esso riservate, ossia da esso autonomamente esercitabili *nel rispetto della legge*, senza alcuna possibilità di ingerenza da parte di altri organi o Poteri.

Sulla base dell’assunto che per un verso, la funzione giurisdizionale è diretta espressione della sovranità statale e, per altro verso, che essa (funzione) appartiene (non all’ordine complessivamente considerato ma) ad ogni singolo organo giurisdizionale, la Magistratura venne infine configurata come “potere diffuso” ed organizzata, a differenza delle altre amministrazioni pubbliche, in maniera non gerarchica, così da garantire il concreto esercizio della funzione non solo nei confronti degli altri magistrati ma anche che del suo organo di “autogoverno”.

¹⁶ Particolarmente chiara è, in tal senso, la relazione Patricolo, ove si sostenne con fermezza:

- l’importanza della separazione dei poteri al fine di garantire la libertà dei cittadini;
- la necessità di realizzare tale separazione affidando “a ciascun organo determinate attribuzioni, con determinato valore giuridico per gli atti che esso compie”, e distinguendo “tra loro dette attribuzioni, in base all’ordinamento giuridico”;
- la concezione della giurisdizione – che ha appunto il compito di colpire i trasgressori della volontà sovrana espressa nella legge – come funzione statale attraverso cui si esplica la sovranità.

2.3. *Il perimetro costituzionale di riferimento: le guarentigie della Magistratura*

Se nei paragrafi immediatamente successivi si procederà all'esame della legge istitutiva del CSM, al fine di chiarire il significato delle prescrizioni *ivi* contenute, mentre l'intero capitolo seguente sarà integralmente dedicato a valutare l'ortodossia costituzione della legge in oggetto cercando di operare una ricostruzione sistematica dei principi costituzionali chiamati in causa, in questa sede pare necessario tracciare, in via preliminare ed adottando una prospettiva il più possibile acritica e meramente descrittiva, il quadro costituzionale di riferimento. Quest'operazione, seppur di carattere per ora soltanto ricognitivo, come si è anticipato sembra utile non solo perchè imposta da esigenze di linearità e coerenza espositiva, ma anche perchè, in ragione della molteplicità delle disposizioni costituzionali in gioco, della loro collocazione sparsa all'interno del testo costituzionale, infine della varietà degli interessi tutelati, si rivela tutt'altro che scontata.

Già di per sé, il rilievo della molteplicità e della varietà delle disposizioni costituzionali coinvolte permetterebbe di dedurre come lo spazio di manovra lasciato alla discrezionalità della normazione primaria sia singolarmente ristretto. Ad un ulteriore livello d'indagine, sembra possibile collocare le disposizioni di rango costituzionale su cinque differenti direttrici che, soprattutto se prese non isolatamente ma in collegamento tra loro ed inserite nel complessivo contesto costituzionale, parrebbero addirittura imporre al Legislatore ordinario una sorta di "soluzione obbligata".

Più in dettaglio, il perimetro costituzionale di riferimento è rappresentato: a) dalle norme relative all'indipendenza della Magistratura; b) dal diritto di azione; c) dai principi relativi al processo; d) dai limiti alla giurisdizione amministrativa; e) dal divieto di istituzione di giudici speciali.

A) Al primo gruppo di disposizioni possono essere ricondotte le guarentigie in favore della Magistratura. Rinviano al capitolo successivo per l'individuazione dei criteri ordinatori delle stesse, basti per ora precisare che le istanze di tutela che erano emerse, come si è visto appena *supra*, nel

corso dei lavori preparatori, si sono effettivamente tradotte, nel testo Costituzionale, in un'articolata normativa. Allorché si utilizza, con riferimento alle guarentigie costituzionali, l'espressione, in senso lato, di *indipendenza* (cioè assenza di ingerenze da parte di soggetti o poteri terzi) *della Magistratura*, occorre rilevare come ci si riferisca in realtà non a un principio unitario, ma piuttosto ad un complesso fenomeno, comprensivo di istituti differenti e dotati di una propria singolarità, i quali variano a seconda dell'oggetto della tutela e dei soggetti nei confronti dei quali la tutela deve essere garantita.

Con riferimento all'*oggetto* della tutela, come si è anticipato è possibile distinguere tra:

- *indipendenza c.d. funzionale*, e cioè relativa essenzialmente al concreto esercizio della funzione giurisdizionale. Essa è riferibile soltanto ai giudici in senso tecnico (e quindi alla sola magistratura *giudicante*, con esclusione di quella *requirente*) ed è tutelata dall'art. 101 della Costituzione, ove si sancisce che “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”. La disposizione citata è evidentemente volta a svincolare gli organi giurisdizionali, nell'esercizio della funzione alla quale sono istituzionalmente preposti, dal rispetto di qualsiasi altra cosa che non sia la sola legge. Viceversa, per quanto concerne la magistratura *requirente* – alla quale è rivolto, al pari di quella *giudicante*, l'art. 17 della legge istitutiva del CSM – si deve precisare che l'irriferevolezza ad essa dell'art. 101 della Costituzione non implica che quest'ultima, nell'esercizio delle proprie attribuzioni, sia del tutto sprovvista di *indipendenza*: significa soltanto che tale *indipendenza*, non desumibile dalla norma in oggetto, debba essere ricostruita altrimenti¹⁷. A tal fine, l'art. 112 Cost., in maniera speculare a quanto previsto dall'art. 101 per “il giudice”, sancisce che il pubblico ministero “ha l'obbligo di esercitare l'azione penale”. Dal suddetto fondamentale principio discende un duplice ordine di conseguenze: in primo luogo, esso (p.m.) non può essere privato del potere di promuovere l'avvio dei procedimenti penali attraverso l'esercizio dell'azione; in secondo luogo il p.m., alla ricezione della *notitia criminis*, è obbligato ad esercitare l'azione penale, senza che gli sia consentito alcun margine di scelta o che possa essere condizionato da direttive esterne o da contingenti situazioni soggettive. L'*indipendenza* “funzionale” del pubblico ministero è

¹⁷ GUASTINI, *Commento all'art. 101*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1994, 174.

così garantita dall'obbligatorietà dell'azione penale, sebbene limitatamente all'esercizio di tale azione¹⁸.

- *indipendenza organica*, ossia concernente non direttamente la funzione, ma gli organi che la esercitano. Essa è riferita, salvo eccezioni¹⁹, a tutti i magistrati. Al suo interno, sempre in relazione all'oggetto della tutela, è poi possibile distinguere tra indipendenza *del singolo* magistrato (ad es. l'*inamovibilità* o l'assunzione mediante concorso) e *dell'Ordine* complessivamente inteso (si pensi all'autonomia ed indipendenza della Magistratura espressamente sancita dall'art. 104 Cost., delle quali il CSM è il supremo garante).

Con riferimento ai *soggetti* dai quali l'indipendenza deve essere tutelata, è invece possibile discernere tra indipendenza:

- *esterna*, ossia concernente le ingerenze recate da organi o Poteri, appunto, estranei alla Magistratura (si pensi, ancora, alla perentoria formulazione del già citato art. 104, ai sensi del quale la Magistratura è autonoma e indipendente "dagli *altri* poteri");

- *interna*, che ricorre nella diversa ipotesi in cui si miri a tutelare il magistrato da condizionamenti provenienti dall'interno dello stesso Ordine giudiziario (ad es. art. 107 comma 3 che, consentendo la distinzione soltanto funzionale dei magistrati, esclude l'assetto gerarchico della Magistratura).

Come strumento di garanzia dell'indipendenza, nelle sue varie accezioni, della Magistratura, accanto ad istituti come quello della *nomina mediante concorso* (art. 106); dell'*inamovibilità* (art. 107); della *riserva di legge* per le norme sull'ordinamento giudiziario (art. 108); della *diretta disposizione della polizia giudiziaria* (art. 109), i costituenti hanno previsto, soprattutto, l'affidamento di tutte le funzioni concernenti la carriera dei magistrati al CSM.

Fu fin da subito chiaro all'Assemblea, del resto, che il ruolo di garanzia del Consiglio poteva essere efficacemente assicurato soltanto da un lato, prevedendone una composizione che ne escludesse la promanazione (e quindi l'influenza) governativa; dall'altro lato, garantendogli l'esercizio delle proprie funzioni in maniera esclusiva e senza

¹⁸ Se è vero che l'indipendenza funzionale del p.m. trova copertura costituzionale soltanto limitatamente all'esercizio dell'azione penale, vero è anche, tuttavia, che quest'ultima rimane pur sempre la competenza tipica e principale della magistratura requirente.

¹⁹ Sulle deroghe previste dagli artt. 107 comma 4 e 108 comma 2 relativamente all'indipendenza del pubblico ministero e delle magistrature requirenti, *supra* § 1.5.

condizionamenti “esterni”, al di là di quello rappresentato dal necessario rispetto della legge (nei confronti della quale non sembrava necessaria alcuna tutela, essendo essa concepita quale strumento di tutela). Coerentemente con questa impostazione, quanto alle funzioni, i Costituenti hanno riservato al CSM il potere di adottare tutti i provvedimenti concernenti la carriera dei magistrati; quanto alla composizione dell’organo, l’art. 104 Cost. stabilisce che, oltre ai tre componenti di diritto (Presidente della Repubblica – cui spetta anche di presiedere il Consiglio –, primo presidente della Corte di cassazione e Procuratore generale presso la stessa) ne facessero parte membri elettivi prescelti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune²⁰.

Relativamente ai membri di diritto, se la presenza degli ultimi due componenti è motivata dalla loro posizione apicale in seno al tribunale “supremo” del nostro ordinamento, la presidenza del Capo dello Stato è da mettere in relazione al ruolo istituzionale dello stesso. Com’è noto il Presidente della Repubblica rappresenta il “garante della Costituzione”²¹, ossia un potere *neutro* ma di promanazione politica, ed incarna l’unità nazionale, nel senso che impersona la sintesi dei tre poteri statali. In considerazione di queste qualità esso è stato posto al vertice del CSM, sia per sottolineare l’importanza della funzione svolta dallo stesso, sia per garantire l’armonico operare del Consiglio con gli altri Poteri dello Stato. Ciò trova conferma, in modo ancor più evidente, nell’eterogeneità dei membri elettivi che assicura, in seno al CSM, la contemporanea presenza di una componente c.d. togata (in quanto eletta dalla Magistratura) e di una c.d. laica (di nomina Parlamentare). Con questa variegata composizione, per un verso, si è voluto “sganciare” il CSM, fin dal suo stesso momento formativo, dagli altri Poteri dello Stato, Esecutivo *in primis*; per altro verso, si è temperato un simile obiettivo con quello di mantenere la Magistratura all’interno dell’apparato statale, evitando un totale distacco da esso e la creazione di una “casta” chiusa idonea non solo a compromettere

²⁰ Da notare che la Carta fondamentale si limita ad indicare la suddetta percentuale, lasciando al Legislatore il compito di fissare il numero complessivo dei componenti elettivi, di precisare i sistemi di elezione, d’identificare le “varie categorie” di magistrati. Ciò, è di per sé significativo in quanto mette in luce la preminenza dell’obiettivo dell’indipendenza dell’organo, al raggiungimento del quale (obiettivo) sono finalizzati gli unici precetti costituzionali specificamente concernenti la composizione del CSM.

²¹ Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, che pone in relazione il ruolo e la posizione istituzionale del Consiglio con quella del suo presidente.

l'unità dello Stato ma anche, allorché possa trasformarsi in strumento corporativo, a favorire la coagulazione di interessi e preferenze tali da rivelarsi un pericolo per la stessa indipendenza dei singoli giudici.

In estrema sintesi, anticipando considerazioni che verranno successivamente approfondite ma che sembra utile fin d'ora fissare per una piena comprensione della problematica, la Costituzione ha dotato il CSM: i) di competenze non giurisdizionali, ma *amministrative*; ii) di una composizione che non lo rende né un'appendice del potere politico, né espressione integrale della Magistratura, ma piuttosto un *organo di collegamento tra potere politico e Magistratura*.

Occorre considerare, ancora, che accanto agli artt. 104, 105 e ad alcuni cenni negli artt. 106²² e 107²³, la Costituzione dedica al CSM un'ulteriore disposizione che assume importanza ai fini della nostra analisi. Nell'art. 110 viene infatti delineato il riparto di attribuzioni tra CSM e Ministro, sancendo che, “ferme le competenze del Consiglio superiore della Magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia”. A completamento del quadro dei poteri costituzionali del Ministro in merito alla Magistratura, occorre infine richiamare il secondo comma dell'art. 107, che conferisce al Guardasigilli la “facoltà di promuovere l'azione disciplinare”. Senza addentrarci sui complessi problemi interpretativi sollevati dall'ambigua formulazione dell'art. 110, basti in questa sede precisare che, quanto ai rapporti tra Ministro e CSM, dal combinato disposto dalle due norme sopraccitate deriva che:

a) il Ministro non è più il vertice dell'organizzazione giudiziaria, ma svolge soltanto *funzioni complementari all'efficienza della giustizia*;

b) le forme di controllo sui magistrati da parte del potere politico si estrinsecano essenzialmente ed unicamente nell'esercizio dell'azione disciplinare (ciò si evince argomentando *a contrario* dall'art. 107, comma 2);

c) ogni provvedimento sulla carriera dei magistrati, compresa l'irrogazione finale di eventuali sanzioni disciplinari e la decisione definitiva sul conferimento di quegli incarichi che, data la loro importanza, sono suscettibili di incidere anche sull'organizzazione della giustizia, è

²² Che si riferisce alla nomina ad opera del CSM di Consiglieri di Cassazione per meriti insigni.

²³ Che concerne l'inamovibilità dei magistrati, garantita specificandone i limiti ed attribuendo il relativo potere al CSM.

comunque riservato esclusivamente al Consiglio superiore (“ferme restando le competenze del CSM”, recita in modo inequivocabile l’art. 110 Cost.).

2.4. *Ulteriori limiti costituzionali all’intervento legislativo*

A) Diritto di azione

Il problema della sindacabilità – specie se intesa come controllo operato in sede giurisdizionale – degli atti del CSM, chiama in causa non solo le norme poste a garanzia della Magistratura e dell’organo di “autogoverno” della stessa, ma anche quelle, di carattere essenzialmente processuale, relative alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dei singoli individui.

Occorre considerare che gli appartenenti all’Ordine giudiziario, in quanto *magistrati* sono titolari delle garanzie predisposte nel Titolo IV, Parte II, della Costituzione e destinatari dei provvedimenti del CSM; in quanto *individui* sono portatori di situazioni soggettive giuridicamente rilevanti da fare valere anche nei confronti dello stesso CSM.

Prescindendo per ora del tutto dalla *rilevanza costituzionale* del CSM e delle sue attribuzioni, nonché dalle conseguenze che da tale rilievo costituzionale derivano, occorre chiedersi se la pretesa dei magistrati d’impugnare innanzi ad un giudice i provvedimenti del CSM per loro pregiudizievoli sia comunque provvista di qualche fondamento costituzionale. In questa direzione, l’art. 24 della Costituzione sancisce che “*tutti* possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”. Al di là della fundamentalità di tale principio, che ha lo scopo di rendere effettivamente operanti i diritti enunciati in Costituzione ponendosi in rapporto di strumentalità necessaria ad ogni situazione giuridica soggettiva, è evidente come la prescrizione *ivi* contenuta sarebbe disattesa se alla tutela giurisdizionale, voluta dai costituenti per “tutti”, venisse sottratta un’intera categoria di individui (i magistrati) ed in relazione ad un’intera categoria di atti (gli atti del CSM nei loro riguardi).

La generalità della tutela sembrerebbe essere rafforzata dall’art. 113 della Costituzione, ove si sancisce che è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi “contro gli atti della pubblica amministrazione” (comma 1) e che tale tutela “non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per particolari

categorie di atti” (comma 2). Sebbene la disposizione in oggetto sia, con tutta evidenza, direttamente applicabile agli atti del CSM solo a patto di ricondurre quest’ultimo nell’alveo della pubblica amministrazione (più approfonditamente, *infra*, § 4.3), il riferimento all’art. 113 non è comunque privo d’interesse ai nostri fini poiché, quale specificazione del più ampio diritto d’azione, costituisce pur sempre un indice dell’universalità e dell’inderogabilità del diritto contemplato nell’art. 24.

La tutela dell’autonomia della Magistratura ed il rango costituzionale della posizione e delle competenze dell’organo di “autogoverno” della stessa non esauriscono quindi il quadro costituzionale di riferimento, ma vanno integrate e contemperate (*bilanciate?*) con il parimenti fondamentale (e, ad una prima lettura, almeno apparentemente contrapposto) *diritto di azione*. Altro è il problema, tuttavia, di quale istanza debba prevalere, e di quale sia l’organo titolare di questo potere di bilanciamento (su tutti questi punti v., più approfonditamente, *infra*, Cap. 3).

B) Principi relativi al processo

Come si è visto, l’art. 24 della Costituzione sancisce la generalizzata estensione dell’*atto d’impulso* del procedimento giurisdizionale. Tale diritto non può che saldarsi con le garanzie relative al processo, in quanto si rivelerebbe una formula vuota ove non implicasse il riferimento ad un *processo giurisdizionale giusto ed imparziale* nell’ambito del quale esercitare l’azione.

Ai sensi dell’art. 111 della Costituzione, che prende in esame il concreto momento procedimentale nel quale la funzione giurisdizionale trova attuazione, “giusto” è il processo che si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale, e che viene effettuato in tempi ragionevoli.

Più precisamente, l’*imparzialità* implica l’equidistanza del giudice dagli interessi delle parti, mentre il requisito della *terzietà* comporta che questi non sia parte in senso tecnico del processo.

Di conseguenza, se il diritto di azione deve valere anche in favore dei magistrati; se tale diritto implica logicamente il rispetto delle garanzie relative al processo; se tra tali prerogative sono da annoverarsi l’imparzialità e la terzietà, allora sembrerebbe da escludersi – sempre che si voglia ammettere la legittimità costituzionale di forme di sindacato giurisdizionale sugli atti del CSM – la possibilità di far assurgere a

“giudice” del CSM tanto un organo appartenente alla magistratura ordinaria (ad esempio la Corte di cassazione, in virtù del suo ruolo apicale nell’Ordine giudiziario), quanto una Commissione interna al CSM. La coincidenza dell’organo giudicante, nella prima ipotesi, con il soggetto destinatario del provvedimento; nella seconda, con l’organo emanante detto provvedimento, arrecherebbe un tanto serio quanto macroscopico pericolo in riferimento ai requisiti d’*imparzialità* e di *terzietà* del giudice.

C) Limiti alla giurisdizione amministrativa

Se l’attribuzione del sindacato sugli atti del CSM alla Corte di cassazione o ad un’articolazione interna allo stesso Consiglio superiore (sia essa una commissione apposita, oppure il CSM in sede plenaria in relazione ai provvedimenti presi da singole commissioni) pone dei problemi relativamente al rispetto dei requisiti d’imparzialità e terzietà del giudice, parimenti ricca di inconvenienti sembrerebbe essere l’attribuzione di tale competenza alla magistratura amministrativa. L’art. 103 della Cost. sancisce, come si è visto, che la giurisdizione amministrativa si estende soltanto alla “tutela nei confronti della pubblica amministrazione”. E’ noto come la *ratio* della disposizione sia quella di garantire la *legalità dell’attività amministrativa* attraverso lo svolgimento di un giudizio sul comportamento *secundum legem* della pubblica amministrazione, giudizio che deve avvenire ad opera di un organo giudicante particolarmente qualificato ed idoneo a valutare il corretto esercizio del potere discrezionale da parte della stessa. La giurisdizione amministrativa è quindi subordinata alla presenza del requisito soggettivo della qualità di pubblica amministrazione della parte convenuta (c.d. “resistente”). Applicando simili rilievi agli atti del CSM, e dando per ora come superate le riserve attinenti ai profili concernenti le prerogative della Magistratura e del suo organo di “autogoverno”, la giurisdizione amministrativa può essere invocata *direttamente* nei confronti dei provvedimenti consiliari soltanto o riconducendo il CSM alla pubblica amministrazione, o interpretando evolutivamente ed in contrasto con il comune senso delle parole il dettato normativo, così sostituendo al requisito *soggettivo* della qualità di pubblica amministrazione dell’organo emanante, quello *oggettivo* della natura amministrativa dell’atto emanato.

D) Divieto d'istituzione di nuovi giudici speciali

A garanzia dei valori dell'uguaglianza e della parità delle parti all'interno del processo, accanto alla previsione della terzietà e dell'imparzialità dell'organo giudicante, si pone anche il *divieto di istituzione di giudici speciali*. Tali sono i giudici che, quanto alle loro funzioni, hanno competenza circoscritta e delimitata in relazione a determinate materie o interessi; quanto al loro *status*, non fanno parte della magistratura ordinaria, e pertanto sono soggetti ad un regime differenziato, e quindi "speciale", rispetto ad essa. L'art. 102 della Costituzione, imperniato sul rispetto del principio di *unità* della giurisdizione, sancisce in maniera perentoria che non possono essere istituiti "giudici speciali".

Ne deriva che nemmeno l'istituzione di giudici speciali con lo specifico compito di sindacare gli atti del CSM (ipotesi che consentirebbe di superare tutte le riserve connesse a forme di sindacato interno o effettuate dal giudice amministrativo) si rivela essere una soluzione percorribile dal Legislatore ordinario.

Ad un'analisi attenta, simile divieto non manca poi di riverberarsi negativamente anche sulla possibilità di estendere la giurisdizione amministrativa agli atti di un organo non facente parte della pubblica amministrazione. Difatti, poiché la giurisdizione – *speciale* – del Consiglio di Stato è rigorosamente circoscritta, ai sensi degli artt. 100, 103 e 113 della Costituzione, alla tutela dei diritti e degli interessi legittimi nei confronti della pubblica amministrazione, l'estensione della medesima ad atti non provenienti dalla p.a. equivarrebbe di fatto alla configurazione di una *nuova* giurisdizione speciale, in palese violazione dell'art. 102, secondo comma, della Costituzione. E questa eventualità si verificherebbe affermando la natura non amministrativa del CSM, e nel contempo rimettendo al giudice amministrativo il potere di sindacarne gli atti.

Volendo trarre le conclusioni dall'analisi svolta sin'ora, le guarentigie in favore della Magistratura e il rilievo costituzionale del CSM (il quale si vede attribuite direttamente dalla Carta fondamentale, ed in maniera esclusiva ed autonoma, l'esercizio di specifiche funzioni relative alla carriera dei magistrati) rendono necessaria una giustificazione, sul piano costituzionale, di forme di sindacato esterno sugli atti del Consiglio che compromettano l'autonomia di quest'ultimo. Simile esigenza di controllo sembra poter essere rintracciata nell'art. 24 della Costituzione, che

impone di garantire la tutela giurisdizionale in maniera incondizionata e senza eccezioni, e quindi anche in favore dei magistrati ed anche nei confronti del CSM. Sennonché, nel realizzare tale tutela lo spazio d'azione dell'intervento legislativo è delimitato in primo luogo, dall'art. 111 Cost., che vale ad escludere forme di controllo giurisdizionale meramente "interne", e quindi preclude la possibilità di deputare al sindacato degli atti del CSM lo stesso Consiglio superiore o la Corte di Cassazione; in secondo luogo, dalle disposizioni sulla giurisdizione amministrativa, che subordinano l'operatività di quest'ultima al requisito *soggettivo* della presenza della pubblica amministrazione, rendendo problematica la soggezione al giudice amministrativo degli atti del CSM a meno di non voler ricondurre – con un'opzione interpretativa tutt'altro che scevra di problemi, come si vedrà – il CSM nell'alveo della p.a.; in terzo luogo, dal divieto d'istituzione di magistrature speciali, che comporta l'illegittimità sia del ricorso ad una nuova Magistratura istituita *ad hoc*, sia la dilatazione della giurisdizione di magistrature speciali preesistenti.

2.5. *Verso l'approvazione della legge istitutiva*

L'attuazione del CSM avvenne solo nel 1958. Il decennio compreso tra l'entrata in vigore della Costituzione e la sua attuazione fu costellato, oltre che da un acceso dibattito parlamentare, da una numerosa serie di interventi della dottrina, di disegni di legge, di discussioni in seno alle associazioni dei magistrati, tutti dedicati all'organo di "autogoverno" della Magistratura²⁴.

Tema cardinale del dibattito era quello dei rapporti tra CSM e Ministro, in merito ai quali si giunse anche a mettere in dubbio la stessa opportunità di dare vita all'organo di autogoverno di questo "ordine fatto potere"²⁵. Si temevano, tra gli altri, il rischio della formazione di un corpo del tutto avulso dal resto dell'apparato statale e le possibili derive legate alla presenza di un organo di "governo della giustizia" che fosse sottratto al

²⁴Sui lavori preparatori della l. n. 195 del 1958 e sul dibattito ad essa antecedente ci sia consentito rinviare a SANTUOSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Milano, 1958.

²⁵ REDENTI, *Relazione*, in AA.VV., *Sul Consiglio superiore della magistratura*, in *Atti del convegno di Bologna, 3-4 novembre 1952*, Milano, 1953, 72.

circuito, e quindi alla responsabilità, politica²⁶. Prevalse tuttavia l'opinione di chi²⁷ rigettava l'idea di abrogare, o comunque di revisionare, questa parte della Costituzione prima ancora di averla attuata, preferendo dare compimento al disegno costituzionale con una legge ordinaria che superasse i contrasti in seno alle forze politiche ed alla stessa Magistratura, e si mantenesse nel contempo fedele alla Carta fondamentale.

Relativamente ai rapporti tra Ministro e CSM, è possibile distinguere tra due diversi approcci, facenti a loro volta fulcro su due differenti interpretazioni dell'art. 110 della Costituzione. Secondo una prima impostazione si sosteneva che l'art. 110, nell'attribuire al Ministro "l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia", avesse reso quest'ultimo responsabile del buon funzionamento di tutta l'amministrazione della giustizia. Di conseguenza, a meno di non ammettere una flessione ingiustificata del parallelismo poteri-responsabilità, occorreva garantire al Ministro stesso poteri adeguati alla cura degli affari di cui era responsabile. Coerentemente, si asseriva che, accanto al potere di vigilanza esercitato per il tramite dell'azione penale e agli altri strumenti di raccordo e di collegamento con il Consiglio, al Guardasigilli dovesse essere attribuita la facoltà, giuridicamente qualificata come vero e proprio diritto, di *proposta* su tutti i provvedimenti del Consiglio superiore, compresi quelli nei riguardi dei magistrati. Per altro orientamento, viceversa, l'individuazione di un "responsabile" innanzi al Parlamento non solo non era necessaria, ma nemmeno opportuna. La "responsabilità" ministeriale avrebbe dovuto inevitabilmente presupporre ingerenze governative sull'operato del CSM, ma ci si sarebbe così posti in aperto contrasto con i vari principi costituzionali a tutela dell'indipendenza della Magistratura, nell'ambito dei quali si poneva l'accento sugli artt. 104, 105 e sulla prima parte dell'art. 110 (che, nello specificare le competenze del Ministro, fa esplicitamente salve quelle consiliari). D'altra parte, alla responsabilità politica per gli atti del CSM venivano preferiti il controllo meramente "interno" ad opera del Capo dello Stato e quello (non "politico", ma) *giuridico* da attuarsi tramite un sistema d'impugnazione degli atti del Consiglio, entrambi ritenuti sufficienti a salvaguardare tutti gli interessi in gioco.

²⁶ Sul punto si vedano le *Relazioni* di TORRENTE e BIANCHI D'ESPINOSA, sempre in AA.VV., *Op. ult. cit.*, 1 ss e 19 ss.

²⁷ Tra gli altri, CALAMANDREI, *Relazione*, in AA.VV., *Op. ult. cit.*, 38.

Con queste ultime considerazioni, l'analisi giunge a lambire il problema delle forme di sindacato sulla *legittimità* degli atti del Consiglio, tema anch'esso estremamente controverso a causa dalla presenza di differenti concezioni in merito alla natura dell'organo di "autogoverno" della Magistratura.

Comune punto di partenza era costituito dall'assunto che sottrarre ogni garanzia di controllo sulla conformità alla legge degli atti del CSM avrebbe minato fortemente la stessa struttura dello Stato di diritto. Tuttavia, a questa premessa ampiamente condivisa non seguivano sviluppi uniformi. Secondo alcuni²⁸, il CSM era un *organo sostanzialmente amministrativo*, seppur con attribuzioni ed autonomia sancite direttamente nella Costituzione. Pertanto, ad esso dovevano essere estesi, ove non incompatibili con quanto previsto in via speciale dalla Carta fondamentale, tutti i principi regolatori della pubblica amministrazione, compresi l'emanazione dei suoi atti con la forma tipica di quelli promananti dall'Esecutivo, l'obbligo di registrazione degli stessi da parte della Corte dei conti e la loro sottoposizione alla giurisdizione dei tribunali amministrativi. Secondo altri²⁹, il CSM era un organo sovrano, riconducibile o al Potere giudiziario, oppure nemmeno classificabile secondo gli schemi tradizionali, in virtù della peculiare posizione attribuitogli dalla Costituzione, che lo faceva assurgere ad *organo costituzionale*. Ergo: la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dei magistrati avrebbe dovuta essere affidata o alla Corte di cassazione, quale supremo giudice nel nostro ordinamento, o alle sezioni unite del Consiglio stesso o, tutt'al più, alla Corte Costituzionale³⁰.

Agli studi sul CSM³¹ fece seguito l'elaborazione di diversi progetti di legge, che in vario modo condizionarono la successiva approvazione della legge istitutiva. Quest'ultima venne finalmente promulgata in seguito ad un complesso *iter* legislativo che vedeva contrapporsi le opposte istanze a) del pieno autogoverno e della totale sottrazione da ogni influenza

²⁸ Tra gli altri, si vedano le *Relazioni* di ANDRIOLI, BIANCHI D'ESPINOSA, REDENTI, TORRENTE in AA.VV., *Op. ult. cit.*

²⁹ Ad es. AZZARITI, *Problemi di diritto costituzionale*, Milano, 1951, 221; CALAMANDREI, in AA.VV., *Op. ult. cit.*, 45; GIANNATTASIO, *La Magistratura*, in *Commentario sistematico*, diretto da Calamandrei-Levi, Firenze, 1950, II, 176 ss.

³⁰ BIANCHI D'ESPINOSA, *Op. ult. cit.*

³¹ Per accurati riferimenti bibliografici relativamente al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della Costituzione e l'approvazione della legge istitutiva, DAGA, *Op. ult. cit.*, 218.

dall'Esecutivo, da parte dell'opposizione di sinistra; b) della revisione costituzionale, sostenuta dalle destre; c) infine, della soluzione di compromesso, avallata dalle forze politiche di governo.

I lavori parlamentari furono scanditi in due fasi. La prima fu rappresentata dalla presentazione del disegno di legge da parte del Ministro De Pietro³², disegno che si caratterizzava per un'interpretazione particolarmente estesa dei poteri ministeriali *ex art. 110 Cost.* Il Ministro veniva considerato responsabile di tutta la gestione del servizio giudiziario e, coerentemente, ad esso veniva conferito il diritto di *proposta* per ogni deliberazione del Consiglio. L'esercizio della proposta ministeriale si traduceva, con specifico riguardo al *conferimento degli uffici direttivi* – i quali sono suscettibili d'interferire maggiormente sull'amministrazione della giustizia – nell'obbligo per il Consiglio o di nominare il candidato proposto dal Ministro o, in caso contrario, di scegliere comunque tra una terna di nomi indicati da quest'ultimo. La forma dei provvedimenti consiliari (compresi quelli disciplinari) era quella del decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro o, nei casi previsti dalla legge, del decreto ministeriale. Le deliberazioni del CSM erano infatti considerate alla stregua di meri momenti del procedimento amministrativo riguardante la posizione giuridica dei magistrati, di per sé non eseguibili. Si riteneva, infatti, che il CSM fosse privo del potere di emettere in maniera autonoma e di dare esecutorietà alle proprie deliberazioni³³. Per prevenire abusi del CSM, contro le delibere delle sezioni semplici veniva consentito il ricorso all'Assemblea plenaria dello stesso, ma per i soli motivi di legittimità.

Il progetto di legge venne fin da subito fatto oggetto di ampie discussioni, che riguardarono sia i poteri del Ministro in rapporto all'art. 105 della Costituzione, con particolare attenzione all'opportunità di attribuire alle proposte del Guardasigilli il carattere di condizione esclusiva per tutte le delibere del CSM; sia il sistema d'impugnazione dei provvedimenti consiliari, relativamente ai quali prevalse l'opinione volta a consentire il ricorso non all'Assemblea plenaria del CSM, ma innanzi al Consiglio di Stato, in ossequio tanto al divieto di istituzione di giudici speciali *ex art. 102*, quanto all'art. 111 Cost.

³² Ddl. 8 novembre 1954, n. 794, intitolato *Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*.

³³ DE PIETRO, A. Senato, 1956, 19023.

La seconda fase si caratterizzò, invece, per il radicale mutamento del disegno di legge ad opera del nuovo Guardasigilli Gonella e della commissione Tosato, che cercarono di tenere conto delle riserve e delle proposte provenienti tanto dalla Magistratura quanto dalla dottrina. Alcune delle modifiche più importanti incisero proprio sui controversi temi dei rapporti tra Ministro e CSM, nonché sull'impugnazione dei provvedimenti consiliari.

Relativamente al primo punto, il ruolo d'impulso del Ministro nei provvedimenti sullo stato dei magistrati venne attenuato sostituendo, alla facoltà di proposta, quella più blanda di *richiesta*. Quest'ultima, a differenza della prima, non si estrinseca in indicazioni di tipo nominativo ma consiste nel "far presente" al Consiglio le esigenze relative al personale della Magistratura, ossia nell'espore "la necessità che altri provveda" in luogo dell'indicazione a "che debba essere provveduto in un determinato modo"³⁴. Venne per contro salvaguardato il ruolo governativo nel conferimento degli uffici direttivi, anche se, diversamente dal progetto originario, la "proposta" doveva essere concertata con un'apposita commissione nominata dal Consiglio, mentre quest'ultimo restava successivamente libero di accoglierla.

Quanto al sistema d'impugnazione, al fine di assicurare sia il rispetto della legge da parte del Consiglio, sia la tutela giurisdizionale ai magistrati dei propri diritti e interessi legittimi nei confronti del CSM, si decise di introdurre il *ricorso al Consiglio di Stato per motivi di legittimità*, in modo da dare attuazione all'enunciato dell'art. 111 Cost. ma senza creare nuove giurisdizioni speciali.

Tutte queste modifiche, che alterarono profondamente la fisionomia del progetto originario, vennero integralmente recepite nel testo definitivo della legge 24 marzo 1958, n. 195, di cui andranno anzi a costituire gli elementi caratterizzanti.

2.6. *Il raro pregio di raccogliere l'unanimità di dissensi: la legge 24 marzo 1958, n. 195*

Com'è stato efficacemente rilevato, la legge istitutiva del CSM "ebbe la ventura di raccogliere l'unanimità di dissensi", sia nell'insieme

³⁴ GONELLA, A. Senato, 1958, 27177.

della disciplina, sia su taluni aspetti particolari di essa; “sia prima, sia nel corso, sia dopo l’approvazione”³⁵. E, si potrebbe aggiungere, sia nel contenuto sostanziale della disciplina, che nel suo stesso procedimento formativo³⁶.

Cercando di dare uno sguardo d’insieme al provvedimento in esame, non si può non rilevare come le due opposte concezioni che emersero in seno ai lavori preparatori furono entrambe recepite, anche se in modo affatto diverso, nella formulazione finale del testo legislativo. Sembra anzi essere questa la ragione principale delle notevoli ambiguità della legge, ambiguità relativamente alle quali, seppure esse non manchino di assumere grande rilevanza pratica, nemmeno la giurisprudenza costituzionale è pervenuta a fornire soluzioni interpretative esaustive o quantomeno appaganti. Com’è emerso dalla trattazione svolta nel paragrafo precedente, i due differenti orientamenti muovono da un diverso modo di concepire la “sovranità” del CSM nell’ambito delle proprie competenze, da cui derivano, in ultima analisi, conclusioni del tutto divergenti quanto alla necessità di sottoporre l’organo di “autogoverno” della Magistratura a forme di controllo politico.

A prescindere, per ora, dal dibattito sulla natura di organo costituzionale o di mera rilevanza costituzionale del Consiglio (*infra*, § 3.2), in estrema sintesi secondo un primo orientamento quest’ultimo sarebbe “soltanto” l’organo deputato ad assicurare, per il tramite dell’autonomia e dell’indipendenza della Magistratura, la *corretta amministrazione* della giustizia. Ne deriva non solo che esso avrebbe competenze quasi

³⁵ FERRARI, *Consiglio superiore della magistratura, autonomia dell’ordine giudiziario e magistrati*, cit., 409. Analogamente, COLITTO, *Il Consiglio superiore della magistratura: i primi tre quadrienni*, Campobasso, 1973, 28. Per i primi commenti alla legge istitutiva, oltre a SANTUOSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., si veda GROSSI, *Sul procedimento legislativo della legge di attuazione del CSM*, in *Giur. cost.*, 1958, 743 ss.; METTA, *Il CSM*, in *Ivi*, 751 ss.; PAPA, *La legge sul CSM*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 941 ss.; NIGRO, *Il CSM. Legge istitutiva, prime esperienze*, in *Foro it.*, 1959, 285 ss.; VIESTI, *Gli aspetti incostituzionali della legge sul CSM*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, 517 ss.; GLINNI, *Il CSM*, Roma, 1958; CASSETTA, *Indipendenza della magistratura?*, in *Giur. cost.*, 1959, 319 ss.; GIANNINI, *Il CSM*, in *Cons. Stato*, 1959, 21 ss.; JANIRI, voce *CSM*, in *Nss. Dig. it.*, 1959; BERUTTI, *Questioni di legittimità costituzionale di alcune norme della legge sul Consiglio superiore della Magistratura*, in AA.VV., *Magistrati o funzionari?*, a cura di Maranini, Milano, 1962, 388 ss.; TORRENTE, *Eventi della magistratura*, in *Riv. dir. process.*, 1961, 261 ss. Più dei recente, ancora in senso apertamente critico, tra gli altri v. TERESI, *Il Consiglio superiore della magistratura: venticinque anni di applicazione della Legge 24 marzo 1958, n. 195*, Napoli, 1984, spec. 105 ss.

³⁶ Presso la Camera si optò per l’approvazione in sede di commissione deliberante anziché da parte dell’assemblea plenaria. Questa scelta, per parte della dottrina, si poneva in aperto contrasto con l’art. 72 della Costituzione, ai sensi del quale s’impose il procedimento ordinario relativamente alle leggi vertenti in materia costituzionale. Sul punto si v. SANTUOSSO, *Op. cit.*, 204 ss.; VIESTI, *Op. cit.*; TORRENTE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, 1961, 330, nota 6.

esclusivamente amministrative, alle quali si aggiungerebbero limitate funzioni giurisdizionali relativamente ai soli procedimenti disciplinari, ma soprattutto la necessità di assicurare il controllo parlamentare sul buon andamento della giustizia. Ed in tal senso il principale “strumento” a cui ricorrere non potrebbe essere rappresentato, evidentemente, che dal Ministro, il quale, conformemente ad un’interpretazione estensiva dell’art. 110 della Costituzione, si vedrebbe dotato di poteri molto penetranti relativamente alle attribuzioni consiliari. Gli atti del Consiglio superiore, inoltre, dovrebbero essere emanati con la forma tipica di tutti gli altri atti amministrativi (decreto presidenziale o ministeriale) e sarebbero impugnabili innanzi al giudice competente ad assicurare la giustizia nell’amministrazione, e cioè innanzi al Consiglio di Stato. In quest’ottica si spiegano i poteri ministeriali di richiesta e di proposta, la forma delle delibere consiliari ed il controllo della Suprema corte amministrativa, tutti istituti recepiti nella legge istitutiva.

Secondo altri, il CSM sarebbe un organo (almeno) di rilievo costituzionale posto al vertice di una delle branche dell’organizzazione statale. Un organo in altre parole, *superiorem non adgnosens*. Si è già accennato al fatto che il recepimento del principio di separazione dei poteri nella sua accezione più forte induceva parte della dottrina e dell’Assemblea parlamentare a sostenere l’estromissione del Ministro da qualsivoglia competenza nei riguardi della carriera dei magistrati, a conferire immediata ed autonoma esecutorietà agli atti del CSM, infine ad escludere l’assoggettabilità a qualsiasi forma di controllo “esterno”, sia esso politico che giurisdizionale, sugli atti consiliari. Come si è anticipato, il legale (nel senso ristretto di “conforme alla legge del Parlamento”) operare del Consiglio doveva essere assicurato, oltre che dalla presenza del Capo dello Stato nelle vesti di suo presidente, da un sistema di controllo essenzialmente interno (cioè interno alla magistratura ordinaria, ad opera dello stesso CSM o della Corte di Cassazione) o tutt’al più effettuato dal supremo garante dell’ordine costituzionale rappresentato dalla Corte costituzionale.

Resta ora da rimarcare come l’influenza di questa seconda concezione, la quale esercitò senz’altro un influsso inferiore rispetto alla prima, più che in specifiche disposizioni legislative sia rintracciabile in certe cautele od in “vuoti normativi”, che sono però entrambi indici, di per sé soli, del mancato raggiungimento di un accordo di massima anche su una

soluzione di compromesso. In questa chiave si spiega la sostituzione del potere di proposta con quello più blando di richiesta; l'ambiguo meccanismo del "concerto" per il conferimento di uffici direttivi; la previsione della sopraindicata forma di emanazione delle delibere consiliari, senza però specificare né quali siano – e, ancor prima, *se vi siano* – poteri discrezionali del Ministro allorché si debba procedere all'emanazione, né se tali delibere siano immediatamente esecutive; la sindacabilità innanzi al Consiglio di Stato dei "provvedimenti" del CSM nei riguardi dei magistrati, senza che sia indicato né cosa sia da intendersi con tale espressione (direttamente le *delibere* del Consiglio o soltanto i *decreti*?) né se siano sindacabili soltanto i vizi attinenti all'apposizione della *forma* decretizia (il che porterebbe ad escludere il sindacato "esterno" sulle decisioni del CSM) oppure anche quelli attinenti al *contenuto* dell'atto consiliare (esito che condurrebbe evidentemente all'effetto opposto).

La non esemplare chiarezza, l'equivocità ed i punti lasciati insoluti dalla legge n. 195 del 1958 hanno contribuito ad alimentare il dibattito, tutt'ora lontano da una sistemazione definitiva, ed ancora, a ben vedere, contrassegnato dalle diverse concezioni di partenza sulla natura del CSM.

2.7. *La disciplina legislativa dei provvedimenti nei riguardi dei magistrati*

Le disposizioni che riguardano più da vicino l'oggetto della nostra ricerca sono rappresentate dalle norme che provvedono a fissare le attribuzioni del CSM (art. 10), a regolamentare il procedimento formativo delle delibere consiliari (art. 11), nonché a disciplinare la forma ed il sistema di impugnazione delle suddette delibere (art. 17).

A) Attribuzioni

Relativamente alle *attribuzioni* del Consiglio superiore, il citato art. 10 della l. n. 195 del 1958 rappresenta la trasposizione legislativa dell'art. 105 della Costituzione.

Al di là delle competenze che, come si è visto (*supra*, § 1.3) non possono ricondursi alla materia amministrativa (pareri, relazioni, proposte e richieste al Parlamento e al Governo ecc.) il primo comma, n. 1, della disposizione in oggetto, riprendendo quasi alla lettera il testo Costituzionale

sancisce che spetta al Consiglio deliberare “sulle assunzioni in Magistratura, assegnazioni di sedi e funzioni, trasferimenti e promozioni e su ogni altro provvedimento sullo stato dei magistrati”. Quanto alle differenze col dettato costituzionale, l’unico appunto degno di nota è che, con la generale attribuzione della competenza su tutti i provvedimenti concernenti la carriera dei magistrati, quella “clausola di salvaguardia” che venne negata in sede di Assemblea costituente ha trovato espresso riconoscimento in via legislativa. Ancora, occorre precisare che la materia delle assegnazioni trovò un’ulteriore articolazione con la novella che introdusse l’art. 10 *bis* (*supra*, § 1.4), dedicato al procedimento tabellare.

L’intervento del Legislatore ordinario in tema di competenze del Consiglio risultò pertanto poco più che specificativo della Carta fondamentale, risolvendosi in un’indicazione analitica del contenuto dell’art. 105 Cost.

Ben più travagliata fu la concretizzazione di quello “spetta” menzionato tanto a livello super-primario che legislativo, e che nel successivo art. 11 della legge istitutiva, dedicato al procedimento formativo delle delibere nelle quali si estrinsecano i provvedimenti consiliari sullo *status* dei magistrati, venne concepito, come si sta per vedere, in maniera quantomeno singolare.

B) Funzionamento

La procedura che deve essere seguita dal Consiglio per addivenire alle sue delibere è disciplinata dall’art. 11, significativamente intitolato “*Funzionamento del Consiglio*”. La centralità di questa disposizione per lo sviluppo del nostro tema emerge in considerazione del dato che da essa promanano notevoli conseguenze relativamente alla natura e all’intensità del controllo sugli atti consiliari, nonché all’individuazione dei soggetti deputati ad effettuare tale controllo. Più precisamente, l’art. 11 sancisce (o, in seguito all’intervento della Corte Costituzionale e del Legislatore, sarebbe meglio dire “sanciva”) che:

i) nelle materie riguardanti lo stato dei magistrati, “il Consiglio superiore delibera *su richiesta* del Ministro”;

ii) sul conferimento degli uffici direttivi, “il Consiglio delibera *su proposta*, formulata *di concerto* col Ministro di grazia e giustizia”, di un’apposita commissione.

Già si è detto della differenza tra *proposta* e *richiesta*, e della controversa vicenda in seguito alla quale si giunse ad una simile formulazione di compromesso. Resta ora da individuarne meglio la *ratio*. E' palese come l'articolo in esame sia una di quelle disposizioni nelle quali più si fa sentire la prevalenza delle concezioni volte ad avvalorare il ruolo dell'Esecutivo nell'amministrazione dei magistrati. Sulla base dei rilievi, talvolta espressi e talaltra soltanto implicitamente sostenuti, che di fatto, il CSM null'altro sarebbe se non un organo posto a capo, seppur in condizioni di indipendenza ed autonomia costituzionalmente garantite, di un settore dell'amministrazione (quello dell'erogazione del servizio giudiziario); che ogni settore dell'amministrazione deve essere, se non legato ad un vero e proprio rapporto gerarchico con un Ministro, comunque improntato al principio della responsabilità ministeriale; che, a meno di non voler ammettere un sistema di responsabilità oggettiva, nessuno può essere considerato responsabile per l'esercizio di facoltà di cui non dispone, il Parlamento optò per conferire poteri di particolare ampiezza al Guardasigilli nel momento iniziale della formazione delle delibere consiliari. Queste ultime, in altre parole, "spettavano" pur sempre al CSM, in maniera almeno apparentemente rispettosa di quanto prescritto dall'art. 105 Cost., ma il Ministro era divenuto il titolare, *necessario ed esclusivo*, dei relativi atti d'impulso.

Le censure sul sistema della "richiesta necessaria" furono sollevate in sede di giurisdizione costituzionale, ove si pervenne a dichiarare, con sentenza 23 dicembre 1963, n. 168³⁷, l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 della l. n. 195 del 1958 per contrasto con gli artt. 104 comma 1, 105 e 110 della Costituzione. Con una pronuncia destinata ad incidere considerevolmente sui rapporti tra Ministro e CSM, la "richiesta", considerata quale espressione della collaborazione tra Esecutivo ed organo di "autogoverno" della Magistratura, venne censurata non in quanto di per sé lesiva dell'autonomia del Consiglio, ma "in relazione alla portata che viene ad assumere nel sistema della legge del 1958, come mezzo esclusivo stabilito per promuovere l'attività del Consiglio superiore"³⁸. L'intervento del Ministro ai sensi dell'art. 11 assumeva infatti carattere determinante

³⁷ A commento della sentenza, tra gli altri, MAZZIOTTI, *Questioni di costituzionalità della legge sul CSM*, in *Giur. cost.*, 1963, 1648 ss.; ABBAMONTE, *Questioni di legittimità costituzionale della legge sul CSM*, in *Giust. civ.*, 1964, 41 ss.; CAPACCIOLI, *Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 264 ss.

³⁸ Corte cost., sent. n. 168 del 1963, cit.

rispetto all'attività del Consiglio superiore nelle materie costituzionalmente riservate a quest'ultimo, dando così luogo ad una "lesione dell'autonomia del medesimo, in contrasto perciò con i precetti della Costituzione"³⁹.

Recependo quanto disposto dalla giurisprudenza costituzionale, il Legislatore, con l'art. 5 della legge 18 dicembre 1967, n. 1198, modificò il primo comma della disposizione in oggetto, che assunse la sua attuale formulazione. Ai sensi del nuovo art. 11 della legge n. 195 del 1958, il Ministro, "nelle materie indicate al n. 1 dell'art. 10 (...) può formulare richieste". In seguito a questa importante innovazione, l'atto d'impulso ministeriale diviene meramente eventuale e perde il carattere di presupposto necessario per la validità delle delibere del Consiglio. Ecco ripristinata l'effettiva autonomia dell'organo di "autogoverno" della Magistratura per ciò che concerne i provvedimenti nei riguardi dei magistrati.

Di tutt'altra portata è, viceversa, l'incidenza governativa in merito al conferimento degli uffici direttivi: qui il Ministro dispone di un vero e proprio potere di "proposta", estrinsecantesi in un atto avente contenuto nominativo. Il mantenimento di un simile potere, nonostante le riserve espresse dalla Magistratura, da parte della dottrina e dell'Assemblea parlamentare, si spiega, come fu messo in luce dai promotori della norma⁴⁰, in considerazione del fatto che "la nomina dei Capi (...) è intimamente connessa col problema generale dell'amministrazione dell'andamento degli uffici giudiziari, che inerisce in gran parte ai poteri specificamente attribuiti al Ministro dalla Costituzione, secondo la quale spetta al Ministro appunto 'l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia' (art. 110)"⁴¹.

Peraltro, tale attribuzione, almeno negli intenti dei proponenti, doveva essere conferita non senza rilevanti temperamenti, poiché:

- in primo luogo, la proposta non è rimessa integralmente alla discrezionalità del Ministro, ma viene formulata in seguito ad un procedimento "di concerto" con un altro organo, esterno alla compagine governativa;

- in secondo luogo, il suddetto concerto non avviene direttamente col CSM, ma con una apposita Commissione;

³⁹ Idem.

⁴⁰ Si veda la relazione dell'allora Ministro di giustizia GONELLA, analiticamente riportata in SANTUOSSO, *Op. cit.*, 280-281.

⁴¹ IBIDEM.

- in terzo luogo, come si ebbe modo di sottolineare nel corso del dibattito parlamentare, il Consiglio non è vincolato ad accettare la proposta così formulata potendo, per giusti motivi, rigettarla ed attenderne un'altra: il momento propriamente deliberativo sarebbe così rimasto saldamente nelle mani dell'organo di "autogoverno" della Magistratura.

Di questi tre principi regolatori, soli i primi due trovarono però espresso riconoscimento legislativo. Il terzo rimase confinato ai lavori preparatori. Ne consegue che rimangono aperti i problemi, oltre che sul "cosa" debba intendersi per "concerto", su quali siano, in concreto, le conseguenze derivanti della mancata conformazione dell'atto consiliare alla proposta concertata. Vale a dire: resta da definire, nell'ipotesi in cui il CSM non ottemperi alla proposta "concertata", se il Ministro sia comunque obbligato ad attivarsi per l'emanazione del decreto oppure possa rifiutarsi di farlo. Inoltre, non viene specificato quali siano gli obblighi del CSM giuridicamente rilevanti o, meglio, il cui inadempimento è sindacabile *in sede giurisdizionale*.

Appare così in tutta evidenza la ragione dall'attenzione riservata in questa sede a tale materia⁴², che è stata interessata anche di recente da due controverse pronunce da parte della Corte Costituzionale⁴³. Definire il "concerto" significa infatti dare concreto contenuto, sebbene in un'ipotesi peculiare, al sindacato del giudice amministrativo, il quale deve controllare l'operare *secundum legem* (e quindi anche conformemente alla legge istitutiva) del Consiglio. Per converso, la configurazione dell'atto di emanazione del decreto di conferimento di uffici direttivi da parte dell'Esecutivo come atto dovuto o come atto discrezionale non può che trovare il suo momento risolutivo nella disposizione che disciplina la forma di emanazione degli atti del CSM, e che si andrà ora ad esaminare.

C) Forma e sistema d'impugnazione degli atti

Il regime giuridico delle delibere consiliari da sempre solleva notevoli problemi in ordine ai rapporti tra CSM, Esecutivo e giurisdizione amministrativa. Attualmente, le perplessità più gravi s'incentrano però sul sistema predisposto dall'art. 17 della legge istitutiva.

⁴² La problematica, che richiede ovviamente la risoluzione della preliminare questione sull'ammissibilità di forme di sindacato giurisdizionale "esterne", verrà analizzata più approfonditamente *infra*, § 4.6

⁴³ Corte cost., sentt. 27 luglio 1992, n. 379 e 30 dicembre 2003, n. 380.

Come si è più volte anticipato, la disposizione citata, intitolata “*forma dei provvedimenti*”, si occupa di disciplinare i due aspetti, tra loro strettamente connessi, della *forma* e del *sistema d’impugnazione* dei “provvedimenti del CSM nei riguardi dei magistrati”.

In linea generale, la norma è espressione della “prevalente concezione sulla natura del CSM, secondo la quale l’autonomia riconosciuta all’ordine giudiziario non significa una netta separazione dall’ordinamento dello Stato”⁴⁴.

Relativamente alla *forma*, il primo comma della disposizione, sulla scorta dell’esperienza francese⁴⁵ ed in ossequio alle previgenti discipline legislative, recita che “tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati sono adottati, in conformità delle deliberazioni del Consiglio Superiore, con decreto del Presidente della Repubblica, controfirmato dal Ministro, ovvero, nei casi stabiliti dalla legge⁴⁶, con decreto del Ministro di grazia e giustizia”. Un dato che occorre mettere in rilievo è che l’adozione di simile forma di emanazione non incontrò un’opposizione parlamentare particolarmente aspra, ma fu data quasi come scontata, tant’è che il comma in esame nemmeno fu oggetto, nel corso delle varie fasi di approvazione, di modifiche di rilievo.

Il sistema prescelto risponde a due esigenze diverse.

In primo luogo, coerentemente con la premessa che tradizionalmente le delibere del Consiglio superiore, pur costituendo “la base necessaria perchè possa avere giuridica esistenza qualsiasi provvedimento riguardante lo *status* dei magistrati, tuttavia non hanno efficacia di per sé stesse di fronte all’interessato”⁴⁷, tramite l’emanazione mediante decreto si individuò il *meccanismo formale* volto a fare acquisire effetti giuridici ad atti che altrimenti ne sarebbero privi. Le delibere consiliari vengono così a costituire un momento essenziale di un complesso procedimento amministrativo che si conclude, conformemente alle regole generali dell’ordinamento, con un provvedimento tipico – *il decreto* – dell’Autorità amministrativa. Ovviamente, presupposto di tutto il complesso *iter*

⁴⁴ DAGA, *Op. cit.*, 355.

⁴⁵ I provvedimenti del *Conseil supérieur de la magistrature* vengono emanati con decreti del Presidente della Repubblica controfirmati dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Ministro Guardasigilli.

⁴⁶ Ai sensi dell’art. 1, lettera f), della legge 9 dicembre 1991, n. 23, l’emanazione mediante decreti del Presidente della Repubblica è ora prevista soltanto per i provvedimenti relativi al conferimento di uffici direttivi.

⁴⁷ DE PIETRO, A. Senato, 1956, n. 19023.

procedimentale è che il decreto sia conforme alla delibera consiliare, pena la violazione dell'art. 105. E se, per un verso, viene così rispettata l'autonomia decisionale del CSM sancita nella Costituzione, per altro verso, in forza di una modalità di emanazione che degli atti consiliari condiziona gli effetti pur senza intaccarne il contenuto, le delibere dell'organo di "autogoverno" della Magistratura trovano appropriata collocazione all'interno dell'apparato generale dello Stato.

In secondo luogo, si mirava a consentire che i provvedimenti relativi ai magistrati (che sono pur sempre dipendenti pubblici, seppur dotati di un regime differenziato) ed implicanti una spesa di denaro pubblico fossero sottoponibili alla registrazione della Corte dei conti. Proprio la necessità del previo controllo contabile costituiva anzi il principale ostacolo all'immediata esecutorietà delle delibere consiliari. In merito, occorre considerare che una cosa è disporre di un potere di "autogestione" delle risorse necessarie al proprio finanziamento nei limiti di un fondo appositamente stanziato, il che si verifica senz'altro per il CSM; altra cosa è provvedere all'amministrazione finanziaria dell'intero corpo della Magistratura, attribuzione funzionale di cui non si trova traccia in Costituzione. Di conseguenza, nulla sembrerebbe permettere di derogare al sistema previsto dagli artt. 81 e 100 della stessa Carta fondamentale, dai quali si ricava il principio generale che l'erogazione della spesa pubblica avviene sulla base del bilancio approvato dalle Camere e sotto il controllo della Corte dei conti⁴⁸. E poiché l'erogazione delle spese concernenti l'Ordine giudiziario grava appunto sul bilancio statale approvato dalle Camere, essa (erogazione) deve essere sottoposta al controllo finanziario della giurisdizione contabile. Sulla scorta di tali rilievi si spiega un altro elemento che spinse il Legislatore alla previsione della forma decretizia per gli atti dell'organo di "autogoverno" della Magistratura.

La forma di emanazione mediante decreto si manifesta strettamente connessa anche, e soprattutto, con il sistema di sindacato giurisdizionale prescelto dall'Assemblea. Adottando una regolamentazione che diede luogo, al contrario di quella relativa alla forma, ad ampi contrasti, relativamente al *sistema d'impugnazione* il secondo comma dell'art. 17

⁴⁸ BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 154; TORRENTE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, cit., 335. *Contra*, SERGES, *Sulla diretta impugnabilità degli atti del CSM relativi allo "status" dei magistrati*, in *Giur. cost.*, 1986, 1907 ss.

sanciva, nella sua originaria formulazione, che “contro i predetti *provvedimenti* è ammesso ricorso al Consiglio di Stato per motivi di legittimità”. Tale meccanismo, in seguito alla riforma operata con legge 12 aprile 1990, n. 74, venne poi opportunamente innovato prevedendo il ricorso in primo grado, sempre per motivi di legittimità, presso il solo Tar del Lazio; in secondo grado, presso il Consiglio di Stato⁴⁹.

Giova ricordare che, nel progetto originario, era esclusa la possibilità di ricorrere ad organi esterni non solo alla magistratura ordinaria, ma anche allo stesso CSM. Il sindacato era infatti concepito come “interno” nel senso più stretto del termine, poiché al singolo magistrato, come al Ministro, restava soltanto la possibilità di ricorrere, avverso le decisioni delle singole sezioni, all’Adunanza plenaria del Consiglio superiore. In tal modo veniva sì garantita la piena indipendenza del CSM, ma per gli appartenenti all’Ordine si profilava l’assenza di tutela innanzi ad un giudice “terzo ed imparziale” contro eventuali arbitri del CSM lesivi dei propri diritti o interessi legittimi, adombrandosi l’ulteriore pericolo che il Consiglio potesse di fatto essere affrancato dal rispetto della legge.

Prevalse, pertanto, la necessità di salvaguardare le esigenze da ultimo enunciate, considerate come prioritarie ed irrinunciabili. Dalla lettura dei lavori parlamentari emerge inoltre con chiarezza come la premessa di fondo fu quella di cercare di associare, agli atti di carattere giurisdizionale, l’impugnazione innanzi alla Corte di cassazione; agli atti, viceversa, espressione di poteri in senso lato “amministrativo”, la giurisdizione dei tribunali amministrativi. Seguendo questo schema si giunse a prevedere che le pronunce della sezione disciplinare, data la natura giurisdizionale della stessa (e quindi dei suoi atti) fossero impugnate presso la Corte di cassazione, mentre per tutti gli altri atti nei riguardi dei magistrati si profilava il sindacato del giudice amministrativo.

Occorre da ultimo rilevare che, pur dovendosi ammettere la prevalenza della tesi “amministrativistica”, invero anche in seno a quest’ultima non si arrivò ad asserire in maniera chiara e decisa l’appartenenza del CSM all’alveo della pubblica amministrazione, ma emerse anzi costantemente, in seno al dibattito parlamentare, la peculiare e per molti versi atipica posizione dell’organo di “autogoverno” della

⁴⁹ Più precisamente, nella sua attuale formulazione il comma 2 dell’art. 17 sancisce che “Contro i predetti provvedimenti è ammesso ricorso in primo grado al tribunale amministrativo regionale del Lazio per motivi di legittimità. Contro le decisioni di prima istanza è ammessa l’impugnazione al Consiglio di Stato”.

Magistratura. E' anzi questa la ragione (o, meglio, una delle ragioni) per cui, al fine di superare le riserve di coordinamento con gli artt. 103 e 113 della Costituzione (i quali inequivocabilmente riferiscono la giurisdizione amministrativa al requisito *soggettivo* della “tutela nei confronti della *Pubblica amministrazione*”) venne predisposta la *forma* di emanazione ex art. 17 comma 1, in virtù della quale è possibile ricondurre *formalmente* gli atti del CSM alla pubblica amministrazione. In altre parole, non vi fu accordo sul riconoscimento della natura amministrativa del Consiglio, che non venne considerato quale organo incardinato nella P.A. Tuttavia, ciò non impedì di affermare la natura oggettivamente “amministrativa” degli atti dello stesso, “nel senso che l’attività del Consiglio dà esecuzione alla legge nel pubblico interesse dell’organizzazione e dell’amministrazione della giustizia”⁵⁰. Di conseguenza, i provvedimenti nei riguardi dei magistrati, dato il loro carattere “oggettivamente” amministrativo, non potevano che assumere “la forma che sulla base dei principi fondamentali del sistema è prescritta per i provvedimenti del genere: la forma cioè del decreto del capo dello Stato controfirmato dal ministro; ovvero di questi nei casi stabiliti dalla legge”⁵¹. Ne deriva che le delibere del CSM, posto che il Consiglio non fa parte della Pubblica amministrazione in senso proprio, sulla scorta del disegno legislativo non sembrerebbero “di per sé impugnabili, ma solo in quanto recepite dall’atto dell’Esecutivo che le assume come presupposto e le dota di efficacia esterna”⁵².

Ancora un volta, occorre però rilevare come il sistema prescelto dal Legislatore si denoti, oltre che per quanto disciplinato, anche e soprattutto per i vuoti di regolamentazione. La legge istitutiva non prende infatti in considerazione né l’eventualità di omissione o infedele emanazione del decreto, né chiarisce se questo debba configurarsi come atto dovuto o meno, lasciando spazio a varie interpretazioni. Analogamente, la compromissoria soluzione di superare i problemi sulla qualificazione della natura giuridica del CSM facendo leva sulla forma di emanazione dei suoi atti, è foriera di incertezze applicative relativamente all’impugnazione delle delibere non ancora recepite in appositi decreti.

Prima di passare in rassegna le possibili soluzioni a queste problematiche bisogna però rispondere all’interrogativo preliminare sul *se* il

⁵⁰ VOLPE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, Agg., 2000, 394.

⁵¹ BARTOLE, *Op. ult. cit.*, 295.

⁵² VOLPE, *Op. et loc. ult. cit.*

sistema di sindacato giurisdizionale sugli atti del CSM ad opera di organi *esterni* al Consiglio stesso – o comunque alla magistratura ordinaria – sia ammissibile o, viceversa, precluso dal dettato costituzionale.

CAPITOLO TERZO

IL PROBLEMA DEL SINDACATO “ESTERNO” SUGLI ATTI DEL CSM

SOMMARIO: 3.1. Controllo politico e controllo giurisdizionale. – 3.2. Il CSM come organo giurisdizionale e la separazione dei poteri. – 3.3. I provvedimenti nei riguardi dei magistrati come atti “politici”. – 3.4. Organo costituzionale o di rilievo costituzionale? – 3.5. (*segue*) Il problema dell’autodichia. – 3.6. La posizione della giurisprudenza. – 3.7. Una rilettura della problematica alla luce del sistema costituzionale della Magistratura: autonomia ed indipendenza della Magistratura *versus* indipendenza del singolo giudice. – 3.8. Il CSM come garante dell’autonomia e dell’indipendenza della Magistratura. – 3.9. L’indipendenza del giudice. – 3.10. L’art. 3 della Costituzione quale criterio ordinatore del sistema. – 3.11. La “necessità costituzionale” di giudici del CSM.

3.1. *Controllo politico e controllo giurisdizionale*

Prima di procedere nel vaglio dell'ammissibilità di forme di *sindacato esterno* sugli atti del CSM, sembra opportuno precisare meglio cosa s'intende con tale espressione, che è stata in precedenza più volte utilizzata con riferimento alle sole forme di controllo c.d. *giurisdizionale*. In realtà, accanto a tale tipologia di sindacato, sono configurabili meccanismi di controllo c.d. *politico*. Esigenze di completezza espositiva impongono ora di rendere conto, se non altro, dell'assoluta secondarietà nell'ambito della presente ricerca di simili modalità di controllo.

Più specificamente, mentre il sindacato "giurisdizionale" è connotato dai requisiti *formali* dello svolgersi innanzi ad un'autorità giudiziaria, dell'essere condotto attraverso un procedimento del tutto peculiare (il "processo" per antonomasia, i cui princìpi fondamentali sono sanciti nell'art. 111 Cost.), del concludersi con determinati provvedimenti tipici (le "sentenze"), nonché dal carattere *sostanziale* del risolversi l'oggetto del giudizio in un controllo di legittimità (che deve essere inteso come giudizio sulla conformità alla legge di una condotta o di un atto, conformemente a quanto dispone l'art. 101 della Costituzione che sancisce la soggezione dei giudici "soltanto alla legge"¹), il sindacato "politico" è volto a fare valere forme di responsabilità innanzi al popolo quale detentore esclusivo della sovranità. Ciò, in attuazione del fondamentale *principio democratico* sancito nell'art. 1, primo comma, della Costituzione, principio che com'è noto è sotteso ad ogni funzione statale e rappresenta l'unica fonte di legittimazione del potere pubblico².

¹ E' evidente come, essendo i giudici sono soggetti *soltanto* alla legge (art. 101 Cost.), essi non potranno che giudicare sul rispetto della legge soltanto, ed operare quindi un controllo di *mera legittimità*.

² Sul principio e sullo Stato democratico, tra la sterminata dottrina, solo a titolo indicativo si veda BURDEAU, *La democrazia*, tr. it., Milano, 1964; NEUMANN, *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, tr. it., Bologna, 1973; MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà, Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, 1976; AA.VV., *Critica allo Stato sociale*, a cura di Baldassarre e Cervati, Roma-Bari, 1982; BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984; COTTA, voce *Democrazia*, in *Enc. giur.*, 1988; GUARINO, *Riflessioni sui regimi democratici*, in *Pol. dir.*, 1991 3 ss.; SARTORI, *Democrazia – Cosa è*, Milano, 1993; POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, tr. it., Roma, 1996; DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, tr. it., Roma, 1997; IDEM, *Sulla democrazia*, tr. it., Roma-Bari, 2000; BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; BUSIA e ELIA, voce *Stato democratico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999; D'ATENA, *Alle radici della democrazia*, Roma, 1998; KELSEN, *La democrazia*, tr. it., Bologna, 1998; IDEM, *Essenza e valore della democrazia*, tr. it., Torino, 2004; AA.VV., *Lo stato di diritto democratico dopo il fascismo ed il nazionalsocialismo*, a cura di Lanchester e Staff, Milano, 1999;

Per quanto concerne il CSM sembrerebbe discenderne, almeno *prima facie*, che la responsabilità di quest'organo dello Stato nei confronti del popolo non possa che essere fatta valere, in una democrazia rappresentativa quale la nostra, in via mediata attraverso il Parlamento, e nei confronti di quest'ultimo per mezzo del necessario diaframma costituito dal Ministro della giustizia. Tuttavia, ad un esame più attento simile procedimento deduttivo non si rivela appropriato, rappresentando anzi la ragione che sta alla base della scelta di mantenere il tema del controllo politico del CSM al di fuori dagli obiettivi dichiarati della presente indagine.

Innanzitutto, vero è che il principio democratico è sancito in una disposizione di rango Costituzionale. In base alla *gerarchia delle fonti*, laddove le eccezioni o, quantomeno, i temperamenti all'operatività dell'art. 1 della Carta fondamentale sono senz'altro da considerarsi vietati se posti ad opera di fonti sottordinate, essi sono per converso da ritenersi del tutto legittimi, sebbene inusuali, ove sanciti nella stessa fonte super-primaria. Di conseguenza, mentre pare corretto dissentire su forme di legittimazione "autocratica" del potere in assenza di un'apposita norma costituzionale (come sembra accadere nell'ipotesi, ad esempio, della recente esperienza delle Autorità indipendenti³, o ancora dell'esercizio di attività paranormativa da parte della Corte Costituzionale⁴), sarebbe ovviamente un

MUSTI, *Demokratia. Origini di un'idea*, Roma-Bari, 1999; AA.VV., *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, a cura di Carlassarre, Padova, 2001; BARTOLE, *Democrazia maggioritaria*, in *Enc. dir.*, Agg., 2001; CANFORA, *La democrazia: storia di un'ideologia*, Roma-Bari, 2004; VOLPI, *Libertà e autorità: la classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, 2004.

³ Com'è noto, la compatibilità con il nostro sistema costituzionale del modello di amministrazione per Autorità indipendenti non manca di sollevare numerosi problemi. Non essendo questa la sede per prendere posizione su tale complessa tematica, si rinvia a quella dottrina che ha rilevato come la legittimazione del suddetto fenomeno non possa passare attraverso gli schemi del diritto positivo, ma soltanto attraverso il criterio di effettività. In particolare, l'insieme delle prerogative di cui sono dotate le Autorità "realizzerebbe un'evidente deroga al riparto di competenze e di funzioni delineato dalla Costituzione e richiederebbe, per lo meno, una copertura costituzionale attraverso una disposizione *ad hoc* che evidenzi il carattere eccezionale del fenomeno rispetto alle regole generali del sistema", stante l'impossibilità di pervenire al medesimo risultato "a Costituzione invariata (RIVIEZZO, *Autorità amministrative indipendenti (note per un inquadramento costituzionale)*, in *Quad. cost.*, 335. In merito si vedano, tra i numerosi contributi dottrinali, MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994; CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, a cura di Casseese e Franchini, Bologna, 1996; AMATO, *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità indipendenti*, Milano, 1997; FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002; MERUSI-PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2003; CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007.

⁴ Per una compiuta ricostruzione delle problematiche di ordine costituzionale ed in particolare delle ripercussioni sul principio democratico derivanti dall'assunzione di un ruolo in senso lato "normativo" da parte del Giudice delle leggi, v. VIGNUDELLI, *La Corte delle leggi*, Rimini, 1988. Più di recente, dello stesso Autore, *Enigmistica interpretativa od interpretazione chiromantica?*

non sense giuridico dubitare, sempre a titolo esemplificativo, della validità della concezione burocratica del giudice, la quale postula sì, per un'intera categoria di titolari esclusivi di una delle tipiche funzioni statali nelle quali si estrinseca la sovranità, una notevole attenuazione del principio democratico⁵, ma è però recepita nella stessa Costituzione.

Analogamente, lasciando da parte opinioni preconcepite e limitandoci a quello che il testo costituzionale “dice”, emerge con chiarezza che, anche per quanto concerne il CSM, il principio democratico opera in maniera affatto peculiare, in quanto tale organo non promana direttamente dal popolo né, soprattutto, sembra essere inserito nel “normale” circuito politico della responsabilità innanzi al Parlamento per il tramite di un Ministro. Nel quadro generale dell'autonomia e dell'indipendenza dagli altri Poteri della Magistratura (art. 104 Cost.), non solo le norme costituzionali non contengono alcun cenno al principio e alle modalità di controllo Ministeriale, ma in virtù del combinato disposto degli artt. 105 (ai sensi del quale “spettano” al CSM le competenze sulla carriera dei magistrati) e 110 (ove vengono specificate le attribuzioni ministeriali ma facendo espressamente “ferme” quelle del Consiglio), è lecito desumere una vera e propria riserva funzionale in favore del CSM. Riserva che sarebbe svuotata di contenuto ove si desse adito a forme di controllo politico, che

(ovvero: *norma positiva tra Machiavelli, ninfa Egeria e damnatio memoriae*), in *Nomos*, 2004, 7 ss.; *L'“ingeniosa” Corte di Münchhausen*, in *Quad. cost.*, 2005, 864 ss.; *Sui chierici dell'isola di Balnibarbi*, in *Quad. cost.*, 2006, 132 ss.

⁵ In virtù della concezione burocratica della Magistratura, gli appartenenti all'ordine giudiziario sono inquadrati nell'ambito dei funzionari pubblici (seppure con un *status* affatto peculiare); vengono nominati mediante concorso (art. 106 Comma 1 Cost.); infine ne viene sancita la loro indipendenza dagli altri Poteri, i quali sono viceversa espressione del “potere” politico (e che in quanto tali vengono generalmente denominati con il termine *Gubernaculum*).

Simili rilievi non consentono però di parlare, in riferimento alla Magistratura, di integrale rottura del principio democratico, sembrando preferibile rilevare una semplice attenuazione dello stesso, la quale ultima risulta però strettamente correlata ai caratteri intrinseci della funzione giurisdizionale. La non assoluta cesura con la sovranità popolare è del resto palesata dal primo comma dell'art. 101 della Costituzione, che sancisce che “la giustizia è amministrata in nome del popolo”. Coerentemente, il secondo comma della medesima disposizione – ai sensi del quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge – è espressione dell'opzione per la c.d. subordinazione “funzionale” degli atti giurisdizionali agli atti promananti dagli organi rappresentativi. In tal modo, il legame tra popolo e Magistratura è, seppure indirettamente, garantito attraverso la subordinazione alla volontà popolare espressa in forma di legge dello stesso esercizio della funzione giurisdizionale (GUASTINI, *Commento all'art. 101*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1994, spec. 165 ss.). Sotto altro profilo, che verrà in seguito in parte ripreso (§ 3.9), già da queste pur brevi considerazioni emerge come gli approcci che, facendo leva su determinati modi di intendere l'attività interpretativa, finiscono per consentire l'ingresso all'apporto propriamente creativo di diritto da parte del giudice, portano a recidere, con la soggezione del giudice *soltanto* alla legge, anche l'unico collegamento che il nostro ordinamento ha previsto tra la sovranità popolare e la funzione giurisdizionale. Si finisce così per accettare, di fatto, un'attenuazione, questa sì non prevista e nemmeno ammissibile nell'ordinamento costituzionale vigente, del principio di sovranità popolare.

per definizione hanno come oggetto l'esercizio di un potere discrezionale. Simili rilievi sembrano confermati, altrettanto nitidamente, dal già citato (*supra*, § 3.1) secondo comma dell'art. 107 della Cost. il quale, attribuendo al Ministro la "facoltà di promuovere l'azione disciplinare", vale *a contrario* a negare, secondo i generali criteri interpretativi, qualsiasi altra forma di controllo che esorbiti da quello disciplinare.

In conclusione, o determinate attribuzioni spettano effettivamente al CSM, con esclusione di ogni forma di controllo e responsabilità ministeriale; o l'esercizio di tali competenze è riconducibile allo schema della responsabilità ministeriale, il che però inevitabilmente implica (sempre che non si voglia ammettere una rottura del parallelismo poteri/responsabilità che si oppone a qualsivoglia responsabilità ministeriale per fatti altrui) l'ingerenza dell'Esecutivo sulle competenze del Consiglio. In tale ultima ipotesi, diverrebbe però assai arduo sostenere la titolarità in capo al CSM delle funzioni contemplate nell'art. 105 Cost., in quanto il Consiglio sarebbe privato del potere di dare ai suoi provvedimenti il contenuto che crede più opportuno.

Nonostante il Legislatore del 1958 avesse sotto certi profili inteso altrimenti⁶, il disegno della Costituzione sembra dunque decisamente orientato nel senso di escludere forme di controllo di natura politica.

Tanto premesso, è bene peraltro precisare come appaia improprio parlare di "svilimento" del principio democratico. Più correttamente, ci si trova innanzi soltanto ad una peculiare declinazione di tale principio, peraltro giustificata dalla natura e dal ruolo del Consiglio. Innanzitutto, il CSM non è totalmente svincolato da legami con il "popolo". Esso, come si è visto, è per un terzo espressione del Parlamento, organo rappresentativo per eccellenza, ed è presieduto da un organo – il Capo dello Stato – anch'esso promanazione dell'Assemblea. Inoltre, per i restanti due terzi dei componenti, viene comunque eletto, se non dalla generalità dei consociati, da tutti gli appartenenti all'Ordine giudiziario, ossia da quella parte di popolo che il Consiglio stesso andrà ad amministrare. E, per quanto concerne il ruolo e le funzioni svolte, ove si accolga, come si ritiene corretto, la concezione che afferma l'estraneità del Consiglio dall'esercizio di funzioni d'indirizzo della politica giudiziaria, o di rappresentanza politica della Magistratura, o ancora di carattere "paranormativo", per sostenere

⁶ Ci si riferisce all'originaria formulazione del già richiamato art. 11 della legge istitutiva, poi censurato dalla Corte costituzionale.

viceversa la titolarità di competenze inerenti alla sola amministrazione della carriera dei magistrati, sembra giustificarsi pienamente l'indiretta e non integrale derivazione popolare dell'organo di "autogoverno" della Magistratura.

Simili considerazioni sembrano trovare conferma anche negli artt. 108 comma 1 e 105 della Costituzione, ai sensi dei quali, rispettivamente, "le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con *legge*" e le competenze del Consiglio vengono esercitate "secondo le norme sull'ordinamento giudiziario". Vale a dire: nella legge il CSM trova ad un tempo fondamento, limite e garanzia dei propri poteri. Ma ne consegue altresì che per un verso, subordinando l'agire del Consiglio al rispetto della volontà parlamentare espressa in forma di legge, si suggella un vincolo, per il tramite dell'operare *secundum legem*, tra Consiglio superiore e sovranità popolare; per altro verso, poiché agli atti consiliari si richiede unicamente il rispetto (non degli indirizzi della maggioranza parlamentare) ma della legge e della Costituzione, risultano appropriate soltanto forme di responsabilità e di controllo meramente *giuridico*, le quali possono essere esercitate esclusivamente attraverso i mezzi di impugnazione in sede giurisdizionale previsti dall'ordinamento.

L'esigenza di conformità alla legge spiega infine il motivo per cui, dall'entrata in vigore delle Costituzione, in discussione non sia mai stata posta la necessità di un controllo giurisdizionale sugli atti del CSM, ma piuttosto il fatto che tale controllo sia esercitato da organi esterni al Consiglio stesso, o comunque esterni alla magistratura ordinaria.

Più specificamente, come si sta per vedere, il diniego di forme di controllo esterno è stato sostenuto facendo leva sulla particolare natura del Consiglio, inteso ora come organo giurisdizionale o comunque in vario modo ricondotto al Potere giudiziario, ora come organo costituzionale.

3.2. *Il CSM come organo giudiziario e la separazione dei poteri*

Il problema dell'appartenenza del CSM all'ordine giudiziario si pose fin dagli albori dell'istituzione dell'organo. Già nel 1917 la Corte di Cassazione, pronunciandosi a Sezioni Unite⁷, guardava al "vecchio" Consiglio superiore istituito dalla legge 14 luglio 1907, n. 511 e poi

⁷ Sent. 3 febbraio 1917, cit.

riformato dalla legge del 19 dicembre 1912, n. 1311, come ad un “*organo giudiziario*” costituito per fornire garanzia di giustizia in quella parte delicatissima della funzione amministrativa che ha per oggetto la scelta dei magistrati idonei alle più elevate funzioni giurisdizionali”. Da questa *qualità* dell’organo, che pur non mancando di svolgere funzioni amministrative non era riconducibile all’amministrazione, si faceva discendere l’insindacabilità degli atti dello stesso da parte del Consiglio di Stato. La composizione e la vicinanza all’Esecutivo della Suprema Corte amministrativa avrebbe peraltro rappresentato uno spiraglio idoneo a consentire indebite ingerenze sulla gestione della Magistratura, il che si sarebbe riverberato negativamente sull’esercizio in maniera indipendente ed imparziale della stessa funzione giurisdizionale. Il rilievo che il Consiglio di Stato presentava “minori garanzie, di fronte alla solenne composizione delle Sezioni unite del Consiglio superiore della magistratura”⁸, portava così a preferire l’attribuzione a queste ultime del giudizio sugli atti delle singole sezioni, e a configurare una tipologia di controllo essenzialmente “interna”⁹.

Pur nella consapevolezza che la Costituzione ha profondamente innovato il quadro normativo rappresentante l’*humus* nel quale si sviluppò l’orientamento appena citato, il quale ultimo pertanto richiede di essere profondamente ripensato quantomeno nei suoi fondamenti giuridici essenziali, vero è anche che il problema della collocazione del CSM nell’alveo del Potere giudiziario si ripropose, come si è visto, nel dibattito dottrinale e parlamentare che precedette la formulazione della legge istitutiva, e non manca di riaffiorare costantemente nemmeno negli studi più recenti.

Relativamente ai rapporti tra la concezione del CSM quale “organo giudiziario” ed il principio di *separazione dei poteri* (o, più correttamente, all’incidenza che il principio di separazione comporta sul sindacato degli atti del CSM) è possibile isolare, nell’ambito degli studi dottrinali, due diversi approcci, accomunati però dal raggiungimento del medesimo risultato: la non operatività del principio di separazione dei poteri nei

⁸ Idem.

⁹ Sempre con riguardo al Consiglio superiore nella sua configurazione antecedente alla legge n. 195 del 1958, in una sentenza di poco successiva all’entrata in vigore della Carta fondamentale (Sez. IV, 2 luglio 1948) fu lo stesso Consiglio di Stato a qualificare il CSM come parte dell’Ordine giudiziario, escludendo la giurisdizione amministrativa sugli atti che fossero diretta manifestazione dell’autonomia giudiziaria o comunque concernenti l’organizzazione ed il funzionamento del Potere giudiziario.

riguardi del CSM. A tale conclusione, un primo orientamento¹⁰ perviene negando il carattere prescrittivo al sinallagma della separazione dei poteri, la cui vigenza positiva all'interno del nostro ordinamento viene messa in discussione asserendone la natura meramente "descrittiva", ossia priva di concreta valenza giuridica. Altro orientamento, viceversa, nega non tanto il recepimento della formula della separazione da parte della Costituzione, ma piuttosto la sua riferibilità al CSM. In altre parole, si sostiene che l'organo di "autogoverno" della Magistratura non faccia parte della "organizzazione giudiziaria" né possa essere ricondotto al Potere giudiziario propriamente detto¹¹.

Cercando di fare ordine su questa complessa problematica, sembra opportuno, in via preliminare, valutare se la formula della separazione sia un *principio giuridico vigente* nell'ordinamento costituzionale, e se sì in che termini. Nell'ipotesi in cui si pervenisse ad una risposta affermativa, e solo dopo aver compiutamente precisato la portata normativa della separazione, è poi possibile valutare se il CSM ricada o meno nello spettro d'azione di tale principio.

A) Rimandando a studi più specifici¹² quanto al concetto di separazione dei poteri, basti in questa sede precisare che, com'è noto, esso

¹⁰ Per tutti, v. SERGES, *Sulla diretta impugnabilità degli atti del CSM relativi allo "status" dei magistrati*, in *Giur. cost.*, 1986, 1907 ss., il quale – richiamando MODUGNO, voce *Poteri (Divisione dei)*, in *N.ss Dig. it.*, 1966 – afferma che “è evidente che ogni aggancio a forme di protezione dal sindacato esterno su atti di un organo suona come richiamo a quel principio di separazione dei poteri che ‘la nostra Costituzione non sembra contenere se non per qualche reminiscenza sporadica e soprattutto avulsa al contesto e dalle implicazioni della teoria tradizionale’ ” (1924). Altrettanto significativamente VERDE, *La forma dei provvedimenti riguardanti i magistrati e il giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 1990, 384 ss., rileva che “il diffuso convincimento che nella Costituzione repubblicana il principio di separazione dei poteri abbia solo un valore di ‘primissimo approccio’, dovrebbe far escludere che la soluzione del problema dell’ammissibilità del ricorso contro le deliberazioni del CSM possa dipendere dall’applicazione dell’obiettivo distinzione della funzione amministrativa dalla funzione giurisdizionale” (391).

¹¹ Tra gli altri DEVOTO, *Profili costituzionali del potere giudiziario*, in *Dir. soc.*, 1994, 449 ss.; VERDE, *L'amministrazione della giustizia fra ministro e Consiglio superiore*, Padova, 1990, 10 ss.; BONIFACIO-GIACOBBE, *Commento all'art. 104 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione italiana*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1986, spec. 44 ss.; MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, 1972.

¹² Tra gli altri, v. MODUGNO, *Op. ult. cit.*; G.U RESCIGNO, voce *Divisione dei poteri*, in AA.VV., *Dizionario critico del diritto*, a cura di Donati e Savelli, Milano, 1980; SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, 1985; CERRI, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, 1990; BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in *Analisi e dir.*, 2004, 1 ss.; BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Milano, 2001; VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir. soc.*, 2006, 657 ss.

può assumere, in una prospettiva deontologica, almeno due differenti declinazioni:

- separazione come *bilanciamento* (o come *sistema dei freni e contrappesi*), ovvero come “tecnica atta a consentire, attraverso un *adeguata* distribuzione del potere sovrano, che nessun organo costituzionale sia mai in grado di prevalere sugli altri”¹³. Ciò significa che ciascun organo può svolgere più di una funzione, preclusa essendo soltanto la possibilità di gestirne *integralmente* più di una.

- *separazione in senso stretto*, attraverso la quale si mira ad evitare non solo la prevalenza definitiva di un organo sugli altri, ma anche lo “sbilanciamento” temporaneo. Ciò è possibile soltanto attribuendo a ciascun organo una ed una sola funzione (c.d. *specializzazione*). Ed ogni funzione è specializzata quando: “un solo organo può esercitare un dato potere; (...) nessun organo può ostacolare od inibire l’esercizio di quel potere; (...) nessun altro organo può incidere sull’efficacia degli atti esplicazione di quel potere”¹⁴.

Poiché ci si sta chiedendo se la separazione “sia una vera e propria regola ovvero una mera regolarità”¹⁵, è necessario ora procedere a ricercare quegli elementi *normativi* che ci consentano di rispondere al quesito nell’uno o nell’altro senso.

A tal fine, assumono particolare rilievo gli artt. 104 e 102 della Costituzione, ai sensi dei quali, rispettivamente, “la Magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” e “la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari”. Dal combinato disposto di queste due disposizioni deriva che:

i) la Magistratura è un Potere dello Stato¹⁶;

¹³ VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, I, Torino, 2005, 617.

¹⁴ IBIDEM.

¹⁵ VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri*, cit., 660.

¹⁶ Per la verità, sul punto non c’è uniformità in dottrina. Del resto, ad una prima lettura, la dizione adottata dalla Costituzione (ove espressamente si qualifica la Magistratura come “ordine”) porterebbe ad escludere la possibilità di utilizzare in maniera appropriata l’aggettivo “potere” (in tal senso, BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell’ordine giudiziario*, Padova, 1964), lasciando così intendere che la Magistratura sia qualcosa di diverso dagli “altri poteri” dello Stato. A quest’orientamento si può però obiettare che, evidentemente, l’utilizzo dell’aggettivo *altri* in riferimento a “poteri”, non può che indicare l’assimilazione della Magistratura agli – appunto – *altri* poteri dello Stato in senso proprio, nonostante l’uso del termine “ordine” per indicarla (così VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, cit., 625).

La validità di quest’ultima considerazione risulta poi rafforzata dall’art. 102 Cost. Difatti, precisato che, secondo il senso comune delle parole, mentre con il termine ordine si fa riferimento ad un insieme di soggetti che, per uniformità di *status*, formano una categoria a sé stante, con quello di *Potere* (in senso soggettivo) si allude agli organi titolari delle tre tipiche *funzioni* statali in senso

ii) a tale Potere dello Stato è riservata la funzione giurisdizionale;

iii) la riserva della funzione giurisdizionale alla Magistratura (art. 102 Cost.) insieme alla configurazione istituzionale della stessa nel senso dell'autonomia ed indipendenza (art. 104), portano ad asserire che l'Ordine giudiziario, in quanto titolare esclusivo della funzione giurisdizionale, è posto in rapporto di *separazione specializzata* tanto con il potere Legislativo, tanto con quello Esecutivo.

Riconducendo il ragionamento al tema che qui interessa, si può concludere che il nucleo prescrittivo del principio di separazione dei Poteri preclude qualsivoglia ingerenza esterna sull'esercizio della funzione giurisdizionale in capo agli organi titolari della stessa (magistrati c.d. *giudicanti*). Ed in particolare, la *specializzazione funzionale* implica che nessun organo *esterno all'ordine giudiziario* possa incidere sull'efficacia degli *atti esplicazione di quel potere*.

Occorre adesso appurare se gli atti del CSM siano effettivamente esplicazione di *quel potere*, ossia se il CSM sia *organo giudiziario* in senso proprio.

B) La qualificazione del CSM come “organo giudiziario” viene generalmente utilizzata con due significati differenti. Secondo una prima accezione, l'organo giudiziario sarebbe quello titolare della funzione giurisdizionale. In un'altra prospettiva, che è quella comunemente accolta, tale espressione indicherebbe gli organi in vario modo riconducibili al Potere giudiziario, e ciò indipendentemente dalla effettiva titolarità (e quindi dall'esercizio concreto) della funzione giurisdizionale.

Ad un'analisi rigorosa, poiché la portata prescrittiva del principio di separazione dei poteri, come si è visto, è connessa essenzialmente al piano “funzionale”, risulta però privo di qualsiasi conseguenza giuridica, almeno ai fini che ora ci proponiamo, ricondurre il CSM all'Ordine giudiziario, magari configurandolo come supremo garante dello stesso, ma nel contempo escluderne la partecipazione all'esercizio della giurisdizione. In altre parole o il CSM è *giudice* in senso proprio, o il richiamo alla separazione dei poteri non ha qui alcuna valenza “pratica”, e si rivela

tecnico (*legislativa, esecutiva, giudiziaria*), ai quali si fa riferimento per connotare, dal punto di vista “dei soggetti”, il *principio di separazione*, ecco che la *riserva della funzione giurisdizionale alla Magistratura* (art. 102 Cost.) consente di affermare, almeno per quanto concerne la giurisdizione, la vigenza positiva del principio di separazione dei poteri e, di conseguenza, la qualificazione come “Potere” degli organi titolari della giurisdizione stessa.

un'operazione di carattere puramente teorico, e quindi "oziosa". In estrema sintesi, anche convenendo con chi ritiene che "sembra indubbio, se si considera la composizione del medesimo, nella quale prevalgono decisamente i magistrati, e lo scopo per il quale esso è istituito"¹⁷, che "il Consiglio, pur esercitando funzioni in prevalenza obiettivamente amministrative, debba considerarsi come facente parte dell'ordine giudiziario"¹⁸, parrebbe del tutto *inconferente* (al fine di escludere, in virtù del principio di separazione dei poteri, il controllo esterno degli atti Consiliari sulla carriera dei magistrati) collocare il CSM all'interno dell'Ordine giudiziario ma per converso negare la natura giurisdizionale delle sue funzioni e dei suoi atti.

Limitando l'analisi, quindi, alla prima accezione di organo giudiziario, per verificare se tale aggettivo possa essere utilizzato nei confronti del CSM risulta necessario precisare meglio la nozione di *funzione giurisdizionale*. Questa, anche sulla scorta dei dati e dei requisiti rinvenibili in varie disposizioni della Costituzione¹⁹, si estrinseca nella *funzione statale volta all'applicazione in via autoritativa del diritto, attivata su impulso di parte ed esercitata in una concreta controversia da un organo (il "giudice") soggetto soltanto alla legge, terzo ed imparziale, nelle forme del "giusto processo"*. E' palese, allora, come gli atti del CSM sullo *status* dei magistrati nulla abbiano a che vedere con la funzione

¹⁷ MAZZIOTTI, *Op. ult. cit.*, 140.

¹⁸ IBIDEM.

¹⁹ In particolare:

- *art. 3, comma 1*, dal quale si trae la singolarità degli atti giurisdizionali.

Attenta dottrina (VIGNUDELLI, *Op. ult. cit.*, 628 ss.) ha messo in rilievo come il principio di eguaglianza formale, imponendo al legislatore di formulare la legge in modo generale (giacché la generalità della legge è l'unica "tecnica legislativa" a disposizione del legislatore per non incorrere nelle disparità di trattamento espressamente vietate dalla disposizione citata), consenta di dedurre, *a contrario*, il carattere degli atti giurisdizionali oggetto della riserva *ex art. 102*, i quali non potranno che essere, evidentemente, comandi di contenuto (non generale ma) singolare;

- *art. 101, comma 2*, il quale, nel sancire la subordinazione *soltanto* alla legge della funzione giurisdizionale, postula che la giurisdizione sia applicazione ed attuazione della legge (v. GUASTINI, *Op. ult. cit.*, spec. 187 ss.);

- *art. 24 e 113*, che, consacrando il ruolo della giurisdizione quale strumento tipico per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi dei singoli individui, ne confermano sia la funzione essenzialmente attuativa del diritto nel caso concreto, sia l'attivazione su impulso di parte dell'organo giurisdizionale;

- *art. 111*, ai sensi del quale "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo", ossia improntato ai principi del contraddittorio tra le parti, di terzietà ed imparzialità del giudice, della motivazione dei provvedimenti, dell'impugnabilità in Cassazione per violazione di legge dei provvedimenti sulla libertà personale.

giurisdizionale²⁰. Ed è altrettanto palese come nemmeno il CSM sia organo giudiziario in senso proprio.

Né, del resto, poteva essere altrimenti, poiché “manca ai suoi (*del CSM*) componenti il requisito formale dell’art. 102 Cost., secondo cui la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari: e tali non possono essere, per non parlare del presidente, i membri di nomina parlamentare, se non altro perché il criterio della nomina elettiva è ammesso limitatamente alle sole ‘funzioni attribuite ai giudici singoli’ (art. 106 Cost.)”²¹.

In conclusione, la separazione dei poteri non può essere correttamente invocata ai fini di escludere il sindacato giurisdizionale sugli atti del CSM ad opera di organi non appartenenti alla magistratura ordinaria. A questa considerazione si perviene, però, non a causa di un’intrinseca carenza di prescrittività della formula organizzativa della separazione, bensì perché il richiamo a questo principio (inteso quale regola giuridica) presupporrebbe la (come si è visto non ammissibile) natura giurisdizionale degli atti *de quibus* e la correlata qualificazione del CSM come “giudice”.

L’analisi appena svolta sul principio di separazione consente infine di effettuare una valutazione ulteriore. Occorre considerare, infatti, che la separazione dei poteri prende in esame i rapporti tra *diversi* Poteri dello Stato. Ricondurre il CSM al Potere *giudiziario*, e poi escludere il sindacato... *giurisdizionale* (cioè, per definizione, effettuato da organi anch’essi giurisdizionali, pur se non appartenenti alla magistratura ordinaria) sui suoi atti, e questo proprio sulla base del principio di separazione, significa evidentemente perdere di vista l’assunto appena enunciato, dando corso ad un procedimento deduttivo errato già nelle sue premesse, riferibile semmai a forme di controllo non giurisdizionali e ad opera di soggetti estranei al Potere giudiziario.

²⁰ Elementi in comune con la funzione giurisdizionale hanno soltanto le competenze disciplinari. Non a caso, queste ultime vengono impugnate innanzi alla Corte di cassazione.

²¹ MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione*, cit., 193. L’impossibilità di configurare il CSM come organo giurisdizionale in senso proprio era stata messa in luce già da BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1962, spec. 128.

3.3. *I provvedimenti nei riguardi dei magistrati come atti “politici”*

L'idea che il CSM, in virtù della sua particolare posizione costituzionale, fosse dotato di poteri di governo della Magistratura idonei a tradursi in c.d. *atti politici* (i quali sarebbero *intrinsecamente* non assoggettabili al sindacato giurisdizionale) pur venendo inizialmente prospettata, non trovò seguito²². Sul punto, è eloquente il dato che nemmeno fu presa in considerazione nelle fondamentali sentenze 23 dicembre 1963, n. 168 e 14 maggio 1968, n. 44, attraverso le quali il Giudice costituzionale chiarì la sua posizione sulla sindacabilità e sulla natura degli atti consiliari.

Secondo la dottrina tradizionale²³, atti politici sarebbero quelli che trovano la loro causa nella suprema direzione degli interessi generali dello Stato. In tale categoria andrebbero poi ricondotti sia gli atti liberi nel fine, propri degli organi rappresentativi titolari della c.d. funzione di indirizzo politico, sia quelli espressione della funzione di garanzia svolta dagli organi di garanzia costituzionale, i quali (atti) sono però vincolati ai fini posti nella stessa Costituzione²⁴.

In particolare, in considerazione della norma di cui all'art. 31 del t.u. sul Consiglio di Stato²⁵, gli atti politici – o, più propriamente, con una definizione che ne mette in rilievo la caratteristica di produrre effetti giuridici in senso tecnico, gli atti *amministrativi di rilievo politico*²⁶ – sarebbero sottratti all'impugnazione in sede giurisdizionale.

Tuttavia, l'applicabilità della sopraccitata disposizione agli atti del CSM sembra doversi escludere per un triplice ordine di ragioni:

a) in primo luogo, sembrerebbe di dubbia costituzionalità la stessa categoria degli atti politici. Infatti, o ci si trova innanzi ad atti di indirizzo

²² Su questo aspetto v., tra gli altri, BARILE, voce *Atto di governo*, in *Enc. dir.*, 1959; MAZZIOTTI, *Questioni di costituzionalità della legge sul CSM*, in *Giur. cost.*, 1963, 1673 ss.; CUOCOLO, *Deliberazioni del CSM e sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 1962, 241 ss. Più di recente DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973, spec. 372 ss.; SERGES, *Sulla diretta impugnabilità degli atti del CSM relativi allo “status” dei magistrati*, in *Giur. cost.*, 1986, 1907 ss.

²³ Tra gli altri, ZANOBINI, *L'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubb.*, 1918, 169 ss.

²⁴ SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1969, spec. 12 ss.; CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.

²⁵ R.D. 26 giugno 1924, n. 1054.

²⁶ Così NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato-Barbera, III, *L'azione dei pubblici poteri*, Bologna, 1984, 813 ss.

improduttivi di effetti giuridici, ed allora nemmeno si pone il problema della loro impugnazione; oppure ci si trova in presenza di veri e propri atti giuridici, produttivi di effetti nei confronti di terzi, ma allora si ricade nello spettro di applicazione degli artt. 24, che impone un'attuazione perentoria e generalizzata del diritto azione, e 113 della Costituzione, che con specifico riguardo agli atti della pubblica amministrazione sancisce che “è *sempre* ammessa la tutela giurisdizionale dei propri diritti e interessi legittimi”. Parrebbe, cioè, che le deroghe a quel “sempre” enunciato nell’art. 113 richiedano, quantomeno, un fondamento positivo di rango costituzionale, del tutto mancante nell’ipotesi di specie;

b) la titolarità di poteri in senso proprio di “governo della Magistratura” in capo al Consiglio sembrerebbe opinabile, e questo se non altro perchè il Potere giurisdizionale è per sua natura privo di un vertice dotato di poteri “di governo”. Rinviano al § 3.8 per una più compiuta analisi sul ruolo e sulla posizione istituzionale del CSM, basti per ora anticipare che il Potere giudiziario è stato concepito, a differenza degli altri, come Potere a carattere “diffuso”²⁷, nel senso che titolare della funzione giurisdizionale non è la Magistratura complessivamente considerata, ma il singolo organo giurisdizionale. Ciò, com’è noto, si desume dal combinato disposto degli artt. 107, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione. Il primo, col consentire la distinzione dei magistrati soltanto in relazione alle funzioni, esclude l’impostazione gerarchica della Magistratura, e tutela il singolo organo giurisdizionale anche dalle ingerenze provenienti dall’interno dell’ordine giudiziario, e ciò proprio in considerazione dell’assunto che titolare della giurisdizione è il singolo giudice. Il secondo, ad analogo risultato conduce sancendo la soggezione dei giudici soltanto alla legge²⁸, e quindi escludendo l’ingerenza tanto di superiori gerarchici quanto di organi posti a capo dell’Ordine. Pertanto, il CSM “non potrebbe neppure svolgere una funzione d’indirizzo dell’attività degli amministrati, ossia dei magistrati, proprio per non alterare l’indipendenza delle funzioni giudiziarie da loro svolte”²⁹.

²⁷ Per tutti PESOLE, *I giudici ordinari e gli altri poteri nella giurisprudenza sui conflitti*, Torino, 2002.

²⁸ Risulta ora più chiara la scelta dei costituenti di definire, nell’art. 104, la Magistratura come “ordine” e non come “potere”. Il dato che Potere non sia tanto la Magistratura, quanto il singolo giudice, sembra infatti rappresentare la ragione centrale per la qualificazione della stessa come ordine, in modo da differenziarla dagli altri Poteri dello Stato, pur mantenendo ferma la pari dignità della stessa con questi ultimi.

²⁹ GUSTAPANE, *L’autonomia e l’indipendenza della magistratura*, Milano, 1999, 314.

Oltre al dato che i magistrati non possono essere “governati” come gli altri dipendenti pubblici, resta poi il fatto che il CSM nemmeno potrebbe essere configurato quale organo di governo propriamente inteso, in quanto tale rappresentativo o comunque “esponentiale” degli interessi dell’Ordine. Esso è infatti composto non solo da magistrati eletti all’interno dello stesso, ma anche da membri di promanazione parlamentare, a tacere della provenienza del soggetto che lo presiede.

Seguendo questa impostazione, la Corte costituzionale ha respinto la tesi che “il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l’ordine giudiziario, di guisa che, attraverso di esso, se ne realizzi immediatamente il cosiddetto autogoverno (...). 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”³⁰.

In conclusione, si potrebbe dire che più che come potere “bicefalo”³¹ (ossia fornito dei due vertici rappresentati il primo, per quanto concerne l’esercizio della giurisdizione, dalla Cassazione; il secondo, relativamente all’autogoverno, dal CSM) la Magistratura sembrerebbe configurarsi come potere “a-cefalo”.

c) quanto all’art. 31 del t.u. sul Consiglio di Stato, esso è una disposizione di rango legislativo: da un lato, simile caratteristica non permette di farlo assurgere quale generale criterio interpretativo della Carta costituzionale, cosa che darebbe luogo ad una palese inversione di prospettive; dall’altro lato, è messa in dubbio la stessa legittimità costituzionale di tale articolo, e naturalmente proprio in riferimento ai sopra citati artt. 24 e 113 Cost.³².

Inoltre, tale disposizione, escludendo la giurisdizione del Consiglio di Stato nell’ipotesi in cui “trattasi di atti o provvedimenti emanati *dal Governo* nell’esercizio del potere politico”, non è evidentemente riferibile al CSM. Per quest’ultimo si pone, semmai, il problema della sua

³⁰ Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142.

³¹ Secondo la celebre definizione di MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 1165.

³² Per tutti: CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, 381 ss. La stessa giurisprudenza amministrativa interpreta tale disposizione in senso restrittivo, applicandola soltanto in ipotesi eccezionali, nell’ambito delle quali è posta in dubbio la stessa configurabilità di lesioni a situazioni giuridiche soggettive direttamente tutelabili.

ric conducibilità alla nozione di Amministrazione in senso lato (*infra*, Cap. IV), ma è senz'altro da escludersi la sua collocazione all'interno della struttura Governativa, consistendo anzi la stessa *ratio* istitutiva del CSM nel garantire l'indipendenza dell'Ordine giudiziario dall'Esecutivo.

Conformemente a questa impostazione, la giurisprudenza amministrativa, pur ammettendo che sia “del tutto coerente con la natura e la funzione dell'Organo di autogoverno la presenza di un margine insindacabile di valutazione e di apprezzamento discrezionale”³³, è granitica nel ritenere che le scelte del CSM, ancorché espressione di attività di alta amministrazione o comunque ampiamente discrezionale, non si sottraggano in alcun modo al controllo del giudice amministrativo³⁴.

Più in dettaglio, è soprattutto in materia di conferimento di incarichi direttivi che si riconosce come l'organo di “autogoverno” della Magistratura eserciti “un potere discrezionale che incide su interessi di rango elevato e che involge valutazioni particolarmente complesse, che attengono alla professionalità, competenza ed attitudine dei magistrati (...) che attuano le competenze costituzionali dell'organo di autogoverno e che concorrono alla garanzia dell'indipendenza ed autonomia della magistratura”³⁵. E tale potere discrezionale diviene “elevatissimo”³⁶ in sede di nomina a primo presidente della Corte di cassazione. E se ciò non porta ad escludere “il sindacato giurisdizionale, induce tuttavia a circoscriverlo all'accertamento estrinseco della legittimità dell'atto, cioè al riscontro dell'esistenza dei presupposti, alla congruità della motivazione, nonché all'esistenza del nesso logico di consequenzialità fra presupposti e conclusioni”³⁷.

3.4. *Organo costituzionale o di rilievo costituzionale?*

³³ Tar Lazio, Sez. I, 20 settembre 2005, n. 7216.

³⁴ In tal senso, tra le pronunce più significative della recente giurisprudenza della IV Sezione del Consiglio di Stato, si vedano le sentt. 3 febbraio 1996, n. 111; 7 aprile 1998, n. 555; 13 dicembre 1999, n. 1872; 26 settembre 2001, n. 5080; 09 ottobre 2002, n. 5366; 29 ottobre 2003, n. 5902; 08 aprile 2004, n. 1983; 07 giugno 2004, n. 3584; 22 giugno 2004, n. 4458; 2 novembre 2004, n. 7105; 27 dicembre 2004, n. 8210; 28 febbraio 2005, n. 712; 26 settembre 2005, n. 5047; 20 dicembre 2005, n. 7216; 30 dicembre 2006, n. 7112.

³⁵ Consiglio Stato, Sez. IV, 26 settembre 2005, n. 5047.

³⁶ Consiglio Stato, Sez. IV, 10 luglio 2007, n. 3893.

³⁷ *Ibidem*.

Mentre la tendenza ad una “applicazione semplicistica del principio di separazione dei poteri”³⁸ si riscontra soprattutto in ordine al tema dei rapporti tra CSM e Ministro della giustizia, la diatriba relativa all’impugnazione delle delibere consiliari si è incentrata, soprattutto in passato, sulla qualificazione del Consiglio superiore quale *organo costituzionale*³⁹ ovvero *di rilievo costituzionale*. Il dibattito è stato contrassegnato – e talora continua ad esserlo – dai tentativi di individuare, seppur con sfumature diverse, nelle disposizioni costituzionali relative alla Magistratura gli indicatori per collocare il CSM nel novero degli organi costituzionali. Per questa via, non di rado si sostiene, come si vedrà, l’insindacabilità da parte di soggetti esterni delle delibere dello stesso e, dunque, l’illegittimità costituzionale dell’art. 17 della l. n. 195 del 1958. E’ bene sottolineare che, a differenza di quanto avviene con gli “atti di governo”, sulla base del richiamo al concetto di organo costituzionale la sottrazione di un intero settore di provvedimenti al sindacato giurisdizionale deriverebbe non dalla natura “politica” dei provvedimenti, ma dall’applicazione dell’istituto dell’*autodichia*, in virtù del quale gli atti interni nei confronti dei propri dipendenti degli organi costituzionali sarebbero sindacabili solo attraverso forme di controllo endogene⁴⁰.

Nonostante gli sforzi classificatori condotti dalla dottrina siano di una qualche utilità soltanto ove si attribuiscono veri e propri effetti giuridici alla suddetta qualificazione (il che, come si vedrà, rimane tutto da dimostrare, restando anzi questo il vero punto debole di simili approcci), sembra comunque utile, se non altro per comprendere meglio la

³⁸ VERDE, *Op. ult. cit.*, 10.

³⁹ Sulla nozione di “organo costituzionale”, S. ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, ora in IDEM, *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 1 ss.; CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 91 ss.; ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1964, 207 ss.; CHELI, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale*, in *Arch. giur.*, 1965, 61 ss.

⁴⁰ Sull’*autodichia* si veda SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it.*, 1977, 1831 ss.; OCCHIOCUPO, *Gli organi costituzionali ‘legibus soluti’?*, in *Giur. it.*, 1985, 102 ss.; IDEM, voce *Autodichia*, in *Enc. giur.*, 1988; MIDIRI, *Organi costituzionali e giurisdizione (Note su una prerogativa controversa: l’autodichia)*, in *Giur. cost.*, 1989, 32 ss. e IDEM, *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padova, 1999; FERRARI, *La giustizia domestica: un’anomalia su cui riflettere*, in *Scritti in onore di A. Bozzi*, Padova, 1992, 167 ss.; CHIOLA, *Note critiche sull’autodichia della Camera: osservazione a Tar Lazio, sez. I, sent. 4 febbraio 2000 n. 698*, in *Giur. cost.*, 2000, 349 ss.; D’ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, Milano, 2004; CONFORTI, *Brevi considerazioni sul principio dell’autodichia*, in *Giur. it.*, 2005, 1886 ss.

problematica, oltre che per esigenze di completezza analitica, passare brevemente in rassegna i tratti fondamentali del dibattito.

In merito alla qualificazione del CSM, la profonda frattura che divide la dottrina è, a ben vedere, strettamente dipendente dall'ambiguità della stessa nozione di *organo costituzionale*.

Per un primo approccio, tali sarebbero gli organi dello Stato che, svolgendo una funzione necessaria e caratterizzante della forma di governo, si paleserebbero come emanazione diretta della sovranità. Si tratterebbe, pertanto, di organi apicali dell'apparato statale, in quanto tali *superiorem non reconoscentes*⁴¹.

In questa direzione muovono coloro che ritengono il CSM titolare di funzioni propriamente "politiche", e quindi in grado di "incidere sull'indirizzo politico della collettività attraverso modifiche apportate al diritto vigente con i suoi atti"⁴², i quali ultimi avrebbero, al pari di quelli di Parlamento e Governo, carattere normativo.

Ed in effetti, simile linea di pensiero implica il (o meglio, è fondata essenzialmente sul) riconoscimento dell'esistenza di una vera e propria potestà normativa in capo all'organo di "autogoverno" della Magistratura, che si estrinsecerebbe in circolari, direttive *et similia* idonee a *produrre diritto*. Avendo già esposto (*supra*, § 1.3) le numerose riserve che solleva, in riferimento al sistema delineato nella nostra Costituzione *formale*, l'ammissibilità di simile prassi, che si è *di fatto* imposta ma in riferimento alla quale si dovrebbe propriamente parlare di atti aventi natura meramente orientativa, o comunque tutt'al più assimilabili ad una "dichiarazione d'intenti", ad una "autolimitazione" con valore meramente interno e, quindi, *giuridicamente*, priva di effetti, si può procedere brevemente a richiamare le varie ricostruzioni proposte in dottrina.

In particolare, taluni⁴³ ritengono che il CSM, in virtù del suo carattere rappresentativo espressione tanto delle forze politiche come dei magistrati, sarebbe organo deputato a formulare gli indirizzi di politica giudiziaria.

⁴¹ E' questa l'impostazione seguita dalla dottrina tradizionale sulla scorta dell'insegnamento di S. ROMANO, recepita anche in varie pronunce della giurisprudenza, sia costituzionale che amministrativa. Molto chiaramente, il Consiglio di Stato, nella nota sentenza 14 marzo 1962, n. 248 (in *Giur. it.*, 1962, 193 ss.) ha qualificato gli organi costituzionali come quelli che sono "posti al vertice dell'ordinamento dello Stato, non hanno superiori, sono tra loro in posizione di parità ed attendono alla cura dei supremi interessi dello Stato". Tra questi non si è però collocato il CSM, ma soltanto il Parlamento, il Governo, il Capo dello Stato e la Corte Costituzionale.

⁴² GUSTAPANE, *Op. cit.*, 304, che opportunamente si esprime in senso critico su questa tendenza.

⁴³ MERLINI, *Il CSM, la Costituzione e la democrazia*, in *Quale giust.*, 1971, 405 ss.

Altri⁴⁴ affermano che la struttura nel contempo mista ed elettiva farebbe derivare al CSM tutta una serie di poteri *inespressi* nella Carta costituzionale, ma in realtà ad esso conferiti dalla *Costituzione materiale*, attraverso i quali l'organo di vertice della Magistratura, svolgendo un'attività inquadrabile nella "politica giudiziaria", realizzerebbe il collegamento necessario tra l'autonomia della funzione giudiziaria e le esigenze primarie della comunità civile. Ed in termini non molto dissimili si sostiene⁴⁵ anche che la funzione di governo dell'Ordine giudiziario deriverebbero i compiti di "politica giudiziaria" del Consiglio, della cui natura "politica" sono indicatori privilegiati, oltre che la presidenza dello stesso e la derivazione parlamentare di un terzo dei suoi membri, le facoltà consiliari di presentare proposte e fornire pareri al Ministro in materia di ordinamento giudiziario, facoltà che attestano "in capo al CSM il ruolo di interlocutore del potere politico per i problemi riguardanti la giustizia"⁴⁶.

Alcuni autori, poi, desumono la natura di organo costituzionale del CSM non sulla base di attribuzioni politiche, ma facendo leva sulla sua posizione di *vertice* di un Potere dello Stato o comunque sul suo ruolo di *garanzia* costituzionalmente necessario. Così, sulla base del rilievo che il Consiglio, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, non è più soltanto un organo consultivo del Ministro ma è titolare, relativamente all'attuazione dell'autonomia organizzativa della Magistratura, di funzioni proprie, insostituibili e soprattutto espressamente proclamate dalla stessa Carta fondamentale, esso (Consiglio) avrebbe natura costituzionale e pertanto "*superiorem non adgnosces*"⁴⁷.

Ancora, si è fatto leva sull'assunto che il CSM sarebbe l'*organo di vertice* della Magistratura, deputato ad assicurarne l'autogoverno in maniera autonoma ed indipendente dagli altri poteri, e quindi a svolgere una funzione essenziale per l'intero sistema costituzionale⁴⁸.

Inoltre, v'è chi⁴⁹ ha qualificato il Consiglio quale vertice della Magistratura, ma non in merito all'esercizio della funzione giurisdizionale, bensì per quanto concerne tutte le competenze relative alla garanzia dello *status* dei magistrati. Di conseguenza, posto che tali garanzie sono

⁴⁴ BRUTI LIBERATI-GALASSO, *Funzioni del CSM e proposte di riforma*, in *Dem. e dir.*, 1984, 37 ss.

⁴⁵ BONANNI, voce *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Enc. giur.*, Agg., 2005.

⁴⁶ IDEM, *Op. ult. cit.*, 5.

⁴⁷ TORRENTE, *Il CSM*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, 1 ss.

⁴⁸ SANTUOSSO, *Op. ult. cit.*

⁴⁹ DE SIERVO, *A proposito della ricorribilità in Consiglio di Stato delle deliberazioni del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1968, 690 ss.

indispensabili per tutelare al massimo grado l'assenza di subordinazione della Magistratura alle forze politiche, e che non vi sono ostacoli ad ammettere il rilievo costituzionale di detta funzione, si sostiene l'incostituzionalità del controllo giurisdizionale del Consiglio di Stato. Tale forma di sindacato, infatti, pur non incidendo direttamente sulla libertà del singolo giudice, “può sminuire ed in definitiva ostacolare l'opera del Consiglio superiore della Magistratura, organo garante al più alto livello appunto della libertà di amministrazione della giustizia”⁵⁰.

Secondo un ulteriore approccio, poiché attraverso il Consiglio si garantisce la sottoposizione della Magistratura ad un *organo di governo autonomo* rispetto agli altri poteri dello Stato in attuazione dei principi contenuti nel comma 1 dell'art. 104 della Costituzione, l'autonomia dello stesso tutelerebbe “direttamente l'autonomia dell'ordine governato”⁵¹. Interesse, quest'ultimo, proprio non solo degli appartenenti all'Ordine giudiziario, ma dell'intera collettività, atteso che è consustanziale alla realizzazione di tutte le libertà sancite nella Carta fondamentale. Ne deriva, evidentemente, la possibilità di collocare gli atti del CSM tra quelli degli organi costituzionali⁵². Il che, tuttavia, non varrebbe di per sé ad escludere la legittimità costituzionale del sindacato esterno sui provvedimenti del CSM, ma soltanto a far *preferire* un sistema di controllo interno, ad opera ad esempio del *Plenum* dell'organo, così da farlo assurgere “come ultimo ed esclusivo giudice delle deliberazioni sullo *status* dei magistrati”⁵³.

Per altra ricostruzione⁵⁴, il dato che il CSM deve perseguire la finalità costituzionale di tutela della magistratura ordinaria dagli altri Poteri dello Stato, impone logicamente che esso non possa in alcun modo essere subordinato agli altri Poteri dello Stato: il che varrebbe ad attribuire natura costituzionale all'organo di “autogoverno”.

Similmente⁵⁵, a qualificare come organo costituzionale il CSM concorrerebbero sia la stessa composizione del Consiglio – che come si è visto è presieduto dall'organo supremo del Capo dello Stato e costituito da membri di nomina elettiva che gli assicurerebbero uno stretto collegamento con la sovranità popolare –, sia la sua funzione istituzionale, in grado di “condizionare, in una direzione, i poteri legislativo e governativo, ed in

⁵⁰ IDEM, *Op. ult. cit.*, 705.

⁵¹ DAGA, *Op. ult. cit.*, 290.

⁵² IDEM, *Op. ult. cit.*, 374.

⁵³ IDEM, *Op. ult. cit.*, 386.

⁵⁴ SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, Padova, 1986, 613.

⁵⁵ FERRARI, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. giur.*, 1987.

un'altra direzione, i magistrati", attraverso l'autonomo esercizio del potere "di specificazione e di ricognizione della normativa primaria in tutto ciò che attiene all'ordinamento giudiziario"⁵⁶.

La natura di organo costituzionale del CSM⁵⁷ è viceversa negata da chi ritiene per un verso, che il suddetto carattere sia da associarsi alla partecipazione alla funzione normativa, costituzionale o ordinaria, o in alternativa alle funzioni di governo, o infine alla c.d. funzione di indirizzo politico⁵⁸; per altro verso, che il CSM svolga un'attività di carattere essenzialmente amministrativo, provvedendo non allo "autogoverno", ma alla cura della carriera del personale di Magistratura. Il Consiglio non potrebbe dunque assurgere al rango di organo costituzionale, ma sarebbe piuttosto, se non un semplice *organo amministrativo* deputato alla gestione di quella particolare categoria di pubblici dipendenti rappresentata dagli appartenenti all'ordine giudiziario⁵⁹, un organo a *mera rilevanza costituzionale*⁶⁰.

Più precisamente, al di là della constatazione che il Consiglio superiore, sotto il profilo funzionale, non opera allo stesso livello né dei poteri politici né, accogliendo una nota classificazione⁶¹, di quelli neutri posti a garanzia del rispetto della Costituzione da parte delle forze di

⁵⁶ IDEM, *Op. ult. cit.*, 28.

⁵⁷ La qualificazione come organo costituzionale del CSM, spesso sostenuta insieme alla negazione di forme di sindacato esterno sui suoi atti, è stata affermata soprattutto negli studi meno recenti. Tra gli altri, si vedano GIANNATTASIO, *La Magistratura*, in *Commentario sistematico*, diretto da Calamandrei-Levi, Firenze, 1950, II, 176 ss.; PAPA, *Ultime considerazioni sul Consiglio superiore della Magistratura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 1382 ss.; PERGOLES, *Diritto costituzionale*, II, Padova, 1962, 145 ss.; VIESTI, *Gli aspetti incostituzionali della legge sul Consiglio superiore della Magistratura*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, 522 ss.; BATTAGLINI, *Appunti sulla natura costituzionale del Consiglio superiore della Magistratura e dei suoi atti, con particolare riguardo all'impugnabilità di essi*, in *Arch. giur.*, 1962, 85 ss.; BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1963, 280 ss.

⁵⁸ Così GUSTAPANE, *Op. cit.*, 308.

⁵⁹ TESAURO, *Manuale di diritto costituzionale*, Napoli, 1958; COGURRA, *Consiglio superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 309 ss.; BATTISTA GARRONE, *Contributo allo studio del provvedimento impugnabile*, Milano, 1990; D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature non ordinarie nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1996. Sul punto v. inoltre *infra* § 4.3

⁶⁰ Tra gli altri BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1962, 128 ss.; SANDULLI, *Atti del Consiglio superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, 1963, 3 ss.; MAZZIOTTI, *Op. ult. cit.*; VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1967, 559; CUOCOLO, *Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 1968, 678 ss.; SCOCA, *Atti del CSM e loro sindacato giurisdizionale*, in *Riv. proc. amm.*, 1987, 5 ss.

⁶¹ CHELI, *Op. ult. cit.*, 1965, 111 ss.

maggioranza, due sarebbero i principali argomenti a sostegno di quest'orientamento:

- nonostante l'importanza che assumono, nel complessivo assetto costituzionale, la funzione ed il ruolo del CSM, il quale "è organo dotato di attribuzioni costituzionalmente garantite, ed è il solo competente ad esercitarle in via esclusiva"⁶², esso non potrebbe rappresentare il *vertice* dell'ordine giudiziario, essendo, più correttamente, soltanto un organo di garanzia dei soggetti che vi appartengono. Da un lato, il CSM non avrebbe funzioni giurisdizionali (le quali sono circoscritte, e nemmeno senza dissensi, alla sola materia disciplinare)⁶³; dall'altro lato, come si è visto, è la stessa natura "diffusa" del potere giudiziario ad escludere che i magistrati possano essere governati al pari degli altri dipendenti pubblici. La soggezione alla legge soltanto (art. 101 Cost.) e la non assoggettabilità a vincoli gerarchici, nemmeno con riferimento alla preminenza di grado nell'esercizio della giurisdizione⁶⁴, sono anzi i caratteri distintivi dell'Ordine giudiziario;

- mancherebbe, inoltre, il requisito di organo rappresentativo dei magistrati da parte del Consiglio che, formato da una non trascurabile componente laica di provenienza parlamentare e pertanto estranea alla Magistratura, non potrebbe essere considerato come organo esponentiale dell'Ordine giudiziario. Ciò, del resto, sarebbe coerente con la funzione del CSM, il quale è preposto alla cura di interessi (il buon andamento e l'imparzialità della giustizia) dell'intera comunità, e non dei soli magistrati⁶⁵.

Il CSM, così ricondotto nell'alveo della categoria degli organi di rilievo, *lato sensu*, costituzionale, viene quindi concepito, di volta in volta, quale organo "di garanzia costituzionale (...) operante al fine primario di assicurare l'attuazione dei valori posti, per l'ordine giudiziario, dall'art. 104"⁶⁶; di "raccordo" tra i magistrati e lo Stato-amministrazione⁶⁷;

⁶² DEVOTO, *Op. ult. cit.*, 465.

⁶³ In questo senso, tra gli altri, BARILE, MAZZIOTTI, CUOCOLO (v. *Opp. citt. sub nota 60*)

⁶⁴ Non si è mancato di rilevare (SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 87) come nemmeno i vari gradi di giurisdizione configurino i rapporti tra i giudici nei termini di gerarchia, tant'è che i giudici superiori sono tali non perché "supremi", ma perché "ultimi".

⁶⁵ PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del CSM*, in *Quad. cost.*, 1989, 471 ss.

⁶⁶ BONIFACIO-GIACOBBE, *Op. ult. cit.*, 118.

⁶⁷ DEVOTO, *Op. ult. cit.*

“amministrativo del potere giudiziario in quanto apparato”⁶⁸; “di governo amministrativo e disciplinare della magistratura”⁶⁹.

In tal senso, anche la giurisprudenza costituzionale non ha mancato di osservare come “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”⁷⁰. L’aggettivo “autogoverno” sarebbe quindi da accogliersi “piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica”⁷¹.

3.5. (segue) *Il problema dell’autodichia*

La sommaria esposizione delle ricostruzioni dottrinali svolta nel paragrafo precedente è stata condotta con la consapevolezza che il riferimento alla qualificazione del Consiglio come organo supremo di un Potere dello Stato, ai fini della titolarità di prerogative e poteri in nessun modo sindacabili, appare, “oltre che superato anche sul piano giurisprudenziale, sorretto da argomenti troppo fragili”⁷². La definizione della natura di organo costituzionale o di rilievo costituzionale del Consiglio superiore, in sostanza “si esaurisce nella scelta del criterio classificatorio in base al quale il CSM potrebbe rientrare o meno nell’una o nell’altra categoria di organi”⁷³, risolvendosi la problematica in una questione meramente *terminologica*.

Al di là delle argomentazioni giuridiche, la validità di simili conclusioni sembra potersi evincere semplicemente constatando che, come emerge da un primo scorcio sulle elaborazioni dottrinali quale quello appena condotto, alla qualificazione di organo costituzionale non corrisponde sempre la prerogativa dell’insindacabilità, così come all’individuazione del mero rilievo costituzionale non viene costantemente associata la sindacabilità.

⁶⁸ G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2005, 490.

⁶⁹ BESSONE, *Il CSM e le garanzie costituzionali di indipendenza del giudice*, in *Giust. civ.*, 1985, 156 ss..

⁷⁰ Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² VOLPE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, Agg., 2000, 392.

⁷³ ARCIDIACONO, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in AA.VV., *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, Milano, 2006, 1357.

A titolo esemplificativo, per Torrente⁷⁴, la qualità di organo *superiorem non adgnosens* del Consiglio è sostenuta accanto alla possibilità (*rectius*: necessità) del sindacato giurisdizionale sui suoi atti, in modo da garantire la fondamentale funzione di tutela giurisdizionale del singolo, imprescindibile corollario dello Stato di diritto.

Viceversa, Barile ha rilevato come “la natura di organo supremo dell’ordine *autonomo e indipendente* della magistratura posseduta dal Consiglio”⁷⁵, se non vale a conferire al CSM il carattere di organo costituzionale, vale comunque a porre in dubbio la legittimità costituzionale delle disposizioni sull’impugnabilità dei suoi provvedimenti. Analogamente, con riguardo al sistema predisposto dall’art. 17 della legge n. 195 del 1958, Carbone osservava come “il Consiglio, non potrà mai godere di piena ed effettiva autonomia quando esiste una norma come quella ricordata”⁷⁶. In maniera non dissimile Fiandaca, Grosso e Proto Pisani si chiedono se “il carattere di *organo di rilevanza costituzionale* del Consiglio superiore, con la sua particolare composizione, non è per avventura elemento che giustificherebbe la sottrazione dei provvedimenti di amministrazione giudiziaria del Consiglio al controllo giurisdizionale, per di più da parte di un giudice quale quello amministrativo estraneo alla giurisdizione ordinaria?”⁷⁷. Ancora, sebbene più cautamente, Sandulli, pur negando la partecipazione del Consiglio al potere politico (e quindi la natura di organo costituzionale dello stesso), nel contempo ritiene che sembra “tutt’altro che peregrino”⁷⁸, alla luce del sistema costituzionale, preferire alla giurisdizione “esterna” del giudice amministrativo, quella “interna” ad opera della magistratura ordinaria.

In estrema sintesi, alla *pretesa* natura costituzionale del Consiglio superiore non può essere di per sé associato alcun particolare effetto giuridico, mancando di per sé un regime giuridico comune degli organi costituzionali. Da una lettura sistematica della Costituzione non è, infatti, dato ricavare la vigenza di un generale principio di autodichia (o autocrinia). Al contrario, occorre considerare che la Carta fondamentale sancisce perentoriamente, all’art. 24, l’universalità del diritto di azione, il

⁷⁴ TORRENTE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, 1961, spec. 336-337.

⁷⁵ BARILE, *Op. ult. cit.*, 143.

⁷⁶ CARBONE, *Commento all’art. 110*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1992, 121.

⁷⁷ FIANDACA-GROSSO-PROTO PISANI, *Osservatorio dal CSM (dic. 1994-feb. 1995)*, in *Foro it.*, 1995, 195.

⁷⁸ SANDULLI, *Op. ult. cit.*, 7.

quale è poi ulteriormente precisato e ribadito nella sua inderogabilità anche nei confronti della Pubblica amministrazione (art. 113). Deroghe a tale principio sono quindi ammesse soltanto nelle ipotesi tassativamente previste in disposizioni di rango costituzionale, come avviene nel caso della Camera dei deputati e del Senato (art. 66 Cost.) o della Corte costituzionale (art. 2 l. cost. 22 novembre 1967, n. 2). Ipotesi, queste, che in ragione del loro carattere di *eccezionalità* non sono estensibili in maniera analogica. Relativamente al controllo in sede giurisdizionale dei provvedimenti del CSM, il silenzio normativo deve quindi essere colmato con il principio fondamentale dell'art. 24. Cost., che conferisce natura – questa sì, costituzionale – alla garanzia di tutela giurisdizionale per *tutti* gli individui.

Inoltre, sotto altro profilo l'autodichia, secondo le ricostruzioni dottrinali, sarebbe un principio avente sola valenza *interna* all'organo, nel senso che potrebbe essere invocata soltanto in riferimento ai rapporti con i dipendenti dell'organo stesso, sostanzialmente risolvendosi in forme di giurisdizione domestica. Manca, relativamente ai rapporti tra CSM e magistrati, "l'identità del presupposto, essendo fuor di discussione che i magistrati non dipendono dal CSM"⁷⁹.

Infine, si potrebbe aggiungere che lo stesso procedimento deduttivo volto a desumere dalle attribuzioni costituzionali la natura dell'organo, per poi far discendere da quest'ultima ulteriori attribuzioni e/o un particolare regime giuridico delle stesse, sembra essere viziato da un'*impasse* logica. In una sorta di procedimento circolare, prima si ricava dalle funzioni e dal regime giuridico delle stesse la qualità dell'organo; in un secondo tempo, a partire da tale qualità ci si pone nuovamente sul piano delle funzioni e del loro regime giuridico, per implementarle o comunque per attribuirvi una determinata disciplina giuridica. In questo modo, il carattere dell'organo diviene conseguenza e, nel medesimo tempo, causa del complessivo sistema delle funzioni. In estrema sintesi, dalle norme costituzionali si trae una determinata concezione dell'organo, e da quest'ultima si pretende poi di ricavare ulteriori *norme* di carattere costituzionale.

Concludendo, la nozione di organo costituzionale sembra rivestire un valore meramente dottrinale. Ma se per l'interprete conta soltanto la parola della Costituzione, e questa tace a proposito delle deliberazioni del Consiglio, ne deriva che "in mancanza di un esplicito divieto, deve valere la

⁷⁹ CUOCOLO, *Op. ult. cit.*, 681.

regola generale che assicura a tutti la garanzia costituzionale”⁸⁰: in estrema sintesi anche ammettendo il carattere di *superiorem non recognosces* del Consiglio, ciò non significa che questi sia altresì *legibus solutus*.

E questa è precisamente la strada intrapresa della giurisprudenza.

3.6. *La posizione della giurisprudenza*

In quasi mezzo secolo di vigenza della legge istitutiva del CSM, si è assistito a più di un cambio di orientamento da parte della giurisprudenza sull’art. 17 della l. n. 195 del 1958, pur nella totale assenza di variazioni del testo normativo.

Le prime sentenze nelle quali la giurisprudenza ha preso posizione sul punto, che risalgono all’inizio degli anni ‘60, erano fondate su assunti e presupposti del tutto antitetici rispetto alla pronunce più recenti e, di conseguenza, non di rado pervenivano a conclusioni anch’esse diametralmente opposte. Emblematico è il fatto che le soluzioni proposte dai giudici amministrativi siano passate dall’assoluta negazione del carattere produttivo di autonomi effetti giuridici alle delibere consiliari (le quali, o meglio, *il contenuto* delle quali era ritenuto passibile di sindacato soltanto in quanto trasfuso nel decreto dell’Esecutivo) alla diretta impugnabilità degli atti del Consiglio, sovente affermata in presenza di provvedimenti *direttamente lesivi* di situazioni soggettive giuridicamente rilevanti⁸¹.

Nelle sentenze 14 marzo, n. 248 e 28 novembre, n. 752 del 1962, il Consiglio di Stato, nel rigettare l’eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione formulata dall’Avvocatura dello Stato sotto il profilo che il CSM, quale organo costituzionale, non emanava atti soggettivamente amministrativi, avallò la concezione del CSM come organo a rilevanza costituzionale. Gli atti del Consiglio superiore, pur non essendo soggettivamente amministrativi in quanto provenienti da un organo non incardinato nella pubblica amministrazione, venivano comunque ritenuti di carattere *oggettivamente* amministrativo. Ciò, in ragione del fatto che la loro funzione è quella di dare esecuzione alla legge al fine di perseguire

⁸⁰ TORRENTE, *Op. et loc. ult. cit.*

⁸¹ Da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, 24 maggio 2007, n. 2635. Più in dettaglio, v. *infra*, § 4.8.

l'interesse pubblico dell'organizzazione e dell'amministrazione, in maniera efficiente ed imparziale, della giustizia. La natura di organo a mero rilievo costituzionale, l'esclusione dalla pubblica amministrazione e il riconoscimento del carattere oggettivamente amministrativo degli atti del Consiglio, non portarono però a sancire la negazione assoluta di qualsiasi forma di controllo giurisdizionale sulle delibere consiliari. In questa prospettiva, i provvedimenti nei riguardi dei magistrati venivano concepiti come momento conclusivo di un procedimento amministrativo complesso, in seno al quale la deliberazione del Consiglio rappresenta l'*atto preparatorio* del decreto presidenziale o ministeriale, del quale (procedimento) il decreto stesso è l'atto finale.

In linea teorica, l'impugnazione non verterebbe direttamente sul deliberato consiliare, che è mero atto preparatorio – nel senso che il Consiglio delibera di proporre ad altra autorità di provvedere, determinando in modo vincolante il contenuto dell'atto finale⁸² – ma sull'atto conclusivo del procedimento, ossia sul decreto. E poiché quest'ultimo è atto soggettivamente e oggettivamente amministrativo, nulla si oppone a che tale provvedimento venga impugnato innanzi alla giurisdizione amministrativa. Per converso, “stante la costantissima giurisprudenza secondo cui, in sede di ricorso avverso l'atto finale, possono essere dedotti anche i vizi riflessi degli atti preparatori non suscettibili di autonoma impugnativa”⁸³, il controllo del giudice amministrativo non è circoscritto ai vizi propri della sola attività compiuta dal Capo dello Stato o dal Ministro nel corso del procedimento di emanazione, ma si estende anche ai vizi delle delibere consiliari che stanno alla base e rappresentano il contenuto dei suddetti decreti. I vizi degli atti del CSM divengono dunque autonomi motivi di impugnazione innanzi all'organo giurisdizionale, seppure tramite la “mediazione” del decreto.

Attraverso il suddetto procedimento argomentativo, si superava il principale ostacolo che si opponeva al controllo giurisdizionale degli atti del CSM – organo allora pacificamente ricondotto al di fuori dalla pubblica amministrazione – da parte del giudice costituzionalmente competente a tutelare i diritti e gli interessi legittimi *nei confronti della pubblica amministrazione*, operando nel contempo una scelta interpretativa pienamente ossequiosa del meccanismo formale predisposto dall'art. 17

⁸² BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 289 ss.

⁸³ COGURRA, *Op. ult. cit.*, 312.

della legge istitutiva. Tuttavia, il carattere soltanto preparatorio delle delibere del CSM sembrava di fatto porsi in contrasto sia con la posizione di assoluta autonomia dall'Esecutivo dell'organo di "autogoverno" della Magistratura, sia con quanto specificamente prescritto dall'art. 105, che configura gli atti sullo *status* giuridico dei magistrati come provvedimenti di esclusiva "spettanza" del Consiglio superiore. La scarsa propensione a garantire compiuta valenza a quanto prescritto negli artt. 104 e 105 Cost. veniva però bilanciata (e, per la dottrina favorevole, giustamente compensata) con la necessità di apprestare la massima tutela a quel valore fondamentale, cristallizzato nell'art. 24 della Costituzione, secondo cui tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

E l'art. 24 rappresenterà il fulcro dal quale muoveranno le successive sentenze del Giudice costituzionale, che intervenne sui numerosi aspetti di dubbia costituzionalità della legge istitutiva con due diverse pronunce a distanza di pochi anni. Del resto, una volta affermatosi l'orientamento giurisprudenziale che sosteneva il carattere meramente preparatorio degli atti del CSM e che il sindacato del giudice amministrativo potesse investire il contenuto di questi ultimi, seppur per il tramite dei decreti, era quasi scontato che la Corte costituzionale fosse chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di tale sistema con l'art. 105 della Costituzione, il quale ultimo sembrerebbe, viceversa, indicare nella delibera del CSM, e non nel decreto dell'Esecutivo, il momento costitutivo dei provvedimenti nei riguardi dei magistrati.

Tuttavia, proprio facendo leva sull'art. 24 della Costituzione la Consulta, pur partendo da diversi presupposti ed attraverso una differente motivazione, finì per giungere a risultati sostanzialmente analoghi a quelli cui era pervenuta la giurisprudenza della Suprema corte amministrativa, almeno per quanto concerneva la sindacabilità del *contenuto* delle delibere Consiliari. Più in dettaglio, l'orientamento della giurisprudenza costituzionale venne elaborato a partire dalla sentenza 23 dicembre 1964, n. 1963, nella quale, affrontando le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione, tra gli altri, agli artt. 10, 11 e 17 della l. n. 195 del 1958, si intervenne per la prima volta direttamente sul complesso tema dei rapporti tra Ministro della Giustizia e CSM.

Tutto il costruito argomentativo della decisione si basa su due premesse strettamente correlate. Come emerge anche nella relazione al progetto di Costituzione:

a) per un verso, il Consiglio non può essere inquadrato nell'ordinamento gerarchico dell'amministrazione statale, essendo al contrario l'organo preposto dalla Costituzione a tutelare l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura attraverso l'esercizio esclusivo (cioè al di fuori da indebite ingerenze del Potere esecutivo) delle competenze indicate nell'art. 105 con riferimento alla carriera dei magistrati;

b) per altro verso, con le norme poste a garantire l'indipendenza della Magistratura, non si è giunti a predisporre una forma piena di *autogoverno*, la quale avrebbe implicato la collocazione dell'Ordine giudiziario al di fuori dal resto dell'ordinamento, e la conseguente creazione di una sorta di "zona franca" sottratta ai principi generali stabiliti nella Carta fondamentale. Si rende dunque necessario calare all'interno del complessivo ordine costituzionale tutto il sistema delle garanzie costituzionali della Magistratura.

In virtù di questi rilievi, si spiega la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 11 della legge istitutiva, secondo cui il CSM poteva deliberare nelle materie di propria competenza solo su richiesta del Ministro. In tal modo, come si è anticipato, l'attività del Consiglio sarebbe stata subordinata al necessario intervento propulsivo ministeriale, così risultando compromessa sia l'autonomia del Consiglio superiore che, sebbene indirettamente, quella dell'ordine giudiziario, in palese violazione degli artt. 104 e 105 Cost. Al contrario, l'art. 10 della legge (che come si è visto prevede il "concerto" con il Ministro in merito al conferimento degli uffici direttivi) venne fatto salvo, ma solo in quanto concepito quale espressione del rapporto di collaborazione istituzionale intercorrente tra CSM e Guardasigilli in materia di amministrazione della giustizia. Sulla base di una lettura estensiva dell'art. 110 Cost., e solo a patto d'intendere il concerto come semplice "segnalazione all'organo competente a deliberare", si considerò la disposizione impugnata di per sé non lesiva dell'autonomia del Consiglio superiore, il quale ultimo restava comunque libero nelle sue determinazioni finali.

In riferimento all'art. 17, si optò per una dichiarazione di non fondatezza, ma con una pronuncia tutt'altro che esaustiva che lasciava molti (e molto importanti) punti insoluti. L'oggetto della decisione fu a ben vedere condizionato dai limiti della questione di legittimità costituzionale posta all'attenzione della Corte, la quale era chiamata a risolvere unicamente il quesito sulla compatibilità tra l'art 105 della Costituzione,

che definisce in maniera ferma e puntuale le competenze del Consiglio, ed il solo primo comma dell'art. 17. La disposizione in oggetto venne impugnata, in altre parole, limitatamente al profilo della necessità di sussunzione delle delibere consiliari in decreti del Presidente della Repubblica o del Ministro. Nella pronuncia in esame, la Consulta rilevò, innanzitutto, che le guarentigie poste in favore della Magistratura, e soprattutto la norma che consente distinzioni soltanto sulla base delle funzioni (art. 107), permettono di sottrarre i magistrati a qualsiasi rapporto gerarchico, il che vale *in primis* nei confronti dell'Esecutivo. Tuttavia, “da ciò non deriva che la Magistratura sia avulsa dall'ordinamento generale dello Stato, dato il carattere unitario del medesimo, in relazione al precetto dell'art. 5 della Costituzione”⁸⁴. Vale a dire che ai magistrati, fatte salve le garanzie per l'indipendenza, sono applicabili i principi fondamentali dell'ordinamento medesimo. Con specifico riguardo, poi, ai provvedimenti del CSM, “dato il carattere *sostanzialmente* amministrativo dei provvedimenti stessi”⁸⁵, essi non potrebbero che assumere la forma che, sulla base dei principi fondamentali del sistema, è prescritta per i provvedimenti, appunto, amministrativi: cioè, anche in considerazione del necessario controllo finanziario su tutti gli atti implicanti spesa di denaro pubblico, la forma del decreto del Capo dello Stato controfirmato dal Ministro; ovvero di questo, nei casi stabiliti dalla legge.

Simile soluzione, nella sua linearità, trascurava però completamente di prendere in esame i profili che apparivano maggiormente problematici e sui quali si era focalizzato il dibattito. Non si dava risposta, difatti, né al quesito sull'individuazione del soggetto al quale imputare formalmente gli atti *ex art. 17*; né al problema della *natura* delle delibere del Consiglio⁸⁶; né, ancora, all'interrogativo sul momento acquisitivo dell'efficacia dei provvedimenti consiliari; né, infine, ci si pronunciava sulla configurazione dei rapporti tra trasfusione nella forma decretizia e sindacato del giudice amministrativo, così risolvendo il problema dell'ammissibilità di tale sindacato.

Tali circostanze rendevano assai probabile un nuovo intervento del Giudice delle leggi, il quale, dopo breve tempo, in effetti ebbe modo di

⁸⁴ Corte cost., sent. n. 168 del 1963, cit.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ In merito alle quali ci si limitava a ricondurle nell'ambito del grande *genus* degli “atti oggettivamente amministrativi”, senza ulteriormente qualificarle nei loro rapporti con i decreti (ad esempio, secondo le varie ricostruzioni dottrinali, ci si sarebbe trovati in presenza, di volta in volta, di decisioni, atti preparatori, proposte vincolanti, atti complessi ecc.).

pronunciarsi nuovamente sull'art. 17 con la sentenza 14 maggio 1968, n. 44. Pur senza prendere posizione su tutti gli interrogativi appena esposti (che, come anticipato, anche nel nostro studio troveranno una trattazione separata⁸⁷), si esaminò questa volta frontalmente la problematica della costituzionalità del sindacato degli atti del CSM ad opera di un organo giurisdizionale “esterno” alla Magistratura ordinaria, nella specie rappresentato, come si è visto, dal giudice amministrativo.

D'altra parte, mentre il problema sottoposto alla Corte costituzionale con la prima questione era assai circoscritto, e si risolveva in buona sostanza nell'incerta costituzionalità della *forma* di esternazione degli atti del CSM, ora veniva messa in dubbio la stessa ortodossia costituzionale del *regime di impugnazione* dei decreti emessi in esecuzione delle delibere. Sotto un primo profilo, si riteneva che il sistema di controllo giurisdizionale esterno sull'operato del CSM ne potesse in qualche modo mettere in dubbio l'autonomia, neutralizzandone in buona sostanza la possibilità di svolgere il suo ruolo di garante dell'Ordine giudiziario e ripercuotendosi negativamente sulla stessa indipendenza della Magistratura. Sotto altro profilo, si paventava invece che conferire al Consiglio di Stato – organo che per espressa disposizione costituzionale ha giurisdizione circoscritta essenzialmente alla “tutela nei confronti della pubblica amministrazione” – il controllo sugli atti di un organo non amministrativo quale il CSM, potesse dare adito ad un indebito allargamento delle competenze tassativamente fissate per la magistratura amministrativa, quando non alla creazione di una nuova magistratura speciale, in aperta ed insanabile contraddizione con il divieto sancito nel secondo comma dell'art. 102 Cost.

E' bene sin d'ora sottolineare che anche con tale pronuncia si pervenne ad una *declaratoria di infondatezza*, con la quale si fece salvo il meccanismo configurato dall'art. 17 sul presupposto che, in linea di principio, tra la funzione di garantire l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura, cui adempie il CSM attraverso le proprie deliberazioni, ed il diritto alla difesa dei singoli magistrati *ex art. 24 Cost.*, deve essere quest'ultimo a prevalere. Ad una conclusione del genere portava anche il rilievo che, in realtà, si fosse innanzi ad un falso problema poiché la sottoposizione ad un controllo di *stretta legittimità* ad opera di un organo appartenente all'ordine giudiziario, nemmeno può dirsi lesiva

⁸⁷ *Infra*, Cap. 4.

dell'autonomia costituzionalmente garantita al CSM, che come si è visto non è esonerato dal rispetto della legge.

Venendo, più in dettaglio, all'esame della sentenza, si è innanzitutto ribadito che l'istituzione del Consiglio superiore della Magistratura ha corrisposto all'intento di rendere effettiva, fornendola di apposita garanzia costituzionale, l'autonomia della Magistratura, così da collocarla nella posizione di "ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere", e conseguentemente di sottrarla ad interventi suscettibili di turbarne l'imparzialità e di compromettere i principi consacrati negli artt. 101 ss. della Costituzione. Relativamente al problema della sindacabilità esterna degli atti del Consiglio, ferma restando la natura squisitamente amministrativa e non riconducibile in alcun modo all'esercizio concreto della funzione giurisdizionale dell'attività svolta da parte dello stesso ("non apparendo dubbia l'appartenenza a quest'ultima categoria delle misure disposte nei casi concreti, in applicazione delle norme relative all'assunzione ed alla carriera del magistrati"⁸⁸), correttamente non parve utile né svolgere un'indagine sul principio di separazione dei poteri, né prendere posizione sulla pretesa qualità di organo costituzionale del Consiglio.

Quanto al primo punto, stante il profilo esclusivamente funzionale cui è improntato il principio di separazione, parve evidente la sterilità di un dibattito volto a stabilire la natura del rapporto sussistente fra il Consiglio e la Magistratura al fine di vedere se esso fosse da considerarsi organo di questa e quindi parte dell'Ordine giudiziario, o invece organo a sé stante, o addirittura un distinto Potere. Analogamente, quanto al secondo quesito, si concluse che "dato che il sistema vigente conosce dei casi di assoggettamento al controllo giurisdizionale di atti provenienti da organi indubbiamente costituzionali (...) l'eventuale attribuzione della qualifica predetta non offrirebbe un criterio idoneo a risolvere la questione"⁸⁹. Allora, anche in tale frangente la chiave di volta del sistema venne rinvenuta nel principio costituzionale di difesa sancito nell'art. 24 della Costituzione, la cui compiuta attuazione esige, come si è visto: a) che il giudizio venga effettuato innanzi ad un soggetto esterno a quello deliberante (in altre parole, *terzo*), e quindi con esclusione di qualsiasi forma di giurisdizione domestica, tanto più alla luce della considerazione che, quand'anche

⁸⁸ Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44.

⁸⁹ Ibidem.

potesse ammettersi un'estensione analogica delle disposizioni che la prevedano, essa "dovrebbe rimanere limitata agli atti del Consiglio superiore della magistratura aventi un medesimo contenuto, non mai estendersi a quelli riguardanti soggetti ad esso estranei, come sono i magistrati"⁹⁰; b) che il controllo "venga effettuato nelle forme, ed innanzi ad un organo, *giurisdizionale*. E non rivestendo il Consiglio superiore della Magistratura indole, né possedendo struttura di organo giurisdizionale, il reclamo proposto al *plenum* (...) non varrebbe a soddisfare l'imperativo dell'art. 24", che vuole appunto assicurata la difesa "in giudizio", cioè avanti ad un giudice, e con il debito procedimento legale.

Pertanto, non essendo plausibili vuoti di tutela in riferimento al diritto sancito dall'art. 24⁹¹, né d'altra parte sembrando ammissibili forme di controllo interno (poiché verrebbe meno il requisito della *terzietà* del giudice o il *carattere giurisdizionale* del controllo), l'unica soluzione prospettabile venne individuata nell'impugnazione di fronte ad un organo giurisdizionale "esterno". Tutto ciò tenuto, altresì, conto del fatto che il Legislatore ordinario nemmeno avrebbe potuto conferire al Consiglio superiore della Magistratura la necessaria veste e funzione giurisdizionale senza violare il divieto d'istituzione di nuove magistrature speciali *ex art.* 102, secondo comma, della Costituzione.

Relativamente all'ulteriore problema di quale debba essere l'organo giurisdizionale competente (per il quale si rinvia, più compiutamente, al capitolo successivo), basti per ora anticipare che la Consulta, nonostante abbia espressamente affermato l'estraneità del CSM alla pubblica amministrazione, ha ritenuto conforme a Costituzione la scelta legislativa di rinvenire il suddetto organo giurisdizionale nel giudice amministrativo. Ciò, si noti, non in virtù del richiamo al carattere preparatorio delle delibere consiliari, che avrebbe seriamente compromesso le disposizioni costituzionali che affidano al CSM la competenza ad emanare tutti i provvedimenti nei riguardi dei magistrati (in questa pronuncia esaustivamente individuate negli artt. 105, 106, 107 e 110 Cost.), bensì proprio grazie al *meccanismo di esternazione* previsto dall'art. 17 che, attraverso la trasfusione delle delibere in decreti presidenziali o ministeriali,

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Soluzione, questa, che "condurrebbe ad escludere la tutela giurisdizionale, voluta assicurare a 'tutti', in conformità di un principio coesistente ad ogni tipo di Stato di diritto, per una intera categoria di cittadini, e cioè per tutti gli appartenenti alla Magistratura, che rimarrebbero indifesi di fronte a possibili (se pure, è da presumere, eccezionali) violazioni di legge da parte del Consiglio superiore della Magistratura, lesive dei propri diritti o interessi legittimi" (Ibidem).

fa assumere alle prime la forma tipica dei provvedimenti amministrativi. Vale a dire: la forma di emanazione degli atti del Consiglio superiore si rivela uno strumento necessario non solo al fine di consentire il controllo finanziario, ma anche per l'espletamento del sindacato ad opera del giudice amministrativo in conformità a quanto sancito negli artt. 103 e 113 della Carta fondamentale.

Sia per quanto concerne le attribuzioni costituzionali del CSM, sia relativamente al diritto *ex art. 24 Cost.*, sia, infine, in merito ai limiti di giurisdizione del tribunale amministrativo, la l. n. 153 del 1958 assicura, almeno secondo la posizione del Giudice costituzionale, il pieno rispetto dell'ordine legale.

Volendo fornire un quadro di sintesi, ed anche in ragione della complessità della sentenza in oggetto e del fatto che essa, pur non essendo immune da critiche e priva di contraddizioni, ancora oggi rappresenta “un punto di riferimento fondamentale per la comprensione del ruolo costituzionale del CSM ed uno dei più incisivi contributi all'attuazione del principio costituzionale di difesa”⁹², l'articolato argomentativo *ivi* impiegato può essere così brevemente schematizzato:

- il CSM è l'organo a rilevanza costituzionale preposto alla tutela dell'autonomia e dell'indipendenza dell'Ordine giudiziario, che svolge funzioni di natura squisitamente amministrativa;

- la tutela garantita dall'art. 24 deve trovare piena esplicazione anche nei riguardi di quella particolare categoria di individui rappresentata dai magistrati. Tale diritto trova attuazione solo attraverso un controllo giurisdizionale “esterno”;

- la particolare forma di emanazione degli atti del CSM si rivela lo strumento giuridico consustanziale all'impugnazione di questi ultimi innanzi al giudice amministrativo, nel pieno rispetto dell'ordinamento costituzionale.

Lo schema qui delineato è stato e viene sostanzialmente ripreso dalla successiva giurisprudenza, sia costituzionale che amministrativa, senza *revirement* di rilievo. Talvolta, come si vedrà (*infra*, § 4. 3) si è riscontrato, da parte della seconda, qualche isolato tentativo di ricondurre il CSM alla nozione di pubblica amministrazione o, meglio, di estendere il concetto di

⁹² SERGES, *Op.ult. cit*, 1915.

pubblica amministrazione di cui all'art. 113 fino a "ricomprensione tutti quegli organi pubblici che svolgono funzioni sostanzialmente amministrative anche se non fanno parte dell'amministrazione diretta o indiretta dello Stato o delle Regioni"⁹³. Tentativi oltre che subito disattesi dalla Corte di cassazione⁹⁴, non recepiti nemmeno dalla giurisprudenza costituzionale, che è granitica nel considerare il CSM, a prescindere da qualificazioni puramente dogmatiche, organo "di sicuro rilievo costituzionale"⁹⁵, "istituito al fine di tutelare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura"⁹⁶, titolare di specifiche competenze di rilievo costituzionale che assumono carattere strumentale all'autonomia dell'organo e, di conseguenza, a quella dell'Ordine⁹⁷. Il che non esclude comunque la sottoposizione delle delibere consiliari "al controllo preventivo della Corte dei conti e all'eventuale ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale"⁹⁸, (sottoposizione) garantita per il tramite del peculiare sistema predisposto per la loro esternazione. E, come si è visto, l'ammissibilità del suddetto sistema d'impugnazione, "anche per un organo di garanzia qual è, secondo la *communis opinio*, il Consiglio superiore della Magistratura, deriva dalla 'grande regola' accolta dall'art. 24 della Costituzione, che dà tutela generalizzata ai diritti soggettivi e agli interessi legittimi"⁹⁹.

Anche di recente, e a distanza di più di un trentennio, non si è mancato di ribadire e di precisare ulteriormente che, in favore dei singoli giudici, per quanto concerne l'organo di "autogoverno" della Magistratura "la pienezza della tutela giurisdizionale è assicurata nella fase di giudizio vera e propria successiva al procedimento amministrativo in virtù dell'esercizio del diritto di impugnazione spettante al magistrato. E' infatti questo lo specifico strumento indicato dalla Corte, fin dalla sentenza n. 44 del 1968, come idoneo a realizzare, per gli appartenenti alla magistratura, quella ampiezza di tutela giurisdizionale, coesistente allo Stato di diritto,

⁹³ Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 maggio 1971, n. 567. Si veda, più approfonditamente, *infra*, § 4.3.

⁹⁴ Cass. Sez. un., 7 ottobre 1978, n. 2918.

⁹⁵ Tra le altre Corte cost., sent. 3 giugno 1983, n. 148.

⁹⁶ *Idem*, sent. 2 febbraio 1971, n. 12; 10 maggio 1982, n. 82.

⁹⁷ *Idem*, sent. 1973, n. 142.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Idem*, sent. 22 aprile 1992, n. 189.

nei confronti delle possibili violazioni di legge da parte del Consiglio superiore della magistratura¹⁰⁰.

3.7. *Una rilettura della problematica alla luce del sistema costituzionale della Magistratura: autonomia ed indipendenza della Magistratura versus indipendenza del singolo giudice*

Ripercorrendo ancora una volta l'*iter* argomentativo della giurisprudenza costituzionale, si è ribadito come né la separazione dei poteri, né il rilievo costituzionale del Consiglio possano essere invocati per escludere forme di sindacato giurisdizionale. In ordine, poi, all'obiezione che l'art. 105 della Costituzione attribuisce in via esclusiva al CSM tutti i provvedimenti sullo *status* dei magistrati, ed al rilievo che il Consiglio riveste il ruolo di supremo garante dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura *ex art. 104*, ai sensi del quale diviene un organo sottratto all'influenza del Potere esecutivo, tali precetti dovrebbero cedere innanzi al fondamentale principio sancito nell'art. 24 Cost., la cui completa attuazione finisce, in ultima analisi, per travolgere, di fatto, anche gli artt. 103 e 113 della Costituzione nel loro significato tradizionale¹⁰¹.

Evidentemente, il momento centrale della ricostruzione operata dal Giudice delle leggi è rappresentato dal *bilanciamento* tra gli artt. 104 e 105 della Costituzione da un lato, e l'art. 24 dall'altro, i quali sono concepiti come disposizioni rispondenti a *ratio* differenti e miranti alla tutela di valori antinomici. Stando a questa prospettiva si rende necessario porre in raffronto tali istanze facendo prevalere quella che risulti, attraverso una lettura del complessivo sistema costituzionale, preponderante.

Nondimeno, in linea teorica il risultato di simile operazione di bilanciamento potrebbe anche non essere necessariamente quello affermato dalla Consulta. A ben vedere, si potrebbe dissentire (ed in effetti la dottrina è tutt'altro che concorde) sulla premessa che, indipendentemente dalla "natura" del CSM, la generale regola posta dall'art. 24 debba valere anche per i magistrati. Le attribuzioni del CSM, se non bastano a conferire allo stesso natura di organo costituzionale (e comunque, anche se così fosse, tale

¹⁰⁰ Idem, sent. 19 novembre 2002, n. 457.

¹⁰¹ In tal senso, a commento della sentenza n. 44 del 1968, ELIA, *Postilla alla sentenza n. 44 del 1968*, in *Giur. cost.*, 1968, 711.

qualifica sarebbe di per sé sola irrilevante ai fini dell'inammissibilità di forme di sindacato esterno) sono poste però pur sempre da norme di rango costituzionale. Non sembrerebbe quindi preclusa dall'analisi della Carta fondamentale la ricostruzione del rapporto tra l'art. 24 e gli artt. 104 e 105 della Costituzione, piuttosto che sulla base di una pretesa "gerarchia" tra norme che hanno *formalmente* lo stesso rango, nei termini della *specialità*. Simile opzione interpretativa implicherebbe la prevalenza dei precetti tendenti a garantire specificamente l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura, su quelli più generali posti a tutela del diritto di azione.

Inoltre, se è vero che, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, vi è uno stretto legame, o meglio una relazione di strumentalità necessaria tra le competenze costituzionali del CSM, l'indipendenza dello stesso e quella dell'Ordine giudiziario, in altre parole se l'assolutezza e l'esclusività delle competenze del Consiglio rappresentano "i cardini dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura"¹⁰², allora potrebbe essere messa in discussione anche l'*opportunità* di far prevalere, in sede di bilanciamento, il principio sancito nell'art. 24, nella misura in cui il controllo sugli atti del CSM possa pregiudicare, compromettendo l'esclusività del potere decisionale del Consiglio sulla carriera dei magistrati, anche la stessa indipendenza della Magistratura. Si potrebbe giungere a sostenere che, alla luce dei dati costituzionali, la soluzione prescelta dal Legislatore ed avallata dalla giurisprudenza sia non solo *non* imposta, ma nemmeno preferibile. Proprio in quest'ottica si spiegano le riserve di quella parte della dottrina che, come si è visto, si esprime in senso critico in merito al conferimento al giudice amministrativo del sindacato giurisdizionale sugli atti dell'organo di "autogoverno" della Magistratura.

Un apporto risolutivo assume dunque l'analisi sistematica delle norme costituzionali sulla Magistratura, al fine di valutare se effettivamente il principio sancito nell'art. 24 della Costituzione, in virtù del quale tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti o interessi legittimi, qualora sia applicato *ai singoli magistrati* per far valere le proprie situazioni soggettive giuridicamente rilevanti *nei confronti del CSM*, si ponga effettivamente in contraddizione con il sistema delineato dagli articoli 101 e seguenti della Carta fondamentale, o non si riveli piuttosto uno strumento

¹⁰² TERESI, *Il Consiglio superiore della magistratura: venticinque anni di applicazione della Legge 24 marzo 1958, n. 195*, Napoli, 1984, 93.

volto al raggiungimento delle *medesime finalità* cui tali norme sono preposte.

Concentrando l'attenzione all'interno del Titolo IV, Parte II, della Costituzione, un primo indice è rappresentato dalla *riserva di legge* relativamente alla disciplina dell'ordinamento giudiziario *ex art. 108*. La norma richiamata trova eco sia nell'art. 107 comma 1, nel quale, come si è visto, l'amovibilità dei Magistrati da parte del CSM è subordinata, in assenza di consenso di questi ultimi, al rispetto dei motivi e delle garanzie *stabilite dall'ordinamento giudiziario*, sia, e soprattutto, nell'art. 105, che vincola l'attività del CSM alle norme (legislative) sull'ordinamento giudiziario. Ci si chiede, in particolare, che senso avrebbe imporre esplicitamente al CSM il rispetto della legge, se poi non fossero assicurate le procedure giurisdizionali volte a garantire l'azione *secundum legem* del Consiglio stesso, che cesserebbe così di essere soggetto alla legge sull'ordinamento giudiziario per divenire organo *legibus solutus*.

Inoltre, occorre considerare che la possibilità, per il singolo magistrato, d'impugnare in sede giurisdizionale i provvedimenti relativi alla propria carriera, se per un verso si pone senz'altro come lesiva dell'assoluta ed incondizionata discrezionalità del Consiglio superiore, per altro verso rappresenta un'ulteriore garanzia che lo stesso giudice, nell'esercizio della sua attività, sia *soggetto soltanto alla legge* (e non anche alla discrezionalità del CSM). In altri termini, il diritto alla difesa attraverso gli organi giurisdizionali e l'indipendenza del singolo giudice non soltanto non contrastano, ma sembrano convergere nella piena realizzazione del fondamentale principio sancito nell'art. 101, comma 2, della Costituzione.

Così assodata la complementarità tra gli artt. 24 e 101 della Carta fondamentale, l'attenzione si sposta dal rapporto tra diritto ad agire in giudizio e soggezione *soltanto* alla legge (vale a dire: *indipendenza*) del giudice, a quello tra indipendenza del singolo organo giudiziario da un lato ed autonomia ed indipendenza dell'Ordine complessivamente considerato (e quindi dell'Organo di "autogoverno" dello stesso) dall'altro. In altre parole, in caso di conflitto tra giudice e CSM, quale esigenza è preponderante? la tutela dell'indipendenza del giudice anche nei confronti dell'organo di autogoverno della Magistratura, di cui s'impone la legalità dell'agire, o viceversa l'indipendenza del CSM nei confronti di ogni ingerenza esterna, la quale deve essere garantita in maniera assoluta e senza eccezioni? Evidentemente, dall'istanza che, alla luce del dettato

costituzionale, deve essere fatta prevalere, dipende la risposta al quesito sulla legittimità costituzionale di un sistema che preveda l'introduzione di "giudici" del CSM, quale appunto quello istituito con l'art. 17 della l. n. 195 del 1958.

3.8. *Il CSM come garante dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura*

Individuate le due dorsali della problematica nell'autonomia e nell'indipendenza della Magistratura e nell'indipendenza del singolo giudice, occorre innanzitutto definire la corretta portata precettiva degli istituti richiamati, che dovranno poi essere messi in relazione individuando, all'interno del testo costituzionale, i relativi criteri ordinatori.

Concentrando l'attenzione sul primo corno della questione, un ruolo centrale è rivestito dall'art. 104 della Costituzione, in forza del quale "la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere". E' questa un'applicazione particolare, in ordine ai soggetti titolari della funzione giurisdizionale, del principio di separazione dei poteri.

La norma in questione richiede alcune precisazioni al fine di chiarire il significato sia, sotto un primo profilo, dei termini "ordine" e "potere"; sia, sotto altra prospettiva, degli aggettivi "autonomo" e "indipendente". In merito al primo aspetto, si rinvia all'analisi svolta nel § 3.2, limitandoci qui a richiamare brevemente i risultati a cui in quella sede si è pervenuti, sintetizzabili nell'assunto che la Magistratura è sia *ordine* (nel senso che è costituita da un insieme di soggetti aventi il medesimo *status*) che *Potere* (nel senso che tale ordine è titolare esclusivo della funzione giurisdizionale, esercitata in maniera "separata" dagli altri Poteri). Chiarito pertanto che l'antinomia dell'art. 104 risulta soltanto apparente, resta ora da analizzare la seconda parte della disposizione citata, così precisando le nozioni di *autonomia ed indipendenza*.

In dottrina¹⁰³ si è autorevolmente proposto di individuare il carattere discrezionale di tali istituti sulla base del *soggetto* al quale essi si applicano. L'autonomia sarebbe così riferibile alla Magistratura nel suo aspetto organizzatorio (cioè alla Magistratura come *Ordine*), mentre l'indipendenza concernerebbe il singolo giudice nel suo aspetto funzionale, ossia nel

¹⁰³ BONIFACIO-GIACOBBE, *Op. cit.*

concreto esercizio della giurisdizione (riferendosi cioè alla Magistratura intesa come *singolo giudice* nello svolgimento delle sue funzioni istituzionali). Sennonché, relativamente all'indipendenza funzionale del singolo giudice, una simile interpretazione sembra in parte contraddetta, in parte già contemplata dall'art. 101 della Costituzione. Per un verso, la soggezione del giudice alla sola legge postula non l'indipendenza ma, come si vedrà¹⁰⁴, più correttamente la *subordinazione* funzionale dello stesso agli atti legislativi; per altro verso, sancire che il giudice è soggetto *soltanto* alla legge significa evidentemente disporre l'indipendenza del giudice da tutto ciò che alla legge non sia riconducibile, rendendo superflua, attraverso una subordinazione intesa in termini così assoluti, l'enunciazione dell'art. 104.

Ma l'obiezione più stringente sembra però potersi ricavare dalla stessa lettera dell'art. 104. In primo luogo, si attribuiscono al medesimo termine ("Magistratura"), e per di più all'interno dello stesso enunciato prescrittivo (l'art. 104), due significati affatto diversi (prima quello di "*Ordine giudiziario*", poi di "*singolo giudice*"); in secondo luogo, e soprattutto, questa lettura sembra forzare eccessivamente il dato testuale ponendosi palesemente contro il significato comune delle parole: l'art. 104 non parla infatti di indipendenza *dei magistrati*, ma si riferisce specificatamente all'autonomia ed all'indipendenza *della Magistratura*, che è dunque intesa essenzialmente come "Ordine", ossia non come singolo giudice ma come insieme di magistrati complessivamente considerati¹⁰⁵.

Cercando di affrontare la problematica partendo, ancora una volta, dal senso proprio delle parole, in linea di prima approssimazione è possibile rilevare come con il termine *indipendenza* si alluda alla totale assenza di condizionamenti o di ingerenze esterne. Affermare che la Magistratura è un ordine indipendente, significa pertanto sancire l'illegittimità di ogni ingerenza esterna (cioè da parte degli altri Poteri dello Stato) nei confronti dell'Ordine giudiziario in quanto tale, rappresentato cioè dall'insieme di magistrati ed a prescindere dall'esercizio concreto della funzione giurisdizionale. Tanto precisato, è possibile ora comprendere ancor più chiaramente la correttezza del considerare l'indipendenza della Magistratura come manifestazione del principio di separazione dei poteri in

¹⁰⁴ *Infra*, § 3.9

¹⁰⁵ In questo senso, da ultimo, ZANON-BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2006, 34 ss.

merito alla funzione giurisdizionale, principio di cui rappresenta anzi un corollario fondamentale¹⁰⁶.

Quanto al concetto di *autonomia*¹⁰⁷, se ne accoglie la definizione di *potestà di autodeterminazione di una data collettività relativamente all'esercizio di pubbliche funzioni*¹⁰⁸. Nondimeno, è noto che, nel diritto pubblico, simile generalissima nozione assume, in realtà, accezioni diverse. Diviene quindi indispensabile individuarne la reale valenza nello specifico ambito qui in considerazione.

Al di là dell'autonomia *giurisdizionale* (con la quale si identifica l'attribuzione ad una comunità dell'esercizio di quote del potere giurisdizionale attraverso proprie strutture) che, ovviamente, non risulta utilmente richiamabile in questa sede, è possibile distinguere tra autonomia *politica, normativa ed amministrativa*. In particolare, con la prima ci si riferisce al potere di una collettività di eleggere al suo interno gli organi deputati a rappresentarla ed a governarla (c.d. organi *politici*). E' evidente, però, che neppure tale attributo può essere correttamente accostato all'Ordine giudiziario, poiché come si è già avuto modo di precisare l'organo comunemente – sebbene in maniera non del tutto appropriata – denominato di “autogoverno” della Magistratura, in realtà per un verso è privo di poteri di indirizzo politico (almeno a Costituzione invariata, ed in

¹⁰⁶ Simile asserzione non si riduce, evidentemente, ad una precisazione dal valore dottrinale o meramente terminologico. Non bisogna dimenticare, infatti, che l'indipendenza dell'Ordine si distingue sia dalle garanzie relative alla funzione, sia dall'indipendenza organico-istituzionale del singolo giudice. Con riferimento a quest'ultima è possibile osservare che, mentre l'indipendenza dell'ordine *ex art. 104* pone l'accento sulla separazione dei poteri e sulla Magistratura intesa come complesso di individui, che deve essere tutelata da Poteri “altri”, cioè estranei all'Ordine giudiziario (ed è quindi soltanto *esterna*), l'indipendenza del giudice (garantita dagli artt. 101 e 107 della Costituzione) è, come si avrà modo di vedere, sia *esterna* che *interna*, in quanto è preordinata a tutelare il singolo magistrato sia dagli altri Poteri, che dagli altri magistrati appartenenti al medesimo Ordine.

¹⁰⁷ Per una compiuta analisi della nozione di autonomia si rinvia a studi più specifici. Tra la sterminata bibliografia, v. ZANOBINI, *Autonomia pubblica e privata*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950; GIANNINI, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 851 ss. (in cui troviamo la definizione delle diverse forme di autonomie previste nel testo), nonché voce *Autonomia pubblica (teoria gen. e dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, 1959; ESPOSITO, *Autonomia locale e decentramento amministrativo*, in IDEM, *La Costituzione italiana*, Padova, 1956; MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss., ora anche in IDEM, *Opere*, Milano, 2000; CALASSO, voce *Autonomia (storia)* in *Enc. dir.*, 1959; BARTOLE, *L'autonomia regionale come problema di diritto costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1973, 556 ss.; S. ROMANO, *Autonomia*, in IDEM, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983; A. ROMANO, voce *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1987; DE FINA, voce *Autonomia*, in *Enc. giur.*, 1988; GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994; AA.VV., *Principio d'autonomia e forma di Stato*, a cura di Groppi, Torino, 1998.

¹⁰⁸ VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, cit., 132 ss., al quale si rimanda per un'approfondita analisi del principio di autonomia.

assenza di specifiche attribuzioni legislative in tal senso); per altro verso è solo parzialmente rappresentativo della “comunità” dei magistrati; infine, è presieduto da un organo che nemmeno in via indiretta promana da questi ultimi.

Relativamente all'autonomia *normativa*, con essa si allude al potere di un soggetto, di un ente o di un ordine, di darsi norme giuridiche. Riferire tale istituto alla Magistratura, significherebbe riconoscere che quest'ultima possa stabilire autonomamente le norme giuridiche relative alla sua organizzazione ed al suo funzionamento. Ed è proprio facendo leva su un concetto di autonomia così inteso, oltre che sul carattere almeno parzialmente rappresentativo del CSM, che parte della dottrina ammette la possibilità di emanare atti normativi (o comunque para-normativi, con un'espressione che è già di per sé indicativa del carattere di norme giuridiche in assenza di un'appropriata legittimazione) da parte del CSM, il quale verrebbe poi, per questa via, anche qualificato come organo di autogoverno in senso proprio della Magistratura. Ma, come si è già avuto modo di vedere (*infra*, § 1.3), tale ricostruzione dimentica del tutto la riserva di legge prevista nella Carta fondamentale, ove in maniera perentoria si sancisce che “le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge” (art. 108). Sembrerebbe quindi impedita, ed in maniera radicale, la possibilità di affermare, *rebus sic stantibus*, qualsivoglia potestà normativa in capo al CSM.

Per esclusione, l'unica forma di autonomia dell'Ordine giudiziario prevista nell'art. 104 Cost. è dunque riconducibile a quella *amministrativa*, ossia alla facoltà di compiere tutte le attività necessarie per dare attuazione alla legge ed agli altri atti normativi, attività che si estrinsecano essenzialmente nell'adozione di “provvedimenti ed atti amministrativi in determinate materie”¹⁰⁹. Ed in effetti, a conferma della correttezza della soluzione appena proposta, il successivo art. 105 Cost sancisce che “spettano” al CSM, organo interno all'Ordine giudiziario, i provvedimenti concernenti la carriera dei magistrati *ivi* specificamente elencati “secondo le norme sull'ordinamento giudiziario”.

L'autonomia della Magistratura si estrinseca, di conseguenza, nel potere di adottare al suo interno (ovvero in modo *autonomo*) i provvedimenti concernenti la propria organizzazione e lo *status* giuridico

¹⁰⁹ IDEM, *Op. ult. cit.*, 134.

dei suoi membri, e si lega inscindibilmente alla presenza del CSM, organo che ne rappresenta la stessa condizione di esistenza.

E' bene però precisare che nemmeno l'autonomia *amministrativa* della Magistratura può essere intesa in termini assoluti. Occorre infatti considerare che:

a) accanto al CSM, seppur con competenze residuali, si pone anche il Ministro della giustizia, al quale spetta, ai sensi dell'art. 110 Cost., e ferme le attribuzioni del Consiglio, "l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia";

b) il tirocinio, la formazione, l'aggiornamento professionale dei magistrati e, dopo la legge 25 luglio 2005, n. 150, anche le promozioni non sono di competenza esclusiva del CSM, in quanto ad esso si affianca ora la Scuola superiore della Magistratura, ente autonomo a configurazione mista;

c) per il conferimento di incarichi direttivi è previsto il "concerto" con il Ministro di giustizia (art. 11 legge 195 del 1958, cit.);

d) relativamente al tema specifico della presente ricerca, ossia al regime giuridico degli atti del CSM, la "spettanza" *ex art. 105 Cost.* non è stata recepita dal Legislatore in modo assoluto: come si è visto i provvedimenti nei confronti dei magistrati vengono infatti emanati dal Presidente della Repubblica o, nei casi previsti dalla legge, dal Ministro di giustizia (art. 17 l. 24 marzo 1958, n. 195); sono soggetti al controllo della Corte dei conti; possono essere impugnati innanzi al giudice amministrativo.

In ultima analisi, i notevoli contemperamenti alla discrezionalità del CSM sembrano pienamente coerenti con l'obiettivo dichiarato dei Costituenti di non configurare la Magistratura nella veste di un ordine separato dal resto dell'apparato statale, ma di calarlo all'interno dello stesso in quanto Potere dotato di una porzione della medesima sovranità. E, soprattutto, di evitare, attraverso un articolato sistema di *checks and balances*, che all'arbitrio dell'Esecutivo nei confronti dei magistrati possa sostituirsi quello, altrettanto inopportuno, del CSM.

A questo punto dell'indagine, è finalmente possibile tirare le fila del discorso sulla natura e sul ruolo del CSM, così fissando dei punti fermi di estrema importanza relativamente al regime giuridico degli atti sulla carriera dei magistrati.

L'analisi svolta conduce a definire il CSM come l'organo costituzionalmente preposto a garantire l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura, attraverso la gestione, autonoma ed indipendente, dell'ordine giudiziario, in attuazione e nel rispetto della legge. In tale prospettiva, il CSM costituisce il “*vertice*” *organizzativo dell'ordine giudiziario*, trovandosi nella, se non ambigua, certamente del tutto peculiare posizione di svolgere funzioni di natura palesemente amministrativa, pur essendo istituzionalmente separato dall'Esecutivo. Ciò, è peraltro diretta conseguenza della stessa *ratio* istitutiva del Consiglio, organo “supremo” attraverso il quale si è inteso sottrarre la gestione amministrativa della Magistratura alle competenze del Potere esecutivo¹¹⁰.

La qualificazione del CSM come organo di “autogoverno” della Magistratura, che è ormai entrata nel linguaggio comune, può perciò essere utilizzata soltanto in un significato a-tecnico¹¹¹, ossia non nell'accezione di governo-autonomo, ma in quella di auto-organizzazione o, meglio, *auto-amministrazione* dei magistrati, e cioè amministrazione autonoma al di fuori dello schema tradizionale del rapporto gerarchico con l'Esecutivo e della connessa responsabilità ministeriale. Ed è questo, appunto, il senso impiegato anche nei lavori preparatori.

Sembra corretta, quindi, l'impostazione di chi¹¹² affermava che il CSM diviene lo strumento per fare della Magistratura un ordine “autonomo e indipendente da ogni altro potere”, cioè un corpo estraneo all'Esecutivo, “facente capo al consiglio Superiore, e soggetto, per tutti i provvedimenti di stato relativi ai suoi appartenenti, al governo di questo (che non rappresenta però una vera e propria forma di “autogoverno”)”.

Cercando di ricostruire un quadro di sintesi, il CSM è pertanto un organo:

- “separato” dall'Esecutivo;
- titolare esclusivo di funzioni *amministrative*, costituzionalmente rilevanti, sullo *status* dei magistrati;
- garante della (e quindi *strumentale* alla) autonomia e indipendenza della Magistratura e, per questa via (come si vedrà subito *infra*), dell'indipendenza dei singoli magistrati.

¹¹⁰ Analogamente, BESSONE-CARBONE, voce *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1991.

¹¹¹ PIZZORUSSO, *Op. ult. cit.*, 474.

¹¹² SANDULLI, *Op. ult. cit.*, 4.

Ed è appunto sulla nozione di *indipendenza del singolo giudice* che ci si concentrerà nel proseguo dell'indagine.

3.9. *L'indipendenza del giudice*

Il punto di partenza di ogni discorso sulla tutela costituzionale dell'indipendenza del giudice¹¹³ *uti singuli* è costituito dall'art. 101 della Costituzione, che rappresenta, ove correttamente inteso, il fulcro attorno al quale ruota tutto il sistema della Magistratura. La centralità di tale disposizione deriva da ragioni di ordine storico, testuale e logico. Innanzitutto, dai lavori preparatori emerge che essa venne concepita come “un'epigrafe”, una parola iniziale idonea a racchiudere nella sua concisa formulazione il nucleo dal quale deriva, e alla garanzia del quale è preordinata, tutta la disciplina della Magistratura. In secondo luogo, adottando una prospettiva strettamente testuale, anche la collocazione “topografica” della disposizione, che è posta all'inizio del Titolo IV, è un ulteriore indice di priorità. Ma è soprattutto guardando alla formulazione dell'art. 101 che questi rilievi vengono confermati. Esso rappresenta, difatti, l'unica norma della Costituzione che si riferisce direttamente alla *funzione* giurisdizionale.

Più in dettaglio, la norma in esame sancisce, al comma 1, che “la giustizia è amministrata in nome del popolo”, e al comma 2 che “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”. Occorre, innanzitutto, evidenziare che, ponendo in relazione i due enunciati, ne emerge chiaramente lo stretto legame con il principio democratico, ai sensi del quale la sovranità popolare rappresenta l'unica fonte di legittimazione del potere pubblico. Per quanto concerne il Potere giudiziario, ciò significa che la funzione giurisdizionale deve essere ricondotta o, meglio, deve essere concepita quale forma di

¹¹³ Si presterà attenzione, in questa sede, alla sola magistratura “giudicante”. Non bisogna dimenticare, tuttavia, che il CSM è garante anche di quella “requirente”, a causa della scelta dei costituenti di collocare quest'ultima all'interno dell'ordine giudiziario, equiparando lo *status* dei pubblici ministeri a quello dei giudici. Più specificamente, per quanto concerne la magistratura requirente, si è già visto (*supra*, § 2.3) come l'indipendenza della stessa trovi compiuta tutela nell'art. 112 della Costituzione, ai sensi del quale, in maniera speculare a quanto previsto dall'art. 101 per “il giudice”, il p.m. “ha l'obbligo di esercitare l'azione penale”. Dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale deriva che il singolo p.m. non può essere privato del potere di promuovere l'avvio dei procedimenti penali attraverso l'esercizio dell'azione, e ne viene così garantita, sebbene limitatamente a tale fondamentale profilo, l'indipendenza da parte di qualsivoglia ingerenza esterna.

esercizio della sovranità popolare. Ed è questa la ragione per cui l'art. 101, dopo aver simmetricamente ripreso per la giurisdizione il principio enunciato in via generale dall'articolo 1 della Costituzione, subito dopo dispone la subordinazione dei giudici all'atto "politico" per eccellenza – la legge – quale espressione dell'organo "politico" per eccellenza – il Parlamento –. Ne consegue che l'indipendenza del giudice *ex art. 101* richiede, per un verso, che gli organi giurisdizionali non siano soggetti ad altri Poteri dello Stato (si sancisce la loro soggezione alla legge, e non al Legislatore); per altro verso, che gli atti dei giudici siano subordinati agli atti legislativi e soltanto ad essi: vale a dire che ogni decisione giurisdizionale debba essere sia conforme alla legge che su di essa fondata¹¹⁴.

Risulta evidente, pertanto, che con l'espressione "i giudici sono soggetti soltanto alla legge" non solo si garantiscono gli organi giurisdizionali da ingerenze esterne, ma si subordina l'esercizio della stessa funzione giurisdizionale alla legge. Ad un tempo, quindi, i giudici vengono salvaguardati (dagli altri poteri) ed asserviti (alla sola legge). Ne deriva, il che è particolarmente rilevante per la nostra ricerca, la conseguenza che l'indipendenza del singolo giudice è volta a tutelare non solo i "mittenti", ma anche i *destinatari* finali del provvedimento giurisdizionale, ossia i singoli individui che, per il tramite dell'art. 101, si vedono assicurata la legalità della giurisdizione. Ad implementare ulteriormente l'importanza della suddetta disposizione si aggiunge poi il rilievo che, in uno Stato democratico caratterizzato dalla non elettività e dall'irresponsabilità del giudice, la soggezione di quest'ultimo soltanto alla legge rappresenta, oltre all'unico collegamento possibile tra sovranità popolare e funzione giurisdizionale, anche la ragione profonda che giustifica l'indipendenza del giudice da ogni altro potere, la quale ha, evidentemente, motivo di essere soltanto se confinata nell'ambito di ciò che la legge prevede.

Sviluppando considerazioni già svolte nel Capitolo precedente, dalla soggezione dei giudici soltanto alla legge derivano:

a) *subordinazione alla legge* della funzione giurisdizionale.

In questa prospettiva, dal punto di vista strettamente funzionale, non sembra corretto parlare nei termini d'indipendenza in senso assoluto, ma piuttosto di *subordinazione*, sebbene alla legge soltanto;

¹¹⁴ Così anche GUASTINI, *Op. ult. cit.*, 169.

b) *indipendenza della funzione* giurisdizionale da ogni atto che non sia fondato sulla legge (c.d. *indipendenza funzionale*), sia esso un precedente giurisprudenziale o un provvedimento, anche di carattere normativo, della pubblica amministrazione¹¹⁵;

c) *indipendenza degli organi* giurisdizionali in quanto tali, anche a prescindere dal concreto esercizio della funzione giurisdizionale (c.d. *indipendenza organica o istituzionale*).

Relativamente all'indipendenza organica, che qui in particolar modo interessa, essa opera in maniera incondizionata, e questo sia con riferimento agli altri Poteri dello Stato, e cioè nei confronti degli organi "esterni" all'Ordine giudiziario (c.d. *indipendenza esterna*), sia relativamente agli altri organi giurisdizionali, per i quali come si è visto l'art. 107 comma 3 Cost. impone il divieto dell'assetto gerarchico della Magistratura (*indipendenza c.d. interna*).

In estrema sintesi, come nel concreto esercizio della funzione giurisdizionale è da escludersi ogni interferenza nell'applicazione della legge da parte del singolo giudice (analogamente a quanto avviene, relativamente all'esercizio dell'azione penale, per quanto concerne il pubblico ministero, anch'esso garantito, in ordine a tale specifica funzione, da qualsiasi forma di condizionamento) così nell'ambito dell'indipendenza organica è da considerarsi altrettanto vietata la possibilità di creare vincoli di dipendenza gerarchica all'interno dell'Ordine giudiziario. Evidentemente, tale divieto è finalizzato ad evitare che, condizionando la carriera del singolo giudice-organo ed incidendo sullo *status* giuridico di quest'ultimo, si possa giungere ad incidere sullo stesso esercizio della funzione. L'art. 107 opera, quindi, come una declinazione particolare del precetto sancito nell'art. 101. Ed in questa chiave si spiega anche

¹¹⁵ E', questo, il *principio di legalità*, che nei confronti dell'Esecutivo opera al livello della legalità c.d. *formale*, ed il cui fondamento normativo è non a caso individuato da parte della dottrina (per tutti: FOIS, voce *Legalità (Principio di)*, in *Enc. dir.*, 1973) proprio nell'art. 101, comma 2, della Costituzione. La soggezione del giudice soltanto alla legge si traduce nel dato che, nel decidere qualunque controversia a lui sottoposta, esso (giudice) "potrà applicare 'diritto oggettivo' diverso da quello legislativo solo se le regole di tale 'diritto' siano ammesse o previste dalla 'legge' ". E se "ciò di per sé non significa che ogni atto del potere esecutivo debba essere fondato sulla legge, significa però che, ad ogni atto dell'esecutivo che non sia fondato sulla legge, il giudice deve negare applicazione. Ma, d'altra parte, contro ogni atto della pubblica amministrazione lesivo di un diritto è sempre ammessa la tutela giurisdizionale (art. 113, comma 1, Cost.). Sicché ogni atto della pubblica amministrazione è potenzialmente soggetto a controllo giurisdizionale di legalità, ed è destinato a non ricevere applicazione qualora si riveli privo di fondamento legislativo. Insomma, la soggezione alla sola legge del potere giurisdizionale, in congiunzione con la tutela giurisdizionale dei diritti, implica la soggezione alla legge altresì dell'esecutivo" (GUASTINI, *Op. ult. cit.*, 178, richiamato anche in VIGNUDELLI, *Diritto Costituzionale*, cit., 208)

l'ampiezza della tutela dell'indipendenza organica, che coinvolge tutta la "vita" del magistrato, dal momento della sua assunzione a quello della cessazione del servizio. Anzi, più in generale è possibile sostenere, così accingendoci alle conclusioni del presente paragrafo, come tutta la disciplina costituzionale della Magistratura (indipendenza "funzionale", "organica", "interna" ed "esterna") sia preordinata a garantire il principio fondamentale, che si irradia in tutto il Titolo IV della Parte II della Costituzione, della *soggezione dei giudici soltanto alla legge*.

Una volta individuati i fondamenti costituzionali, lo specifico contenuto e le ragioni istitutive, rispettivamente, dell'autonomia ed indipendenza della Magistratura, delle attribuzioni del CSM, e dell'indipendenza del singolo giudice, si può finalmente procedere ad individuare i criteri ordinatori del sistema, al fine di vedere quale istanza (tutela dell'ordine o del singolo?) debba prevalere in caso di conflitto.

3.10. *L'art. 3 della Costituzione quale criterio ordinatore del sistema*

La giurisprudenza (specie) costituzionale, in ultima analisi ha avuto il merito di mettere in evidenza come il sindacato giurisdizionale sugli atti del CSM, sebbene incida negativamente sull'autonomia del Consiglio, non sia però suscettibile di compromettere l'indipendenza del singolo giudice, essendo anzi complementare a quest'ultima. Resta ora da precisare meglio i *referenti normativi* di ciò che sembra (e che viene, generalmente, dato come) scontato: la necessità di tutelare il singolo giudice *anche* nei confronti del CSM. A ben vedere, è proprio a questo interrogativo che può essere ridotto il dibattito sui "giudici del CSM": all'opportunità di predisporre uno strumento di garanzia dei magistrati nei confronti del loro organo di "autogoverno", in attuazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione.

La soluzione alla problematica sembra peraltro essere già suggerita dai punti d'arrivo cui si è pervenuti in queste ultime pagine: il rilievo che le attribuzioni funzionali del CSM sono strumentali alla tutela dell'autonomia ed indipendenza della Magistratura, le quali ultime sono preordinate ad assicurare l'indipendenza del singolo giudice, indipendenza che, in un

ideale percorso ascendente, è a sua volta improntata a garantire il fondamentale principio della subordinazione del giudice soltanto alla legge nel concreto esercizio della funzione giurisdizionale (o, per quanto concerne l'ufficio del pubblico ministero, nell'esercizio dell'azione penale), sembra di per sé sufficiente a ricondurre il quesito alla categoria delle domande retoriche: è evidente, sulla base di queste sole premesse, la priorità dell'esigenza di tutela del singolo organo giurisdizionale.

Simile conclusione, che pure non s'intende contestare nei suoi elementi essenziali, richiede però di essere ulteriormente motivata. A questo fine, ci sembra utile fare qualche passo indietro, portando l'attenzione alla nostra stessa forma di Stato. E' quasi superfluo ricordare come un portato fondamentale dell'avvento dello Stato liberale di diritto sia stato quello di concepire non più l'individuo al servizio dello Stato (a differenza di quanto avveniva con l'assolutismo, in riferimento al quale si parlava, coerentemente, di "sudditi" piuttosto che di "individui"), ma al contrario l'apparato statale al servizio dell'individuo, trovando lo Stato il fine ultimo della sua organizzazione nella persona umana. Appare dunque fondamentale, ai nostri fini, la determinazione degli interessi individuali ai quali l'organizzazione costituzionale della Magistratura è specificamente improntata.

Nel complessivo disegno costituzionale, sembra assumere rilievo, a questo proposito, l'art. 3 comma 1, ai sensi del quale "tutti i cittadini (...) sono uguali davanti alla legge". E' questo il *principio d'uguaglianza di fronte alla legge* che, lo si evince dalla stessa costruzione sintattica della frase, è rivolto direttamente al Legislatore. Al contrario, nella vigenza degli artt. 24 e 25 dello Statuto albertino, con l'affermazione "la legge è uguale per tutti" ci si rivolgeva all'amministrazione pubblica ed ai giudici, ossia "ai soggetti incaricati di dare esecuzione alla (e di applicare la) legge"¹¹⁶. Tuttavia, il principio di uguaglianza formale, che pure trova nel Parlamento il suo interlocutore privilegiato, presuppone logicamente di essere osservato anche nel momento prettamente applicativo del diritto, ossia in quello giurisdizionale. A nulla varrebbe, infatti, imporre al Legislatore il divieto di introdurre deroghe alla generale efficacia della legge, se poi l'introduzione delle medesime (deroghe) fosse consentita agli organi istituzionalmente preposti ad applicare la stessa in via autoritativa. Appunto perciò, se è vero che l'eguaglianza innanzi al giudice ("la legge è uguale per tutti") non si

¹¹⁶ VIGNUDELLI, *Op. ult. cit.*, 529.

traduce necessariamente nell'uguaglianza di tutti davanti alla legge, vero è anche che la seconda presuppone la prima, in una sorta di rapporto contenente/contenuto. L'uguaglianza, o meglio l'interesse di tutti i cittadini di essere trattati nel medesimo modo in sede di applicazione della legge, assume così a valore tendenziale al quale deve essere improntata l'azione della Magistratura, e quindi costituisce il fine ultimo al quale è preordinata tutta la disciplina del Titolo IV, parte II, della Costituzione.

Da tale considerazione è possibile trarre conseguenze ulteriori per quanto concerne l'Ordine giudiziario.

Innanzitutto, il diritto di ogni cittadino di essere giudicato, all'interno del processo, alla stregua di tutti gli altri, è prospettabile soltanto in presenza di un giudice *imparziale*, ossia posto in posizione di equidistanza sia dalle parti che dagli interessi in gioco. Il superamento dei tribunali speciali, cioè di quei giudici istituiti in riferimento allo *status* della persona da giudicare (ad esempio di ecclesiastico, di aristocratico, militare ecc.); l'opzione in favore dell'unità della giurisdizione (art. 102 Cost.), la quale risponde all'assunto che l'uniformità degli organi giudicanti sia il primo passo per garantire appunto l'uguaglianza nei, oltre che dei, giudizi; l'enunciazione del principio del giudice naturale precostituito (art. 25 Cost.), che richiede l'indicazione legislativa, *ex ante* ed in via astratta, del giudice competente a decidere su una data controversia (il quale non può quindi essere individuato, nemmeno dal Legislatore, *ex post* e in concreto¹¹⁷); ma anche gli stessi artt. 24 e 113 della Costituzione, che hanno lo scopo di ribadire l'uguaglianza di tutti i cittadini relativamente alla possibilità di chiedere e di ottenere tutela giurisdizionale, nonché di difendersi in giudizio sia nei confronti degli altri privati che dello Stato, sono gli istituti nei quali maggiormente si palesa l'esigenza d'imparzialità. Esigenza il cui fondamento positivo non è più desumibile soltanto per via induttiva dall'art. 3 della Costituzione¹¹⁸, trovando – in seguito alla riforma effettuata con l. cost. 23 novembre 1999, n. 22 – espresso ed integrale

¹¹⁷ NOBILI, *Il giudice nella società contemporanea ed i criteri di assegnazione delle cause*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 77 ss. In particolare, mentre la "precostituzione" comporta l'esclusione di norme retroattive, la "naturalità" si riferisce alla *competenza* del giudice, richiedendo che, oltre all'organo giudiziario, anche il *quantum* di giurisdizione ad esso attribuita sia previamente determinato. In altre parole, *naturale* è il giudice cui una determinata causa sia stata assegnata seguendo i *normali* criteri di competenza.

¹¹⁸ Seguendo questa impostazione, la Corte costituzionale, già nella sentenza 31 marzo 1965, n. 17, ebbe modo di precisare che il "primo fondamento" dell'imparzialità del giudice "risiede nell'art. 3 della Costituzione", il quale esige "che ogni giudice operi in condizione di assoluta estraneità e indifferenza – e perciò di neutralità – rispetto agli interessi in causa".

riconoscimento costituzionale nel nuovo comma 2 dell'art. 111, ove si sancisce che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed *imparziale*”¹¹⁹. E, come ha più volte avuto modo di rilevare la Corte Costituzionale¹²⁰, la specifica menzione dell'imparzialità all'interno dell'art. 111 non deve essere intesa alla stregua di un'innovazione che ha reso più labile il collegamento tra il principio d'uguaglianza e l'imparzialità, ma anzi come una conferma di tale derivazione. Stando alle argomentazioni della Consulta, il fondamento normativo dell'imparzialità sarebbe anzi costituito proprio dal combinato disposto degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.

Ma un ulteriore e primario referente normativo dell'imparzialità sembra essere rappresentato anche dall'art. 101 della Costituzione: quale strumento migliore a garanzia dell'imparziale applicazione della legge, del dover giudicare senz'altra soggezione se non quella alla sola legge? Lo stretto legame tra indipendenza ed imparzialità, che pure emerge con inequivocabile chiarezza sul piano logico e non necessiterebbe di ulteriori riprove, trova eco anche nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (a cui, non a caso, si è ispirata la revisione costituzionale dell'art. 111), il quale recita che “ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza (...) davanti a un tribunale *indipendente ed imparziale*”.

Venendo ad un esame più in dettaglio, seppur inevitabilmente sintetico, del rapporto tra indipendenza ed imparzialità, esso può essere ricostruito sulla base di tre passaggi fondamentali:

- l'indipendenza si riferisce sia all'esercizio della funzione giurisdizionale, che ai singoli organi giurisdizionali; l'imparzialità attiene soltanto all'esercizio della funzione;

- l'indipendenza (ed in particolare quella organica o istituzionale) “è requisito che deve sussistere nell'organo giurisdizionale prima e indipendentemente dall'instaurazione di fronte ad esso di un rapporto

¹¹⁹La terzietà, che gode di autonoma menzione accanto all'imparzialità, sembra doversi distinguere da quest'ultima poiché implica non l'equidistanza del giudice dagli interessi delle parti, ma il fatto che questi non sia parte in senso tecnico del processo. Di conseguenza, mentre l'imparzialità è riferibile sia al giudice, sia al pubblico ministero (si pensi all'art. 358 c.p.p. che prevede che il p.m. svolga accertamenti anche a favore della persona sottoposta alle indagini), la terzietà non è prerogativa di quest'ultimo, in quanto esso è, al contrario, parte nel processo.

¹²⁰Corte cost., sent. 3 luglio 2003, n. 262.

processuale, mentre l'imparzialità (...) è rilevabile solo dopo l'instaurazione del rapporto giuridico processuale"¹²¹;

- di conseguenza, l'indipendenza, "in quanto volta a fare in modo che il giudice non sia istituzionalmente collegato a nessun altro soggetto, è lo strumento per garantire l'imparzialità del giudice"¹²²

Ergo: la perentoria formulazione dell'art. 101 è diretta ad evitare qualsiasi condizionamento nell'esercizio concreto della giurisdizione, e la soggezione alla legge, quale primo presupposto dell'imparzialità, assume le vesti di requisito oggettivo della funzione giurisdizionale.

Di conseguenza, risulta ora palese che, se l'imparzialità è lo strumento essenziale per la garanzia del diritto all'uguaglianza delle parti in un processo, e se l'assoluta subordinazione alla legge è requisito preliminare per assicurare l'imparzialità del giudizio, allora l'indipendenza organica, attraverso la quale il giudice viene tutelato in quanto tale, ossia a prescindere dell'esercizio concreto della funzione giurisdizionale, diviene condizione strumentale (oltre che fondamentale) per il raggiungimento di entrambi i fini. La *ratio* dell'indipendenza organica è appunto, come si è anticipato, quella di evitare che, attraverso la possibilità d'influenzare l'organo istituzionalmente preposto alla giurisdizione (ad esempio attraverso trasferimenti, sanzioni disciplinari, progressione economica ecc.) si giunga ad alterare, seppur indirettamente, l'indipendenza (*rectius*: la soggezione alla sola legge) della funzione.

Come si è visto, inoltre, l'indipendenza organica, in ragione del fine cui è preposta – ossia della primaria esigenza di legalità della giurisdizione – riceve nel testo costituzionale una tutela particolarmente estesa. Da un lato, l'autonomo svolgimento delle funzione giurisdizionale viene assicurato garantendo gli organi titolari della stessa da interferenze provenienti sia dagli altri poteri, sia dagli uffici giudiziari sovraordinati (indipendenza esterna/interna); dall'altro lato, non ci si accontenta di proteggere, accanto all'esercizio concreto della funzione, il singolo giudice, ma si provvede a garantire anche l'autonomia e l'indipendenza dell'intero Ordine giudiziario (indipendenza della Magistratura: art. 104 Cost.). Ed un simile disegno, giunge a completamento con l'istituzione, da parte nella stessa Carta fondamentale, di un organo anch'esso indipendente (in quanto sottratto da rapporti gerarchici con l'Esecutivo), e dotato di funzioni

¹²¹ ZANON-BIONDI, *Op. cit.*, 90.

¹²² IBIDEM.

espressamente enumerate in ordine alla gestione della carriera dei magistrati: il CSM, che rappresenta l'ultimo ma fondamentale "anello" delle guarentigie della Magistratura¹²³.

In estrema sintesi, dalla lettura della Carta fondamentale si evince come l'indipendenza del magistrato all'interno del corpo giudiziario debba prevalere sull'autonomia e l'indipendenza del Potere giudiziario, semplice "corollario"¹²⁴ del primo valore. Non solo, quindi, il CSM non "governa" i giudici, amministrandoli soltanto; ma, soprattutto, questi ultimi godono d'indipendenza anche nei confronti del CSM stesso.

Per dare l'ultima parola alla Corte costituzionale, nel patrimonio di beni compresi nello *status* professionale dei giudici "vi è anche quello dell'indipendenza, la quale, se appartiene alla magistratura nel suo complesso, si puntualizza pure nel singolo magistrato, qualificandone la posizione sia all'interno che all'esterno: nei confronti degli altri magistrati, di ogni altro potere dello Stato e dello stesso Consiglio superiore della magistratura"¹²⁵.

3.11. *La "necessità costituzionale" di giudici del CSM*

Traendo le conclusioni dall'analisi svolta, l'intero sistema costituzionale relativo alla Magistratura potrebbe essere idealmente ordinato secondo uno schema piramidale, nell'ambito del quale ogni istituto rappresenta, nel contempo, lo strumento giuridico per la tutela di quello sovraordinato, ed il fine per il quale è stato predisposto quello sottordinato. Il tutto, in un percorso ideale che trova il suo *incipit* nel principio di uguaglianza, quale diritto del singolo cittadino che rappresenta il momento fondamentale e fondante di tutto l'apparato delle Giustizia.

¹²³ Così anche Corte cost., sent. n. 142 del 1973, cit., ove si è precisato, relativamente all'autonomia della Magistratura, che "*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 dagli artt. 105, 106 e 107 Cost., nelle quali deve rientrare ogni provvedimento che direttamente o indirettamente possa menomarla".

¹²⁴ Mette in risalto la subordinazione dell'indipendenza dell'ordine a quella del singolo organo giurisdizionale anche PENNACCHINI, *Relazione sul tema "CSM" e Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 1992, 3825 ss.

¹²⁵ Corte cost., sent. 16 novembre 2000, n. 497.

Più nello specifico, l'ordinamento della Magistratura sembra essere così articolato:

- eguaglianza formale (art. 3.1);
- imparzialità (artt. 3.1; 24; 101.2; 111.2);
- soggezione funzionale soltanto alla legge (art. 101.2);
- indipendenza organica, interna ed esterna, del singolo giudice (artt. 101 ss.)
- autonomia ed indipendenza della Magistratura (artt. da 104 a 110 della Costituzione);
- istituzione del CSM quale organo garante del sistema (artt. 104 e 105).

Di regola, tale “apparato” dovrebbe operare senza contrasti “interni” ed in piena autosufficienza. Tuttavia, possono verificarsi conflitti tra diversi “livelli”, i quali non potrebbero che trovare soluzione se non sulla base dei principi ordinatori del sistema, che impongono di fare prevalere il livello superiore.

Un'ipotesi particolare di “conflitto” si verifica in caso di impugnazione degli atti del CSM da parte del singolo giudice. Adottando la prospettiva sopra prospettata, un simile contrasto deve essere risolto dando la prevalenza all'esigenza d'indipendenza del singolo magistrato su quella dell'organo di “autogoverno” della Magistratura, che è strumentale alla prima e non può indebitamente giungere a comprometterla. Eventualità, quest'ultima, che si verificherebbe in caso di comportamento illegittimo (nel senso proprio e più tecnico del termine, ossia di comportamento in violazione della legge) del CSM. Là dove non fossero predisposti strumenti di controllo sul Consiglio, il singolo giudice non sarebbe infatti più indipendente, né tantomeno soggetto alla sola legge, bensì, paradossalmente, rimesso al potere incontrollato (e quindi assoluto) dell'organo istituzionalmente preposto a garantirne l'indipendenza, che si trasformerebbe da garante a sovrano dell'Ordine giudiziario.

E, si badi, un controllo del genere non potrebbe che avvenire ad opera di un organo esterno tanto al CSM, quanto alla Magistratura ordinaria ed “equidistante” da entrambi, proprio per tutelare quelle esigenze di terzietà ed imparzialità, in ultima analisi di *uguale applicazione della legge*, che del suddetto controllo rappresentano la ragione d'essere.

Più che resa opportuna da un bilanciamento tra le *contrapposte* istanze rappresentate del diritto d'azione *ex art. 24* della Costituzione e

dalle guarentigie a tutela dell'indipendenza della Magistratura, la sindacabilità *esterna* degli atti del CSM sembra allora essere *imposta* come via obbligata dallo stesso sistema costituzionale della Magistratura. E gli artt. 24 e 105 non sarebbero affatto due disposizioni antinomiche, ma al contrario convergenti “nel dare vita su piani diversi alla formula dello Stato di diritto”¹²⁶.

Ovviamente, quanto appurato consentirebbe di pronunciarsi fin da ora, sebbene *prima facie*, su ulteriori quesiti, quali ad esempio il rapporto tra delibera e decreto, o la tipologia e la natura dei vizi sindacabili da parte dell'organo giurisdizionale a ciò deputato. Rinviando al capitolo successivo per una trattazione approfondita di queste problematiche, ci si accontenta per ora di averne fissato le indispensabili premesse teorico-giuridiche, al fine di poter affermare, con autorevole dottrina, “che un giudice degli atti del consiglio debba esservi, e che non contrasti con la Costituzione che vi sia, è dunque fuori discussione”¹²⁷.

¹²⁶ SPAGNA MUSSO, *Sulla sindacabilità degli atti del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1962, 1609 ss. Nel medesimo senso anche COGURRA, *Consiglio superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 309 ss., secondo il quale l'art. 24 della Costituzione, “ove lo si applichi ai soggetti appartenenti all'ordine giudiziario, non comporta nessuna aspetto di contraddizione rispetto all'insieme delle norme costituzionali sopra ricordate, dato che, oltre a presentare il carattere di bene in sé, appare anche come strumentale rispetto al soddisfacimento della medesima esigenza cui tali norme sono rivolte” (320).

¹²⁷ SANDULLI, *Op. ult. cit.*, 7.

CAPITOLO QUARTO

LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA SUGLI ATTI DEL CSM

SOMMARIO: 4.1. Il giudice amministrativo come giudice del CSM: ammissibilità e implicazioni. – 4.2. Il sindacato giurisdizionale sugli “atti amministrativi” di autorità “non amministrative” e l’interpretazione evolutiva della Costituzione. Critica. – 4.3. Sulla riconducibilità del CSM alla P.A.: ipotesi ricostruttive. Critica. – 4.4. La forma di emanazione degli atti del CSM come strumento d’imputazione formale degli stessi alla P.A. – 4.5. CSM, Presidente della Repubblica e Ministro: controllo preventivo od obbligo giuridico di emanazione? – 4.6. (*segue*) Digressione sul problema del conferimento degli uffici direttivi – 4.7. CSM e giudice amministrativo: i provvedimenti impugnabili. Delibere o decreti?. – 4.8. Le soluzioni giurisprudenziali tra assenza di uniformità e non esemplare coerenza col dato normativo. – 4.9. I vizi sindacabili: merito e legittimità nella giurisprudenza del Consiglio di Stato. – 4.10. Dai giudici del CSM al commissario *ad acta*. – 4.11. Osservazioni conclusive.

4.1. *Il giudice amministrativo come giudice del CSM: ammissibilità e profili problematici*

L'analisi svolta nel corso dei Capitoli precedenti rappresenta il punto di partenza per affrontare le ulteriori implicazioni, enunciate in premessa, connesse alla forma di emanazione e al sistema d'impugnazione degli atti del CSM.

In particolare, si è visto come, mentre sembra da escludersi ogni forma di controllo di natura “politica” sull'operato del CSM, viceversa il sindacato giurisdizionale sui suoi atti è da considerarsi non solo ammesso, ma addirittura *imposto* dalla Carta fondamentale. E a simile considerazione si è giunti non sulla base di un'operazione di *bilanciamento*¹ tra le opposte esigenze della generalizzata tutela del diritto *ex art. 24* da un lato, e dell'indipendenza (nelle sue varie accezioni) della Magistratura e dell'organo di “autogoverno” della stessa dall'altro ma, in un quadro che vede il diritto di azione in giudizio, l'indipendenza del singolo organo giurisdizionale ed il diritto all'uguaglianza formale di tutti i cittadini posti in rapporto di stretta interdipendenza, in virtù della lettura sistematica dell'ordinamento costituzionale della Magistratura *ex artt. 101 ss.* della Costituzione.

Si è avuto modo di vedere, inoltre, come la necessità di un controllo da effettuarsi nelle forme del sindacato *giurisdizionale* richieda, per definizione, anche l'*imparzialità* e la *terzietà* dell'organo giudicante. Ne deriva che i giudici del CSM devono essere, per potersi qualificare effettivamente come tali, “esterni” tanto all'organo deliberante, quanto ai soggetti nei confronti dei quali le deliberazioni vengono prese, ossia tanto al Consiglio superiore quanto alla magistratura ordinaria. E ciò vale ad

¹ Operazione, questa, che come si è visto richiederebbe l'adesione ad una sorta di gerarchia tra “valori” in presenza però di disposizioni *formalmente* del medesimo rango, ponendo il correlato problema dell'organo – Corte costituzionale o Legislatore? – deputato ad effettuare tale bilanciamento. Limitandoci a rinviare ad altri contributi sulle complesse tematiche del bilanciamento e della *concezione del diritto per valori* si veda, solo a titolo indicativo, BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, 639 ss. e IDEM, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; BIN, *diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1992; ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; MACKORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, tr. it., Torino, 2001; MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, spec. 275 ss. *Contra*, FOIS, voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, 1973; GUASTINI, *Diritto mite, diritto incerto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1996, 513 ss.; VIGNUDELLI, *Op. ult. cit.*, spec. 38 ss. e, sulla necessità di tenere separati *diritto e morale*, POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, 2004.

escludere la possibilità di fare riferimento sia a forme di “giurisdizione” da parte dell’Adunanza plenaria del CSM o di una sezione interna allo stesso, sia da parte della Corte di cassazione.

Occorre nuovamente sottolineare, inoltre, che l’art. 102 Cost. preclude quella che sembrerebbe, in una prospettiva *de iure condendo*, forse l’ipotesi preferibile², ossia la creazione di un’apposita, *nuova* (e quindi *vietata*) magistratura speciale.

Tanto premesso, sembra evidente che, in attuazione del dettato costituzionale, al Legislatore ordinario non restava che fare appello alle magistrature già esistenti. Esclusa la Corte costituzionale (anche in considerazione della tassativa enumerazione delle sue competenze effettuata nell’art. 134 Cost.), il rilievo che i provvedimenti del CSM nei riguardi dei magistrati danno luogo ad atti di carattere *sostanzialmente* amministrativo, ha fatto propendere per la soluzione di conferire la giurisdizione sugli stessi al *giudice amministrativo*. Quest’ultima venne infatti individuata come l’ipotesi più naturale in considerazione del dato che le controversie scaturenti dalle delibere del CSM in tema di *status* dei magistrati concernono pur sempre la gestione di un rapporto di lavoro riconducibile al *pubblico impiego*, seppur connotato da tratti del tutto peculiari. Nulla di strano, dunque, nel garantire tutela ai magistrati innanzi a quel giudice a cui è attribuita in via esclusiva la giurisdizione sui suddetti rapporti³.

Tuttavia, l’estensione della giurisdizione *amministrativa* sugli atti del CSM nei riguardi dei magistrati richiede il superamento di obiezioni imperniate sia su motivi di “opportunità”, che di carattere più propriamente giuridico-sistematico.

A) Quanto al primo ordine di riserve, occorre partire dalla considerazione che la stessa *ratio* istitutiva dell’organo di “autogoverno” della Magistratura fu quella di sottrarre la gestione amministrativa di quest’ultima dall’ingerenza dell’Esecutivo. Nel corso dei lavori preparatori,

² Così anche SERGES, *Sulla diretta impugnabilità degli atti del CSM relativi allo “status” dei magistrati*, in *Giur. cost.*, 1986, 1907 ss.

³ In questo senso, tra gli altri, CAPACCIOLI, *Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 264 ss.; SCOCA, *Atti del CSM e loro sindacato giurisdizionale*, in *Riv. proc. amm.*, 1987, 5 ss.; SERGES, *Op. cit.*

come successivamente da parte dei commentatori⁴, si paventò il rischio che, in ragione dell'ingerenza dell'Esecutivo sulla *nomina dei membri del Consiglio di Stato*⁵, potesse riproporsi, sebbene in maniera mediata, una lesione all'indipendenza del CSM proprio da parte di quel Potere al quale si era voluto precludere ogni possibilità di incidere sulla carriera dei magistrati.

Ai rilievi fondati sulla composizione del giudice amministrativo, se ne aggiungevano altri sotto il profilo della *tipologia del controllo* effettuato dal Consiglio di Stato. Esso giudica l'atto amministrativo anche con riferimento al vizio dell'*eccesso di potere*, attraverso cui si va a sindacare il cattivo uso del potere discrezionale facendo leva su argomentazioni basate sulla "correttezza", "congruenza", "illogicità", "ingiustizia manifesta", "ragionevolezza" ecc., le quali, ove ammesse nei confronti del CSM, sarebbero suscettibili di tradursi in un inevitabile affievolimento della sua discrezionalità.

Relativamente al primo aspetto, lasciando a studi più specifici⁶ il problema dell'indipendenza della magistratura amministrativa, basti qui precisare che, in effetti, mentre l'indipendenza dei magistrati ordinari è assicurata direttamente dalla Costituzione (art. 104), quella dei giudici speciali è demandata dall'art. 108 della Costituzione alla legge⁷. Ne consegue l'inapplicabilità (a prescindere, beninteso, dell'*interpositio*

⁴ MORTATI, *La nomina dei consiglieri di Stato secondo la Corte costituzionale*, 1973, 2626 ss.; SORRENTINO, *I consiglieri di Stato e la Corte*, in *Dir. soc.*, 1974, 162 ss.; VERDE, *L'amministrazione della giustizia fra Ministro e Consiglio superiore*, Padova, 1990, 52 ss.

⁵ E' noto come spetti al Consiglio dei Ministri la nomina di un quarto dei consiglieri di Stato e, soprattutto, del Presidente e del Segretario generale del Consiglio stesso (seppure sulla base del parere del Consiglio di presidenza della Giustizia Amministrativa, organo per vari aspetti modellato sulla falsariga del CSM ed istituito con l. 22 aprile 1982, n. 86).

⁶ MIELE, *Alcune considerazioni sull'indipendenza del giudice amministrativo in Italia*, in *Studi in memoria di G.B. Funaioli*, Milano, 1961; BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966; CHELI, *La difficile indipendenza del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 1973, 2626 ss.; BARTOLE, *Questioni in tema di giurisdizioni speciali*, in *Dir. prat. trib.*, 1974, 309 ss.; SANDULLI, *La riforma della magistratura amministrativa*, in *Foro amm.*, 1982, 1428 ss.; ABBAMONTE, *Note sul nuovo ordinamento della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 9 ss.; SANDULLI, *Giudici amministrativi, concorsi e indipendenza*, in *IDEM, Scritti giuridici*, Napoli 1990, 595 ss.; D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature non ordinarie nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1996; i contributi di AA.VV., in *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, a cura di Cassese, Milano, 1997; LARICCIA, *Limiti costituzionali alla "discrezionalità" del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa*, in *Giur. cost.*, 2004, 2220 ss.; BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005.

⁷ Il comma 2 della disposizione citata, sancendo che "la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali", comporta che le norme *specificamente dedicate alla tutela dei giudici ordinari* non possano essere invocate direttamente, a prescindere da un apposito intervento legislativo, in favore dei giudici speciali.

legislatoris) nei loro confronti delle disposizioni specificamente dedicate alla tutela dei primi. Nondimeno, sembra essere fuori dubbio la valenza anche per i giudici speciali dell'art. 101 della Costituzione che, in quanto *requisito oggettivo della funzione giurisdizionale*, ha portata generale ed assume come destinatario ogni organo titolare della stessa⁸. In virtù del combinato disposto dagli artt. 108 e 101 Cost., se è vero che l'indipendenza della magistratura amministrativa è rimessa al legislatore ordinario, vero è anche che questo è vincolato a disciplinare tale magistratura in conformità al principio del rispetto della *soggezione funzionale del giudice soltanto alla legge*, pena l'incostituzionalità della disciplina. E proprio al fine di garantire l'indipendenza della magistratura amministrativa è stato introdotto, con legge 27 aprile 1982, n. 186, il Consiglio di presidenza della Giustizia Amministrativa (costituito, oltre che dal presidente del Consiglio di Stato e dai due presidenti di Sezione più anziani per qualifica, da 10 magistrati eletti da tutti i componenti del Consiglio di Stato e dei vari Tribunali amministrativi regionali), il quale gode di attribuzioni aventi ad oggetto, accanto all'organizzazione dell'attività dei giudici amministrativi, l'emanazione di tutti i provvedimenti sul loro stato giuridico⁹. Al di là della (condivisibile) affermazione che il sistema così predisposto “appare configurarsi come una sorta di operazione di ‘equilibrio’ tra aspetti della tradizione e spinte implementative dei principi della Costituzione, mancando di realizzare quella completa estromissione del potere esecutivo dall'assetto organizzativo delle magistrature, che rappresenta (...) il significato primario dell'autogoverno giudiziario”¹⁰, esso (sistema) attenua però notevolmente, seppur non escludendole *in toto*, le riserve fondate sulla possibile reviviscenza, attraverso il controllo del giudice amministrativo, dell'interferenza Governativa nell'amministrazione dei magistrati ordinari.

B) Relativamente alle difficoltà da superare sotto il profilo prettamente giuridico, si è più volte anticipato (*supra*, spec. § 2.4 *sub C*) che la giurisdizione speciale amministrativa è strettamente correlata, ai sensi degli artt. 103 e 113 Cost., non al requisito *oggettivo* della presenza di atti di natura amministrativa, ma a quello *soggettivo* della provenienza degli

⁸ In tal senso anche Corte cost., sent. 16 giugno 1964, n. 43.

⁹ Significativo, ai fini del parallelismo con il CSM, è il dato che per le delibere del Consiglio di presidenza è prescritta la forma del decreto del Presidente della Repubblica o del presidente del Consiglio dei Ministri.

¹⁰ D'ALOIA, *Op. cit.*, 308.

stessi dalla pubblica amministrazione. Estendere tale giurisdizione ad un soggetto non amministrativo si porrebbe in contrasto sia col precetto in questione, sia, nella misura in cui ciò fosse suscettibile di configurare una nuova magistratura speciale (e non si vede come potrebbe non esserlo), col divieto *ex art.* 102, comma 2, della Costituzione.

Con specifico riguardo al CSM, se vi è accordo sulla natura amministrativa dei suoi atti, dissensi permangono relativamente alla sua appartenenza alla pubblica amministrazione. In merito, è evidente che il CSM non è riconducibile al Potere esecutivo in senso proprio. Assai arduo è però appurare se la nozione costituzionale di pubblica amministrazione sia comprensiva soltanto degli apparati pubblici in qualche modo inquadrabili in un rapporto gerarchico con l'Esecutivo, oppure debba essere intesa in un senso più ampio, comprensivo pure di organi svincolati – *indipendenti* – dalle strutture ministeriali. Ed anche ove si volesse dare per valida tale ultima ipotesi ricostruttiva, resterebbe poi da valutare se il CSM possa essere comunque ricondotto, ai sensi degli artt. 103 e 113 Cost., nella nozione in senso lato di pubblica amministrazione così precisata.

Tutte queste considerazioni furono tenute presenti dal Legislatore, il quale optò per la “salomonica” adozione di un meccanismo formale che consentisse di ricondurre gli atti del CSM nell'alveo della pubblica amministrazione, pur mantenendo in capo ad esso il potere di determinarne autonomamente il contenuto. Simile risultato è assicurato tramite la peculiare forma di emanazione cui sono soggette le delibere consiliari ai sensi dell'art. 17 della legge n. 195 del 1958.

Ma la soluzione prescelta non eliminò i problemi connessi al regime giuridico degli atti del CSM, limitandosi a spostarli, per così dire, ad un altro livello. Al di là delle difficoltà teoriche per la configurazione di un meccanismo di emanazione che consenta una dissociazione tra organo deliberante ed emanante, basti pensare che la stessa apposizione della forma decretizia impone di definire i rapporti, in sede di emanazione, tra CSM e Presidente della Repubblica o Ministro di giustizia. Inoltre, come s'è anticipato in premessa, la (sembrerebbe solo asserita, come si vedrà) ambiguità della formulazione normativa ha spinto la dottrina e la giurisprudenza a chiedersi se il controllo giurisdizionale debba effettivamente verteere solo sui decreti oppure possa assumere come oggetto

anche le delibere o, ancora, a interrogarsi su quali siano i *vizi* sindacabili dal giudice amministrativo.

Tuttavia, ancor prima di questi rilievi, è la stessa forma di emanazione predisposta dalla legge istitutiva a venire messa in dubbio nelle sue premesse iniziali. Si è già detto che, in linea teorica, in ordine all'impugnazione innanzi al giudice amministrativo degli atti del CSM, il sistema adottato dal Legislatore del 1958 rappresenta soltanto una delle soluzioni possibili per aggirare l'ostacolo costituito dagli artt. 103 e 113 della Costituzione. Si potrebbe, ad esempio, giungere ad ammettere la giurisdizione amministrativa leggendo le sopraccitate disposizioni come se si riferissero non agli atti provenienti dalla pubblica amministrazione, ma agli atti intrinsecamente dotati di natura amministrativa, quali appunto sembrano essere quelli del CSM nei riguardi dei magistrati. Oppure, più semplicemente, si potrebbe ritenere il CSM parte della pubblica amministrazione.

L'adesione alle teorie da ultimo enunciate implica importanti conseguenze in merito sia ai rapporti tra giurisdizione amministrativa e CSM, sia alla stessa legittimità – meglio: *necessità* – costituzionale del citato art. 17. Per un verso, la *forma* di emanazione *ivi* prevista non avrebbe a questo punto più nemmeno ragion d'essere, rappresentando soltanto un dato anacronistico, peraltro tutt'altro che innocuo nella misura in cui consentisse l'insorgere di forme di controllo sull'attività consiliare in sede di esternazione delle delibere con decreto. Sulla base della considerazione che il CSM, finché vi sarà una norma come l'art. 17, “non potrà mai godere di piena ed effettiva autonomia”¹¹, si giunge anzi a mettere in dubbio, oltre all'opportunità, anche l'ortodossia costituzionale della sopraccitata disposizione. Per altro verso, la pretesa superfluità della forma di esternazione si riverbera sull'oggetto del sindacato del giudice amministrativo. Evidentemente, attraverso un'interpretazione adeguatrice che estende l'ambito applicativo degli artt. 103 e 113 Cost., o viceversa sul presupposto della natura amministrativa del CSM, impugnabili non sarebbero più soltanto i decreti presidenziali o ministeriali, ma anche, *de plano*, le delibere dello stesso Consiglio superiore. In coerenza col costante indirizzo della giurisprudenza amministrativa, che ritiene immediatamente impugnabili gli atti endoprocedimentali anche in assenza dell'atto finale

¹¹ CARBONE, *Commento all'art. 110*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1992, 121.

nell'ipotesi in cui siano dotati di particolari caratteri di autonomia rispetto a quest'ultimo e di potenzialità lesive di diritti ed interessi legittimi, qualora gli atti del CSM fossero suscettibili di ledere direttamente le situazioni soggettive giuridicamente rilevanti dei magistrati, sarebbero anch'essi direttamente impugnabili.

L'analisi dei prossimi paragrafi s'incentrerà proprio su queste tre diverse ipotesi ricostruttive: quella dell'estensione giurisdizione amministrativa anche sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative; quella della qualificazione del CSM come parte della P.A.; quella più tradizionale della necessità di un meccanismo d'imputazione formale alla P.A. degli atti del CSM. Tutto ciò al fine di individuare, al di là di quella *preferibile* nel risultato, la soluzione più rispettosa della Carta fondamentale.

4.2. *Il sindacato giurisdizionale sugli "atti amministrativi" di autorità "non amministrative" e l'interpretazione evolutiva della Costituzione. Critica*

Il sistema di giustizia amministrativa risponde all'esigenza, propria dello Stato di diritto, di garantire non solo la legalità, ma anche la *giustiziabilità* dell'attività amministrativa. Il processo amministrativo rappresenta dunque l'istituto attraverso il quale il singolo cittadino può far valere le proprie posizioni giuridiche nei confronti della pubblica amministrazione. Com'è noto, proprio in considerazione della posizione di "superiorità" che tradizionalmente veniva attribuita a quest'ultima, si spiega la scelta dei Costituenti di mantenere, per le controversie tra cittadino e pubblica amministrazione, un giudice particolarmente sensibile alle problematiche connesse all'azione *secundum legem* e al corretto esercizio del potere da parte dell'Amministrazione stessa.

In questa chiave vanno intesi gli artt. 103 e 113 della Costituzione, che riferiscono la giurisdizione amministrativa, rispettivamente, alla "tutela nei confronti della pubblica amministrazione" e "contro gli atti della pubblica amministrazione", nonché l'art. 26 del t.u. del Consiglio di Stato, ai sensi del quale "spetta al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale di decidere sui ricorsi (...) contro atti o provvedimenti di *un'autorità*

amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante". E' dunque evidente come la funzione riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato nella sua veste giurisdizionale sia "quella di assicurare la 'tutela della giustizia nell'amministrazione' (art. 100), e cioè di proteggere i cittadini contro l'operato illegittimo della pubblica amministrazione"¹².

Nonostante la *ratio* sottesa a tali disposizioni e la lapalissiana chiarezza degli enunciati normativi non si manca di sostenere (non di rado con l'avallo, di fatto, della giurisprudenza amministrativa), contrariamente alla dottrina tradizionale¹³, che la giustizia amministrativa rappresenta non lo strumento di tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, ma piuttosto la "concretizzazione della garanzia dell'individuo verso gli atti di esercizio di potere amministrativo"¹⁴. In altre parole, si ritiene che l'attribuzione di potere amministrativo ad "un organo che di per sé non è pubblica amministrazione"¹⁵ comporti che esso venga automaticamente assoggettato alle regole proprie delle pubbliche amministrazioni.

Facendo leva, ancora una volta, sul *favor* dei costituenti per la più ampia applicazione possibile del principio sancito nell'art. 24 della Costituzione, si ritiene corretto affermare che la necessaria tutelabilità degli interessi legittimi comunque lesi da manifestazioni autoritative provenienti da soggetti pubblici sia suscettibile di estendere il campo di azione del giudice amministrativo anche al di fuori degli atti provenienti dalla pubblica amministrazione. Ove vi è un interesse legittimo, in altre parole, lì vi sarebbe pubblica amministrazione, e quindi possibilità di adire il relativo giudice. Occorrerebbe infatti armonizzare l'art. 113 Cost. sull'oggetto della giurisdizione amministrativa (solo atti della P.A.) con l'art. 24 sul diritto d'azione, poiché "non si può (...) affermare (...) che il diritto di azione ex art. 24 non sarebbe esercitabile nei confronti delle concrete manifestazioni di potere amministrativo poste in essere da autorità non strutturalmente inserite nell'organizzazione della P.A. perché l'ordinamento (l'art. 113, 1° comma della Costituzione; l'art. 26, 1° comma, t.u. sul Consiglio di Stato)

¹² SANDULLI, *Atti del Consiglio superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, 1963, 4.

¹³ GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958; GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1960; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984.

¹⁴ BATTISTA GARRONE, *Contributo allo studio del provvedimento impugnabile*, Milano, 1990, 89.

¹⁵ GUARINO, voce *Atti e poteri amministrativi*, in AA.VV., *Dizionario amministrativo*, a cura di Idem, Milano, 1983, 146.

limita l'applicazione dei rimedi giurisdizionali apprestati alle sole ipotesi di impugnazione di atti e provvedimenti della P.A.”¹⁶.

Ma, appunto, il solo fatto che l'ordinamento non preveda simile dilatazione della giurisdizione amministrativa (la quale, è bene ricordarlo, costituisce un istituto derogatorio rispetto al principio generale dell'unità della giurisdizione sancito nell'art. 102, comma 1, Cost., e quindi, in virtù dei normali principi interpretativi, non è suscettibile di essere estesa al di là di quanto tassativamente previsto) sembra escludere la legittimità di tale opzione interpretativa. In caso contrario, seppure in nome di esigenze la cui effettiva e più piena garanzia è senz'altro auspicabile, ci si porrebbe in evidente contrasto con la lettera della Costituzione.

In quest'ottica, nemmeno sembrerebbe decisivo, allo scopo di superare i dati positivi, il rilievo dell'anacronistica, “rigida e non più sostenibile visione del disposto dell'art. 113”¹⁷, rilievo che legittimerebbe l'appello a forme di c.d. *interpretazione evolutiva* della Carta fondamentale. La tecnica argomentativa richiamata, com'è noto, consentirebbe di attribuire al testo costituzionale significati nuovi, *diversi* dal testo originario, in modo da adeguare le rigide strutture del diritto ai valori attualmente predominanti o comunque al mutare della società. Il che, però non ha mancato di sollevare consistenti perplessità con riferimento ai caratteri tipici del nostro ordinamento, caratterizzato per la presenza di una Costituzione *rigida*, la modifica della quale deve avvenire nel rispetto delle procedure espressamente fissate nell'art. 138 Cost¹⁸.

In conclusione, la valutazione che la disciplina costituzionale della giustizia amministrativa sia legata a schemi tradizionali ormai superati, quando non ad una oggi inaccettabile concezione dei rapporti tra apparato statale e cittadino, in altre parole, il rilevare l'anacronismo della Carta fondamentale, non sembra bastare, in una prospettiva *de jure condito*, a legittimare “stravolgimenti” del dato testuale. Vale a dire: *rebus sic stantibus*, la natura soltanto oggettivamente amministrativa degli atti del CSM non è un requisito che consente, di per sé, l'automatica estensione della giurisdizione amministrativa sugli atti suddetti.

¹⁶ BATTISTA GARRONE, *Op. cit.*, 98.

¹⁷ SERGES, *Sulla diretta impugnabilità degli atti del CSM relativi allo “status” dei magistrati*, in *Giur. cost.*, 1986, 1931.

¹⁸ Sembra difficilmente superabile il rilievo che “l'interpretazione evolutiva costituisca violazione della Costituzione: in particolare, di quelle sue norme che disciplinano appunto la revisione costituzionale” (GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 284).

E' significativo, d'altra parte, che anche quella dottrina¹⁹ che aveva accuratamente argomentato la dilatazione dell'ambito applicativo degli art. 103 e 113 Cost. agli atti amministrativi di autorità *non* amministrative, con specifico riguardo al CSM pervenga a risolvere positivamente il problema della sindacabilità dei suoi atti innanzi al Consiglio di Stato facendo leva, *in primis*, sul meno incerto approdo (anch'esso, peraltro, tutt'altro che scevro di problemi) dell'accettazione della natura propriamente amministrativa del CSM.

4.3. *Sulla riconducibilità del CSM alla P.A.: ipotesi ricostruttive. Critica.*

In linea di principio si potrebbe asserire che, se è vero che l'art. 104 Cost. esclude l'appartenenza del CSM alla pubblica amministrazione, ciò è esatto soltanto alla stregua delle concezioni tradizionali e non impedisce di pervenire a diverse conclusioni allorché si ampli il concetto stesso di pubblica amministrazione. Ponendosi in questa prospettiva, già a commento della citata sentenza n. 44 del 1968 della Corte costituzionale, si prospettò l'alternativa o di dilatare "il concetto, tradizionale ma non per questo immodificabile, di pubblica amministrazione"²⁰, facendovi rientrare il Consiglio superiore, oppure di dover ritenere che "le deliberazioni del CSM e i decreti che ne conseguono non hanno i requisiti necessari per radicare la competenza del Consiglio di Stato"²¹, sicché l'art. 17 della legge n. 195 del 1958 avrebbe dovuto essere considerato incostituzionale.

Date le notevoli implicazioni connesse alla qualificazione del CSM, pare imprescindibile un approfondimento della problematica, relativamente alla quale è opportuno richiamare brevemente alcuni risultati messi in luce dall'analisi svolta fin'ora.

In primo luogo, si è appurato come il CSM non faccia parte dell'Esecutivo né sia posto in una posizione di dipendenza gerarchica nei suoi confronti, essendo anzi stato istituito proprio al fine di sottrarre al Ministro le competenze relative alla gestione della carriera dei magistrati. Il

¹⁹ BATTISTA GARRONE, *Op. cit.*, spec. 141 ss.

²⁰ CUOCOLO, *Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 1968, 686.

²¹ IDEM, *Op. cit.*, 687.

che porta ad affermare che “gli uffici della Pubblica Amministrazione si presentano, pertanto, come portatori d’interessi sicuramente distinti e differenziati da quelli dell’ordine giudiziario affidati alle cure del Consiglio”²².

In secondo luogo, si è rimarcata la natura essenzialmente amministrativa delle funzioni svolte dal CSM, e ciò sulla base del presupposto che non sussiste inconciliabilità “tra l’attività di amministrazione pubblica (in specie, se legata più o meno direttamente a interessi di rilievo costituzionale) e una posizione giuridica di autonomia (diversamente articolata) e di ‘dislocazione’ degli aggregati operativi rispetto agli indirizzi e all’ingerenza del Governo”²³.

La soluzione dipende, allora, dalla definizione di pubblica amministrazione che s’intende accogliere. In altre parole, premesso che il CSM, pur occupandosi della gestione amministrativa dei magistrati, è posto al di fuori dell’apparato organizzativo facente capo al Ministro, occorre verificare se la nozione (e, più precisamente, la nozione *costituzionale* di pubblica amministrazione) possa assumere connotati diversi da quello di *apparato servente del Governo*.

Volendo partire dalla lettura della Carta fondamentale, si è costretti ad ammettere la totale mancanza di una definizione sia di pubblica amministrazione, sia di attività amministrativa. In linea di primissima approssimazione, è dunque possibile convenire su un concetto “residuale”²⁴ di *amministrazione*, identificabile, in senso oggettivo, nel “complesso di attività distinte dalla legislazione e dalla giurisdizione, finalizzate al perseguimento di concreti interessi pubblici”²⁵; in senso soggettivo, ne “l’insieme degli organi amministrativi che fanno capo allo Stato inteso come soggetto dell’ordinamento generale”²⁶.

Più in particolare, è stato messo in rilievo come gli ordinamenti contemporanei si caratterizzino per la presenza di strutture formate da pubblici impiegati ed istituite per tre specifiche finalità:

“a) coadiuvare le istituzioni politiche nell’esercizio dell’attività di governo;

²² BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell’ordine giudiziario*, Padova, 1964.

²³ D’ALOIA, *Op. cit.*, 342.

²⁴ VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir. e soc.*, 2006, 686.

²⁵ SCOCA, *Introduzione*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di Mazarolli, Pericu, A. Romano, Roversi Monaco, Scoca, Bologna, 2005, 5.

²⁶ IBIDEM.

b) provvedere alle attività con cui si organizza il raggiungimento delle finalità pubbliche poste dalle stesse istituzioni politiche; (...)

c) produrre utilità, beni e servizi a favore della collettività (sempre in adempimento di quanto prescrivono la Costituzione, le leggi e gli indirizzi di governo)”²⁷.

Il complesso di queste strutture, ossia “tutto l’insieme degli apparati pubblici (principalmente o comunque in misura rilevante) preposti all’esercizio dell’azione amministrativa”²⁸, costituirebbe la pubblica amministrazione.

Accanto a questa nozione generalissima e, per così dire, *convenzionale* di amministrazione, occorre tuttavia verificare se vi siano e quali siano gli elementi qualificanti della specifico *concetto costituzionale* di pubblica amministrazione.

Nel condurre simile operazione, l’interprete si trova innanzi a due dati fra loro strettamente correlati: in primo luogo, vi è una profonda discrepanza tra modello costituzionale e concreto estrinsecarsi di tale modello, sia nella prassi sia, talora, nella sua stessa attuazione legislativa. E’ bene precisare che tale discrepanza, della quale occorre comunque rendere conto, in virtù dell’approccio metodologico qui adottato non deve condurre a negare validità al modello costituzionale, ma piuttosto a mettere in discussione la prassi o la normazione, di rango inferiore, ad esso non conforme. A sostenere il contrario, s’incorrerebbe quantomeno in un’evidente inversione prospettica: non è dalla legge, né tanto meno dalla prassi, che è dato desumere la *validità* della Costituzione; al contrario, è da quest’ultima che deriva la legittimità delle prime. In secondo luogo, emerge una notevole ambivalenza delle stesse indicazioni offerte dalla Costituzione in merito all’organizzazione amministrativa, le quali sono indubbiamente alla base, a loro volta, del non uniforme sviluppo, nella realtà effettuale come nella normazione sub-costituzionale, nella dottrina come nella giurisprudenza, della nozione di pubblica amministrazione.

Secondo una ricostruzione ampiamente diffusa²⁹, dal testo costituzionale sarebbe possibile ricavare non uno, ma tre differenti modelli di P.A.:

²⁷ PASTORI, *L’organizzazione costituzionale*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato-Barbera, II, Bologna, 1997, 288.

²⁸ CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, 25.

²⁹ NIGRO, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 162 ss.

- 1) apparato servente del Governo (art. 95);
- 2) apparato a sé, regolato direttamente dalla legge (artt. 97 e 98);
- 3) insieme di apparati autonomistici e comunitari (art. 5, artt. 114 e ss.).

Al di là della terza tipologia, che qui non interessa, avremmo dunque un'amministrazione come *apparato servente del Governo*, ed un'amministrazione *autocefala*. Nel primo caso, ci si trova innanzi ad un "apparato tendenzialmente operativo posto sotto il comando politico del Governo"³⁰, che è a capo dell'amministrazione, ne determina gli indirizzi e ne cura l'unità, in virtù di un modulo organizzativo che prevede la collocazione di ogni Ministro al vertice di ciascun settore di amministrazione attribuendogli la relativa *responsabilità*, conformemente all'art. 95, comma 2, della Costituzione, ai sensi del quale "i Ministri sono responsabili (...) individualmente degli atti dei loro dicasteri". Nella seconda ipotesi, al contrario, si è in presenza di un apparato burocratico separato dal Governo e dal potere politico, ovvero "di un'amministrazione imparziale gestita da impiegati al servizio della Nazione"³¹, che è soggetta alla legge e si legittima per la sua imparzialità ed efficienza, secondo quanto previsto dagli artt. 97 e 98 della Costituzione. Inoltre, il fatto stesso che i due modelli siano collocati in due parti diverse della Costituzione, essendo il primo (art. 95) inserito in una sezione che riguarda il Consiglio dei Ministri ed il secondo in una sezione specificamente dedicata alla pubblica amministrazione (art. 97 e 98), sarebbe un elemento sistematico che confermerebbe la teorizzazione in oggetto³².

Questo progressivo sganciamento della pubblica amministrazione dal Governo, di cui si trova traccia nelle sopraccitate disposizioni costituzionali, non sarebbe d'altra parte nemmeno un fenomeno recente, in quanto ha trovato il suo inizio con l'avvento dello Stato di diritto che, attraverso l'affermazione del principio di legalità, ha prodotto lo "sdoppiamento tra governo e amministrazione e la sottoposizione dell'amministrazione al Parlamento"³³, assumendo poi negli ordinamenti attuali i contorni di una vera e propria *separazione*.

³⁰ IDEM, *Op. ult. cit.*, 163.

³¹ IDEM, *Op. ult. cit.*, 164.

³² Il rilievo è di CASSESE, *Le basi costituzionali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Idem, Milano, 2003, 177.

³³ IDEM, *Op. cit.*, 175.

E una rappresentazione emblematica di questa concezione “differenziata” della pubblica amministrazione sarebbe costituita dal sistema delle c.d. *autorità indipendenti*, ossia da quegli organismi che, com’è noto, si collocano in posizione di più o meno marcata *autonomia* rispetto al Governo ed ai quali il Legislatore affida la disciplina, l’amministrazione e il controllo di determinati settori della vita associata, ritenuti particolarmente delicati. L’opzione legislativa, in tali ambiti, è quella della limitazione dell’intervento pubblico: lo Stato non interviene direttamente, facendosi carico della gestione e dei problemi connessi a questi *secteurs sensibles* (per fare propria la dizione della dottrina francese), ma si limita a disciplinare e controllare l’attività di imprese e gestori privati, mediante la creazione di organismi indipendenti che, proprio in virtù della loro collocazione al di fuori del circuito politico e della loro competenza tecnica, sono posti in condizione di operare in maniera più efficiente ed imparziale. Si dà così vita a un modello amministrativo diverso da quello tradizionale, che fa della posizione istituzionale di *indipendenza* dal potere politico (da intendersi come sottrazione a condizionamenti da parte di altri soggetti, Governo *in primis*) il suo carattere qualificante. Discorso in parte analogo potrebbe farsi, poi, per organi c.d. “indipendenti” più tradizionali, come ad esempio le commissioni giudicatrici o di controllo, la peculiarità delle quali consiste nel godere, per ciò che concerne i loro componenti, di “una posizione giuridica garantita, la quale, ponendoli al riparo da influenze provenienti dall’esterno ovvero da altri organi dell’amministrazione, consente un più libero esercizio delle potestà ad esse affidate in via esclusiva”³⁴.

Tanto premesso sulla nozione in generale di pubblica amministrazione, occorre vedere se nell’ambito della sua accezione di apparato non al servizio del Governo (e quindi sottoposto alla gerarchia e alla responsabilità di quest’ultimo), ma dell’intera collettività (il che ne fa venire meno il necessario inquadramento nell’ambito dell’assetto gerarchico dell’Esecutivo) possa essere collocato il CSM.

Parte della dottrina dà una risposta affermativa al quesito sulla base della considerazione che non ha rilievo, al fine della qualificazione del CSM, la constatazione del rango costituzionale delle sue funzioni. La

³⁴ COGURRA, *Consiglio superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 321. Così anche M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 72.

collocazione della norma attributrice del potere ad un livello più o meno alto della gerarchia delle fonti non sarebbe, infatti, “un sintomo rilevante ai fini della determinazione della natura dell’organo cui il potere è attribuito”³⁵, ma costituirebbe soltanto un indice della fundamentalità delle funzioni dell’organo di “autogoverno” della Magistratura, che non possono essere intaccate nemmeno dalla normazione primaria. E poiché tali funzioni hanno ad oggetto la gestione del personale giudiziario, non essendo il CSM organo costituzionale, esso sarebbe un semplice organo amministrativo.

Ancora, un’importante elemento di raffronto è costituito dagli altri Consigli di “autogoverno” delle magistrature speciali³⁶. Pur non dovendosi dimenticare che la loro istituzione e regolamentazione si deve alla sola legge ordinaria, e non direttamente alla Costituzione, guardando alle finalità istitutive, alla composizione e alle funzioni degli stessi emerge una forte analogia con il CSM. E se la qualificazione di amministrazioni pubbliche dei primi, pure in considerazione del loro ruolo di garanti di interessi derivanti direttamente dalla Costituzione, non è posta in discussione³⁷, non si vede perché ciò non debba valere anche per quest’ultimo.

La dottrina maggioritaria (con l’avallo della giurisprudenza costituzionale³⁸) sembra però orientata ad escludere la possibilità di qualificare il CSM come organo amministrativo in senso proprio.

Innanzitutto, si rileva come, ragionando in questi termini, si finirebbe “per dilatare senza misura l’ambito della Pubblica Amministrazione”³⁹, dovendosi ammettere, quale necessaria conseguenza, che il mero esercizio di funzione amministrativa consenta per ciò stesso l’inserimento dell’organo nella P.A. Ma ulteriori obiezioni possono essere tratte anche da un’attenta analisi dei dati normativi.

³⁵ COGURRA, *Op. cit.*, 322, che sulla base di questo rilievo riconduce il CSM alla P.A. Similmente, come si è visto, anche BATTISTA GARRONE, *Op. et loc. ult. cit.*

³⁶ Oltre al già citato *Consiglio di presidenza della giurisdizione amministrativa*, istituito con l. 27 aprile 1982, n. 186, ci si riferisce al *Consiglio di presidenza della Corte dei conti*, istituito con legge 13 aprile 1988, n. 117, che ha competenza per quanto concerne i provvedimenti disciplinari e si caratterizza per la presenza di alcuni membri (quattro su diciassette) estranei alla magistratura contabile, scelti d’intesa dai Presidenti delle due Camere, e al *Consiglio della magistratura militare* (l. 30 dicembre 1988, n. 560), connotato anch’esso dalla presenza di componenti laici, ma al quale sono demandate, con riguardo ai magistrati militari, “le stesse attribuzioni previste per il Consiglio superiore della magistratura” relativamente ai magistrati ordinari.

³⁷ Oltre a D’ALOIA, *Op. cit.*, tra gli altri, SORRENTINO, *I poteri normativi del CSM*, in *Nomos*, 1991, 57 ss.

³⁸ Per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali, *infra* § 4.8.

³⁹ SERGES, *Op. cit.*, 1930.

Per un verso, è la stessa configurazione “tripartita” della pubblica amministrazione che, guardando alla sola *Costituzione formale*, sembrerebbe prestare il fianco, quando non a vere e proprie obiezioni, per lo meno a qualche “spunto” critico (da intendersi, beninteso, con la dovuta cautela, imposta dalla stessa mancanza di una definizione normativa che rende i fondamenti giuridici della materia inevitabilmente sfumati, lasciando spazi all’interprete singolarmente ampi). In primo luogo, se è vero che le disposizioni concernenti i due modelli di P.A. sono poste in due Sezioni diverse della Carta fondamentale, rimane fermo che tali sezioni sono contemplate sotto il medesimo Titolo III, denominato, in maniera oltremodo significativa, “Il Governo”. E’ anzi proprio questa lettura sistematica della Costituzione che *sembrerebbe* (e in questo caso il condizionale non è una mera clausola di stile) frapporsi alla concezione di un’amministrazione posta al di fuori dall’apparato Governativo ed effettivamente “separata” da quest’ultimo. Ciò in assenza, s’intende, di una specifica indicazione costituzionale sul punto, come avviene per l’amministrazione autonomistica.

Nemmeno parrebbe decisivo il richiamo agli artt. 97 e 98. Dal punto di vista *logico*, infatti, non si vede perché i principi *ivi* sanciti siano da ritenersi in un rapporto di *incompatibilità necessaria* con lo schema di amministrazione espresso nell’art. 95. In altre parole, considerato che anche i membri del Governo rappresentano l’intera Nazione (art. 67 Cost., cardine dell’istituto del *divieto di mandato imperativo*); che i pubblici dipendenti – ugualmente, del resto, a tutti i soggetti dell’ordinamento, Ministri compresi – sono sì soggetti alla legge, ma non alla legge “soltanto” (contrariamente a quanto accade per i magistrati), limitandosi l’art. 97 a sancire che “i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge”; infine, che i Ministri rispondono anche, se non in primo luogo, dell’efficienza del settore dell’amministrazione al quale sono preposti, non si vede perché un’amministrazione *efficiente*, che operi nel rispetto della *legalità*, e che sia costituita da pubblici impiegati *al servizio esclusivo della Nazione*, non possa essere concepita se non al di fuori del tradizionale modello gerarchico Ministeriale. Non sembrerebbe, quindi, un assurdo né logico né giuridico affermare la presenza di un modello unitario di P.A., seppur connotato, se si vuole, da una sorta di “strabismo” per cui è “in un rapporto di dipendenza

organica con il Governo, di dipendenza funzionale col Parlamento, ma deve, nel contempo, essere imparziale”⁴⁰.

Sotto altro profilo, mentre i dati costituzionali si prestano a letture divergenti, viceversa pare difficilmente opinabile l’osservazione che il riferimento a modelli amministrativi “alternativi” quale quello delle autorità indipendenti, pur essendo indubbiamente suggestivo, si riveli di scarsa valenza ai fini dell’identificazione della nozione *costituzionale* di P.A., che qui ci si propone di precisare. Al di là del fraintendimento del *principio di gerarchia*⁴¹ delle fonti del diritto, il maggiore problema che si pone in proposito è infatti rappresentato dalla stessa compatibilità dell’amministrazione per autorità indipendenti con il sistema costituzionale. Com’è noto, tanto l’indipendenza, quanto l’attribuzione di funzioni normalmente distribuite fra organi diversi propria della attività c.d. *di regolazione*⁴² svolta dalle *Authorities* rappresentano, ad un tempo, sia i tratti distintivi, sia l’anomalia del modello in esame e sono all’origine della *querelle* dottrinale incentrata sulla compatibilità di tale schema organizzativo con i princîpi di *sovranità popolare*, di *legalità* e di *separazione dei poteri*. Si è giunti a chiedersi⁴³ se l’istituzione di soggetti in parola configurati non comporti in realtà l’evoluzione (o, in termini critici, la fuoriuscita) dalla stessa forma di Stato democratico. E, ancora, proprio in ragione dell’ampiezza, oltre che dell’atipicità, di simili attribuzioni funzionali, si è posta in dubbio pure la stessa natura *effettivamente* amministrativa di tali organismi⁴⁴.

⁴⁰ CASSESE, *Op. cit.*, 176.

⁴¹ In ordine al principio di gerarchia, oltre a KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, tr. it., Milano, 1963 e IDEM, *Teoria generale delle norme*, tr. it., Torino, 1985, v. ZANOBINI, *Gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, a cura di Calamandrei e Levi, Firenze, 1950; CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.; AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962; RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977; MODUGNO, voce *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur.*, 1988; IDEM, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, Agg., 1997; ITALIA, *Forme e regole giuridiche*, Milano, 2005.

⁴² Il termine “regolazione” è stato coniato e viene utilizzato dalla dottrina, sulla scia dell’esperienza statunitense, proprio in relazione alle Amministrazioni indipendenti, per indicare il complesso delle funzioni di carattere *normativo*, *amministrativo* e *giustiziale* – ossia, in senso lato, appunto *di regolazione* – attraverso le quali viene attuata la disciplina e la gestione dei settori attribuiti alla competenza delle varie autorità.

⁴³ Per tutti, MANETTI, voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, 1997. Per ulteriori riferimenti bibliografici, si rimanda alla nota n. 3 del § 3.1.

⁴⁴ RIVIEZZO, *Autorità amministrative indipendenti ed ordinamento costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2005, 321 ss.

Per quanto attiene, più specificamente, alla qualificazione del CSM nei termini di organo amministrativo, se è vero che il livello (costituzionale o legislativo) delle funzioni non si riverbera necessariamente sulla natura (costituzionale o meno) dell'organo, tuttavia bisogna prestare attenzione a non incorrere nell'errore contrario, dimenticando che, specularmente, la *natura* (amministrativa) delle funzioni non comporta necessariamente la natura amministrativa dell'organo titolare delle stesse. Di conseguenza, la similitudine con gli altri Consigli di "autogoverno" costituisce senz'altro un importante parametro di raffronto, ma non consente di trascendere il dato che il CSM, nonostante i notevoli tratti in comune con i suddetti organi pacificamente amministrativi, a differenza di questi ultimi è fatto oggetto di specifica attenzione in Costituzione. Se ciò non vale, di per sé, a comportarne l'automatica esclusione dall'apparato, in senso tecnico, amministrativo dello Stato, tuttavia è proprio dalla disciplina costituzionale o, più precisamente, dalla sua collocazione sistematica all'interno del testo costituzionale, che sembrerebbe derivare l'obiezione più importante in merito alla sua riconducibilità nell'ambito della P.A., sia essa da intendersi in senso tradizionale o meno. Il CSM non è infatti disciplinato né nella Sezione I del Titolo III della Costituzione, denominata come si è visto "Il Consiglio dei Ministri", né nella Sezione II, intitolata "La pubblica amministrazione", ma è viceversa regolamentato in un altro, autonomo Titolo della Carta fondamentale, il IV, recante le norme relative a "La Magistratura". In altre parole, risulta difficile trascurare come l'organo di "autogoverno" della Magistratura, conformemente alle indicazioni emerse in seno ai lavori preparatori, sia stato significativamente posto al di fuori di quella parte della Carta fondamentale concernente la (o, a seconda dell'orientamento che s'intende avallare, i vari modelli di) pubblica amministrazione.

A ben vedere, un elemento *testuale* in favore della natura amministrativa del Consiglio superiore sembra a chi scrive essere rappresentato dall'art. 98 Cost., che al comma 3 menziona tra i pubblici impiegati, seppur in maniera accidentale e al solo fine di prevedere limitazioni all'iscrizione di partiti politici, "i magistrati". E' evidente che una circostanza del genere non vale da sola ad affermare la natura amministrativa del loro organo di "autogoverno", che è un soggetto distinto da questi ultimi. Ci pare, tuttavia, che quello appena richiamato sia un importante elemento per consentire, quantomeno, di affermare la possibilità

di rinvenire “pubblica amministrazione” anche al di fuori della parte della Costituzione ad essa espressamente dedicata, e sicuramente al di là dello schema gerarchico o di dipendenza organica dall’Esecutivo, non essendo l’indipendenza dei magistrati da questo Potere messa in discussione. Altro problema è poi valutare se da simile specifica ipotesi sia consentito trarre una regola generale (e quindi suscettibile d’interpretazione estensiva) oppure soltanto un’eccezione alla regola generale (da limitare alla fattispecie *ivi* prevista).

Gli obiettivi della presente indagine ci consentono però di lasciare aperto simile interrogativo. Quello che qui interessa non è pervenire ad una definizione generale di amministrazione, ma valutare se, *limitatamente e ai sensi dell’art. 113*, il CSM possa considerarsi pubblica amministrazione.

Traendo le logiche conclusioni dell’analisi svolta finora, è possibile affermare che, pure ammettendo la presenza di un modello costituzionale di pubblica amministrazione indipendente dal Governo, e anche dando per superate le riserve che si oppongono alla collocazione del CSM nell’ambito del suddetto concetto di amministrazione in senso ampio, ritenere che la nozione di pubblica amministrazione richiamata nell’art. 113 sia quella più lata, di fatto “onnicomprensiva” di tutti gli organi che svolgono funzioni “amministrative”, presta il fianco ad un’obiezione difficilmente superabile. L’art. 113, come si è visto (§ 2.4) concerne una giurisdizione *speciale*, ossia una deroga al generale principio di *unità di giurisdizione*. La norma attributiva della giurisdizione speciale amministrativa, in quanto di carattere eccezionale, deve essere quindi intesa in senso stretto e tassativo. Anche convenendo sul carattere polisenso del concetto di pubblica amministrazione, esso (concetto) deve pertanto assumere, ai sensi dell’art. 113, la valenza più limitata. Vale a dire: se più sono le nozioni prospettabili di P.A., in considerazione della deroga al sistema generale dell’unitarietà della giurisdizione posta dall’art. 113, deve ritenersi che il modello di p.a. accolto in quest’ultima disposizione sia quello più “ristretto” che postula l’inquadramento organico e funzionale nell’ambito dell’Esecutivo. Il che vale ad escludere la sua diretta riferibilità al CSM.

Tale soluzione sembra più coerente, del resto, con il riferimento, in seno allo stesso art. 113, agli atti “della pubblica amministrazione”, poiché la concezione che ammette pubblica amministrazione anche al di fuori dell’esecutivo pone l’accento sulle funzioni svolte, più che sull’inquadramento organico del soggetto che le svolge, perdendo di rilievo

la qualificazione dello stesso, da considerare un'automatica conseguenza dell'esercizio di funzioni amministrative. Inoltre, a voler trarre tutte le logiche conseguenze dall'orientamento contrario, occorrerebbe asserire che, essendo gli atti emanati del CSM nell'esercizio delle sue funzioni soggetti al sindacato del giudice amministrativo, ciò varrebbe a maggior ragione anche per gli atti degli organi giurisdizionali, data la loro espressa menzione nell'art. 98 ed il loro carattere di pubblici impiegati. Il Consiglio di Stato assurgerebbe allora, in tal modo, da "Giudice del CSM" a... "Giudice di tutti i giudici".

4.4. *La forma di emanazione degli atti del CSM come strumento d'imputazione formale degli stessi alla P.A.*

Nei paragrafi precedenti si sono presi in esame gli orientamenti che risolvono il problema dell'autonoma rilevanza delle delibere consiliari e della loro assoggettabilità al sindacato del giudice amministrativo sulla base dell'assunto che nulla si opporrebbe ad estendere la giurisdizione di quest'ultimo anche agli atti solo oggettivamente amministrativi, o viceversa considerando direttamente il CSM come organo della pubblica amministrazione. Così argomentando, risulterebbe del tutto inutile il meccanismo di esternazione predisposto nell'art. 17 della legge istitutiva, potendo gli atti del Consiglio essere *automaticamente* impugnati innanzi al Consiglio di Stato o al Tar Lazio.

Tuttavia, si è avuto modo di vedere come la coerenza di simili concezioni sia fondata su presupposti difficilmente condivisibili, soprattutto ove si voglia condurre una lettura del fenomeno fedele al testo costituzionale. Sulla base di queste premesse, si spiega l'atteggiamento di quella parte della dottrina che, in ordine al controllo giurisdizionale delle delibere del CSM sullo *status* dei magistrati, ha incentrato l'attenzione essenzialmente sulla ricostruzione dogmatica del rapporto intercorrente tra deliberazione consiliare e decreto presidenziale o ministeriale di emanazione, al fine di giustificare l'intervento del giudice amministrativo.

Partendo dalla comune premessa che, da un lato, i provvedimenti in materia di *status* dei magistrati spettano *in via esclusiva al CSM* e, dall'altro lato, tale organo è *estraneo alla P.A.*, le soluzioni prospettate in merito ai rapporti tra delibere e decreti sono però ampiamente divergenti.

Coerentemente con una scelta espositiva che tenga conto della progressiva rilevanza del ruolo di volta in volta riconosciuto al Consiglio nell'ambito del procedimento formativo dei provvedimenti "nei riguardi dei magistrati", secondo una prima tesi⁴⁵, inizialmente recepita, come si è visto⁴⁶, dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, la delibera consiliare sarebbe un mero *atto preparatorio* del decreto, di cui determinerebbe il contenuto. Si verificherebbe, pertanto, una "scissione tra la determinazione del contenuto dei possibili interventi degli organi esecutivi e la effettiva concretizzazione ed attuazione di questi"⁴⁷, cosicché le delibere del CSM, non avendo efficacia nei confronti dei magistrati, sarebbero vincolanti soltanto nei confronti del Ministro di giustizia, il quale sarebbe tenuto a darvi esecuzione nelle forme previste dall'art. 17 della l. 24 marzo 1958, n. 153. Di conseguenza, gli atti del Consiglio sarebbero collocabili nella categoria delle *decisioni*, ossia tra quegli atti "volti a creare una situazione giuridica che delimita il campo di azione dell'organo attivo il quale ad essa è vincolato"⁴⁸.

Similmente, affermando l'effetto di "determinazione di contenuto" delle delibere ma escludendone la "forza costitutiva dell'effetto giuridico", si ritiene⁴⁹ che queste ultime siano da inquadrarsi "nella categoria delle *proposte vincolanti*, ossia di quegli atti che, pur determinando il contenuto dell'atto finale, mantengono la loro natura preparatoria di 'manifestazione mista di volontà o desiderio' ", e non rivestono, quindi, carattere costitutivo dell'effetto giuridico.

In merito, non si è mancato di rilevare che, mentre la prima concezione risultava "più ossequiosa del dovuto"⁵⁰ al disposto dell'art. 17 della legge istitutiva e al contrario troppo poco rispettosa della posizione di autonomia riservata al Consiglio dalla Costituzione, la ritenuta estraneità di quest'ultimo all'amministrazione implicava l'esclusione delle delibere consiliari dagli schemi e dal regime tipico dell'atto amministrativo, rendendo poco plausibili teorie, come la seconda appena esposta, che si

⁴⁵ BARTOLE, *Op. ult. cit.*, 126 ss.

⁴⁶ *Supra*, § 3.6.

⁴⁷ IDEM, *Op. ult. cit.*, 161.

⁴⁸ IDEM, *Appunti in tema di deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1962, 1261.

⁴⁹ SPAGNA MUSSO, *Sulla sindacabilità degli atti del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1962, 1617. In senso dubitativo sull'esistenza di tale categoria, GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 276 ss.

⁵⁰ VOLPE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, Agg., 2000, 395.

basavano essenzialmente su una data ricostruzione del procedimento amministrativo.

Altro orientamento⁵¹ fa allora riferimento alla categoria degli *atti presupposti*, concependo i provvedimenti in oggetto, piuttosto che come meri atti preparatori destinati ad essere assorbiti nel provvedimento conclusivo del procedimento, come “entità facenti parte a sé”, distinte ed autonome dall’atto finale con il quale non vengono a fondersi, ma del quale costituiscono, appunto, il presupposto, “nel senso che l’autorità governativa non può legittimamente provvedere se non sul presupposto di essi”⁵².

Ancora, si ritiene⁵³ che le delibere siano l’elemento sostanziale preponderante di un *atto composto ineguale*, ad indicare che “l’ineguaglianza formalmente indica la prevalenza del Ministro, ma sostanzialmente esprime la prevalenza del CSM alla cui esclusiva volontà risale il contenuto dell’atto”⁵⁴. Quella consiliare e quella ministeriale sarebbero dunque due volontà disomogenee, ispirate a “due intenti diversi (l’una ha di mira il contenuto, l’altra la forma, e quindi l’efficacia ed i controlli), anche se cospiranti in un unico provvedimento finale”⁵⁵.

Secondo un’ulteriore classificazione, la predominanza, costituzionalmente imposta, del Consiglio superiore nell’ambito del procedimento formativo dell’atto porterebbe a ritenere che la fase propriamente costitutiva sarebbe da rinvenirsi soltanto nella delibera del CSM, mentre gli atti di esternazione atterrebbero esclusivamente alla fase “integrativa dell’efficacia”⁵⁶.

Portando alle estreme conseguenze la distinzione tra “forma” e “sostanza” degli atti nei riguardi dei magistrati, si afferma infine che tali provvedimenti non possano essere considerati come atti del Ministro, poiché questi, nell’emanarli, non li fa propri, ma gli conferisce soltanto una veste formale, restando tali manifestazioni di volontà sostanzialmente imputabili al CSM. In sintesi, il provvedimento sulla carriera del magistrato

⁵¹ SANDULLI, *Op. ult. cit.*

⁵² IDEM, *Op. ult. cit.*, 5.

⁵³ CUOCOLO, *Deliberazioni del CSM e sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 1962, 241 ss.; TERESI, *Il Consiglio superiore della magistratura: venticinque anni di applicazione della Legge 24 marzo 1958, n. 195*, Napoli, 1984; ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in AA.VV., *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 1994, 22 ss.; ZANON-BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2006.

⁵⁴ CUOCOLO, *Op. ult. cit.*, 253.

⁵⁵ Così, chiaramente, VOLPE, *Op. ult. cit.*, 395.

⁵⁶ MEALE, *Del sindacato giurisdizionale delle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963, 56.

“è pur sempre del Consiglio superiore salvo che è prescritta una forma *ad substantiam* consistente nel d.m. o nel d.p.r.”⁵⁷.

Pur dovendo dare atto degli sforzi dottrinali, quello della corretta ricostruzione dogmatica del rapporto tra delibera e decreto sembra essere in realtà un falso problema o, meglio, una diatriba teorica che “non presenta soverchia utilità ai fini dell’approfondimento che qui interessa”⁵⁸. Ma ciò, evidentemente, non in ragione dell’inutilità del meccanismo predisposto dalla legge istitutiva, bensì del fatto che tale meccanismo è stato imposto *ex auctoritate*, direttamente dal Legislatore. In altre parole, l’Assemblea parlamentare, sul presupposto che il CSM sia un organo estraneo alla P.A. e che la giurisdizione amministrativa sia invocabile soltanto “contro gli atti della pubblica amministrazione” (art. 113 Cost.), ha stabilito *con legge* un procedimento idoneo a consentire che le deliberazioni del CSM, le quali di per sé costituiscono provvedimenti solo *oggettivamente amministrativi*, in seguito all’intervento “esecutivo” del Ministro o del Presidente della Repubblica divengano atti anche *soggettivamente amministrativi*. Si è quindi optato per la predisposizione di un sistema che, lasciando intatto il contenuto delle delibere determinato dal CSM, consentisse la trasformazione di queste in un atto dell’Esecutivo, così permettendone l’*imputazione formale* a quest’ultimo, con l’effetto di garantire la possibilità del controllo contabile alla Corte dei Conti e di quello giurisdizionale al giudice amministrativo. E la peculiarità di tale anomalo risultato, ossia della *non identità tra organo deliberante ed organo al quale è ascrivibile l’atto*, è proprio quella di essere assicurato dalla legge. E’ evidente che ci si trova innanzi ad una *fictio*, la quale è però predisposta dallo stesso Legislatore e, una volta appurato che non sembra porsi intrinsecamente contro l’ordine costituzionale, non necessita di essere giustificata, *rectius, legittimata*, dalle elaborazioni della dottrina. Analogamente a quanto si verifica, ad esempio, in merito al concetto di “persona giuridica”, il *sein* cede il passo al *sollen*.

4.5. CSM, Presidente della Repubblica e Ministro: controllo preventivo od obbligo giuridico di emanazione?

⁵⁷ CAPACCIOLI, *Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 284.

⁵⁸ COGURRA, *Op. cit.*, 318.

L'opzione per uno dei tre diversi orientamenti che postulano, rispettivamente, l'estensione della giurisdizione amministrativa a tutti gli atti oggettivamente amministrativi, la collocazione del CSM nell'ambito della P.A., infine la ricostruzione dell'art. 17 della l. n. 195 del 1958 come meccanismo d'imputazione formale *ex lege* degli atti del Consiglio all'Esecutivo comporta, come si è anticipato, conseguenze diametralmente opposte sia per quanto concerne i provvedimenti sindacabili dal giudice amministrativo, sia relativamente alla stessa necessità della forma di esternazione prevista dalla legge istitutiva.

Viceversa, l'adesione all'una piuttosto che all'altra concezione non appare dirimente ai fini di risolvere il complesso problema dei rapporti tra CSM ed organo emanante in sede di procedimento formativo del decreto. E' questo un tema che, per le notevoli implicazioni ad esso sottese, da sempre riveste un ruolo predominante nell'ambito degli studi sul CSM. Sebbene lambisca in maniera soltanto collaterale l'oggetto della nostra ricerca, che ha come obiettivo principale il controllo c.d. *giurisdizionale* sugli atti del CSM, condurre un esame sui poteri (o, come si vedrà, sui *vincoli*) presidenziali e, soprattutto, ministeriali nell'atto di emanazione del decreto che incorpora la deliberazione consiliare, significa a ben vedere delineare il concreto estrinsecarsi dei rapporti tra Magistratura e Potere esecutivo, ed è anche a causa dell'importanza della problematica che se ne impone la trattazione (seppure senza la considerazione che essa meriterebbe) anche in questa sede.

Proseguendo nello sviluppo del filo conduttore che rappresenta l'itinerario "ideale" della presente indagine, è possibile evidenziare che, dalle differenti elaborazioni dottrinali passate in rassegna, emerge un dato ampiamente condiviso, ossia che la specifica attenzione riservata dalla Costituzione al CSM ed alle sue attribuzioni in merito alla "gestione autonoma" dell'Ordine giudiziario, se non vale, *di per sé sola*, né, per un verso, a conferire al Consiglio il rango di organo costituzionale né, per altro verso, a negarne la natura amministrativa, tuttavia si riverbera profondamente sul *controllo* al quale gli atti del CSM possono essere assoggettati, sia esso effettuato da parte del giudice amministrativo⁵⁹ che, soprattutto, sebbene la dottrina sia pressoché concorde nell'escluderne (o

⁵⁹ Relativamente alle conseguenze del rango Costituzionale del CSM sul sindacato del giudice amministrativo, v. *infra*, § 4.9.

tutt'al più nell'ammetterne solo in ipotesi estreme) il sindacato, dal Capo dello Stato o dal Ministro.

Come s'è anticipato (*supra*, § 3.1), forme di controllo di natura "politica", le quali portano inevitabilmente ad una valutazione sull'uso del potere discrezionale del CSM, sembrano essere precluse dalla stessa riserva funzionale sancita nell'art. 105 Cost. A questa considerazione va aggiunto che simili poteri di "revisione" delle scelte consiliari non sembrano sorretti nemmeno dall'esigenza di "ripristinare" un legame tra CSM e principio democratico, il quale (principio) non manca di operare anche nei confronti del Consiglio, sebbene in maniera peculiare, ma del tutto "armonizzata" alla funzione svolta dall'organo di "autogoverno"⁶⁰.

E' palese, difatti, come l'art. 105 operi in favore del CSM un'attribuzione funzionale assoluta e senza riserve, sancendo perentoriamente che ad esso "spettano (...) secondo le norme dell'ordinamento giudiziario", determinati provvedimenti sulla carriera dei magistrati. Tale disposizione è ulteriormente rafforzata dall'art. 110 il quale, nel conferire i poteri ministeriali in merito all'organizzazione ed al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, fa "ferme le competenze del Consiglio superiore della Magistratura". Ne consegue che deroghe ai suddetti precetti possono essere ammesse solo ove supportate da un'espressa (ed apposita, poiché a questo fine non può essere invocato il generale principio democratico) disposizione in tal senso. E' questo il caso, lo si è già anticipato (*supra*, § 3.1), dell'art. 107 comma 3, che attribuendo espressamente al Ministro la facoltà di promuovere l'azione disciplinare consente, *a contrario*, di negarne qualsiasi ingerenza sullo svolgimento delle competenze costituzionali del Consiglio. Ma, a ben vedere, il primo e più importante temperamento *espresso* al potere assoluto del Consiglio è posto proprio all'interno dell'art. 105: il CSM è tenuto ad esercitare i suoi poteri nel rispetto della *legge* sull'ordinamento giudiziario⁶¹.

Sulla scorta della Carta fondamentale, ed in pedissequa attuazione della stessa, la fonte primaria, dopo la consueta elencazione perentoria ed incondizionata delle competenze consiliari (art. 10 l. n. 195 del 1958), in maniera altrettanto inequivocabile all'art. 17 sancisce che "tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati *sono adottati, in conformità delle*

⁶⁰ *Supra*, § 3.1.

⁶¹ E' opportuno rimarcare nuovamente che è proprio attraverso il diaframma della legge, quale atto promanante dal Parlamento, che viene assicurato il collante fondamentale tra l'azione del Consiglio e l'art. 1 Cost.

deliberazioni del Consiglio superiore, con decreto”. Non sembra essere lasciato alcuno spazio, quindi, all’organo emanante, né sull’*an* né sul *quomodo*, nel provvedere all’emanazione del decreto, il quale appunto *deve* essere emanato e *deve* essere di contenuto conforme alla delibera consiliare. Quello presidenziale o ministeriale è, in conclusione, un *potere vincolato* sotto un duplice profilo: prima di tutto, nel senso che non può essere esercitato “alcun controllo di legittimità, né tanto meno di merito, in ordine alle deliberazioni del Consiglio”⁶², essendo la funzione dell’organo emanante finalizzata esclusivamente a consentire il successivo esame da parte della Corte dei Conti e del giudice amministrativo; in secondo luogo, che vi è l’*obbligo giuridico di provvedere* in conformità delle delibere consiliari. Ove così non fosse, non solo si andrebbe contro la – invero particolarmente chiara – lettera della legge istitutiva, ma si interpreterebbe quest’ultima in maniera palesemente difforme alla Costituzione. Ragionando diversamente, si consentirebbe, infatti, un’ingerenza del potere Esecutivo non molto differente “rispetto ad una partecipazione sostanziale o ‘assentiva’ alla formazione dell’atto (formalmente e concordemente esclusa)”⁶³.

In sintesi, coerentemente con l’assunto che la Costituzione e la legge non consentirebbero alcun margine d’intervento durante la fase relativa all’esternazione delle delibere, si può a ragione sostenere che “il Ministro ha l’obbligo di dare esecuzione alle delibere consiliari formalizzandole nel decreto presidenziale o ministeriale persino nell’eventualità che esse appaiano illegittime”⁶⁴. Il ripristino dell’ordine legale violato e dei diritti e

⁶² TERESI, *Op. cit.*, 163.

⁶³ D’ALOIA, *Op. ult. cit.*, 337.

⁶⁴ VOLPE, *Op. ult. cit.*, 395, il quale, nell’escludere qualsiasi forma di controllo, compreso quello di legittimità, ritiene come unico requisito che le delibere siano “praticamente eseguibili”. Sembrano escludere la possibilità di forme di controllo, tra gli altri, DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973, spec. 366; TERESI, *Op. cit.*; BARILE, *Magistratura e capo dello Stato*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, I, Padova, 1978, 551 ss.; SERGES, *Op. ult. cit.*, spec. 1932-1933, il quale rileva come “sembra in verità assurdo pensare che al Ministro o al Capo dello Stato possa spettare un qualsiasi potere di controllo, anche solo di legittimità, quando tutta la complessa problematica che si è sviluppata intorno al sistema creato dal legislatore del ’58 ha visto come uno degli elementi caratterizzanti il dubbio che lo stesso controllo giurisdizionale sugli atti del CSM potesse offendere per qualche verso l’autonomia e l’indipendenza della magistratura” (1933); CARBONE, *Commento all’art. 110*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1992, spec. 120; BONANNI, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. giur.*, Agg., 2005. *Contra*, TORRENTE, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, 1961; CAPACCIOLI, *Op. cit.*, che ritiene il controllo “implicitamente possibile, anzi doveroso” (284); VERDE, *La forma dei provvedimenti riguardanti i magistrati e il giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 1990, 384 ss., il quale esprime “dubbi (...) in merito all’assunto sostenuto dai giudici amministrativi secondo cui il decreto presidenziale ministeriale si configurerebbe come atto

degli interessi legittimi lesi, anche in presenza di deliberazioni *contra legem*, non resterebbe però sprovvisto di tutela, essendo comunque garantito dal ricorso innanzi al giudice amministrativo, che in ragione delle regole procedurali alle quali è improntato e soprattutto della qualità dell'organo che lo pone in essere, offre maggiori garanzie di valutazione imparziale ed obiettiva: *rectius*, soggetta soltanto alla legge.

Inoltre, ove si ritenga di accogliere l'orientamento che esclude l'appartenenza del CSM alla P.A., va aggiunto che, se è vero che il Consiglio è posto al di fuori dell'Esecutivo in posizione di autonomia ed indipendenza, non si vede su che basi possano essere legittimate forme di controllo da parte del Presidente della Repubblica o del Ministro.

Queste osservazioni furono confermate fin dagli albori dalla stessa giurisprudenza costituzionale, la quale, già con la sentenza 14 maggio 1968, n. 44, ebbe modo di sancire "un dovere giuridico" a carico dell'Esecutivo per l'emanazione delle delibere del Consiglio, fissando un principio che non è in seguito mai stato disatteso della giurisprudenza (almeno) amministrativa.

Posto che, in generale, forme di controllo non giurisdizionali sugli atti del CSM sono *tendenzialmente* da escludersi, resta però da vedere, più in dettaglio, come operi tale divieto con riguardo, rispettivamente, al Capo dello Stato e al Ministro.

dovuto a contenuto vincolato, e, in quanto tale, non sarebbe previsto e consentito alcun margine d'intervento al presidente della repubblica e al ministro controfirmante" (398), prefigurando la possibilità di un controllo ministeriale, sebbene *sui generis*, motivato dal fatto che si ricade pur sempre in materia di procedimento formativo di atti "nell'esercizio di competenze amministrative che appartengono esclusivamente al suo dicastero" (*Ibidem*); SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra CSM e Ministro della Giustizia*, Torino, 1993, che, pur escludendo in linea generale poteri di controllo Ministeriale, ammette il controllo di legittimità da parte di quest'ultimo in ipotesi eccezionali, qualora "il Ministro reputi che il CSM abbia, con la propria deliberazione, violato competenze espressamente garantitegli dalla legge" (107).

Relativamente al Capo dello Stato⁶⁵, la configurazione di un generale potere di controllo, eventualmente esercitabile attraverso il rinvio con motivazione della delibera ritenuta illegittima cui seguirebbe il dovere di emanazione in caso di nuova approvazione da parte del CSM, sembra del tutto priva di appigli normativi, mancando in questo caso anche una norma di carattere generale attributiva di competenze in merito all'amministrazione della giustizia, come avviene per il Ministro con l'art. 110 Cost. Un altro argomento a favore dell'esclusione di poteri di controllo è che le competenze presidenziali trovano compiuta e dettagliata disciplina nella legge n. 195 del 1958, ove si sancisce, fra l'altro, che il Presidente indice le elezioni dei componenti magistrati; convoca e presiede il Consiglio, nonché la sezione disciplinare nei casi espressamente previsti dall'art. 6 e in tutti i casi in cui lo ritenga opportuno (art. 18); può invitare alle riunioni il ministro di grazia e giustizia (art. 16); può sciogliere il Consiglio qualora ne sia impossibile il funzionamento (art. 31); comunica ai Presidenti delle Camere l'esito di determinati procedimenti penali a carico dei componenti di nomina parlamentare (art. 38). Significativamente, nella suddetta, esaustiva elencazione funzionale, non trova menzione alcuna il potere di controllo ora in esame, che risulta pertanto sprovvisto di qualsivoglia fondamento giuridico.

Per quanto concerne il Ministro, si pongono differenti ed ulteriori problemi.

⁶⁵ In merito ai poteri del Capo dello Stato in qualità di presidente del Consiglio superiore, MORTATI, *Sulla competenza amministrativa del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 1960, 308 ss.; BARILE, *Op. ult. cit.*; G.U. RESCIGNO, *Il Presidente della Repubblica*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1978; CARLASSARE, *La presidenza del CSM secondo i costituenti*, in *Quest. giust.*, 1986, 32 ss.; SENESE, G.U. RESIGNO, CARLASSARE, ONIDA, *Quattro note sul Presidente della Repubblica nel CSM*, in *Pol. dir.*, 1986, 141 ss.; ARCIDIACONO, *La presidenza del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Studi in memoria di M. Condorelli*, II, Milano, 1988, 33 ss.; IDEM, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in AA.VV., *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, Milano, 2006; BRUTI LIBERATI, *Il Presidente della Repubblica Presidente del CSM da Pertini a Cossiga. Materiali per una riflessione*, in *Quest. giust.*, 1990, 434 ss.; AZZARITI, *Presidenza della Repubblica e presidenza del CSM*, in *Pol. dir.*, 1992; SICARDI, *Il Presidente della Repubblica come presidente del CSM*, in AA.VV., *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 1994; FERRI, *Il Consiglio superiore della Magistratura e il suo presidente*, Padova, 1995; BOGNETTI, *Il Presidente e la presidenza di organi collegiali*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di Luciani e Volpi, Bologna, 1997, 247 ss.

Sull'ammissibilità di funzioni (e quindi di poteri) di controllo da parte del Presidente della Repubblica, CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in IDEM, *Stato, popolo, governo*, Milano, 1985, 145 ss.; PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, 1986; MOTZO, DE MARCO, FRANCHINI, ROSSI, *Le competenze amministrative del Capo dello Stato*, Padova, 1990, i quali ammettono il potere "di rinvio".

In primo luogo, occorre considerare che il più volte richiamato art. 110 della Costituzione affida a quest'ultimo poteri amministrativi relativamente ai servizi della giustizia. Premesso che le deliberazioni attribuite al Consiglio devono essere sottratte ad ingerenze estranee, e che questo vale anche e soprattutto per il Ministro, il quale nell'esternazione degli atti consiliari non può né discostarsi da quanto previamente determinato dal Consiglio stesso, né astenersi dal dare loro pronta attuazione, sembrerebbe però che siano ammissibili ipotesi eccezionali nelle quali l'obbligo di emanazione venga meno. Ciò, non in virtù di una valutazione sulla legittimità o addirittura sull'opportunità delle delibere, ma a causa di un loro vizio "intrinseco", ossia della *ineseguibilità* delle stesse. Attenta dottrina⁶⁶ ha infatti precisato come lo scopo dell'attività esecutiva del Ministro sia quella di "calare" la deliberazione consiliare nella concreta organizzazione giudiziaria, la cui amministrazione gli compete. "Egli deve, cioè, rapportare la pronuncia del Consiglio alla molteplicità degli elementi di fatto che caratterizzano la situazione in cui è chiamato ad operare, tenendo anzitutto presenti gli interessi burocratici e finanziari la cui tutela gli è affidata. E' quindi ovvio che l'obbligo ministeriale di attuazione non sussiste allorché la deliberazione consiliare è praticamente inesequibile per difetto di quegli elementi la cui presenza è indispensabile affinché il Ministro possa procedere all'attività esecutiva"⁶⁷. In tale eventualità, il Ministro dovrà richiedere al Consiglio una nuova deliberazione, al fine di essere messo nelle condizioni di dare corso alle sue funzioni amministrative.

In secondo luogo, pare opportuno svolgere qualche precisazione relativamente alla configurazione della *responsabilità* ministeriale. L'obiezione che la presenza di una responsabilità senza i corrispettivi poteri (nella specie, di controllo) darebbe luogo a forme di responsabilità oggettiva palesemente contrarie ai principi ordinatori dell'ordinamento, risulta facilmente superabile a monte, in virtù della constatazione che il Ministro non può essere chiamato a farsi carico degli atti del CSM che ha l'obbligo giuridico di emanare. Nel dare esecuzione a delibere illegittime, il

⁶⁶ BARTOLE, *Op. ult. cit.*, spec. 161 ss. e 291 ss. Similmente anche VOLPE, *Op. ult. cit.*, e D'ALOIA, *Op. ult. cit.*, per il quale, pur essendo "contrario, o comunque estraneo alla logica del sistema costituzionale, il riconoscimento in capo al Ministro di Grazia e Giustizia (...) di un controllo di legittimità" sugli atti del CSM, andrebbero fatti salvi casi eccezionali individuati, oltre che nelle ipotesi di inesequibilità, anche nella "violazione della legalità formale per mancanza di elementi e requisiti indispensabili del procedimento deliberativo" (336-337).

⁶⁷ BARTOLE, *Op. ult. cit.*, 290-291.

Guardasigilli non è infatti considerato responsabile, né nei confronti dei magistrati, né nei confronti del giudice amministrativo, operando il “filtro” del controllo della Corte dei Conti. Viceversa, “avverso il ritardo o l’inerzia o il travisamento delle delibere del Consiglio (...) nella fase di predisposizione del decreto sono ipotizzabili sia il ricorso del Consiglio al giudice amministrativo per i vizi del decreto di adozione o per il comportamento omissivo, sia il ricorso per conflitto di attribuzioni alla Corte Costituzionale”⁶⁸. In altre parole, laddove venga accertata l’illegittimità del comportamento del CSM nella predisposizione della delibera, sarà quest’ultimo a sopportare le conseguenze della pronuncia giurisdizionale e a dovervi porre rimedio; laddove venga accertata l’inerzia del Ministro o la difformità del decreto con quanto determinato dal Consiglio, la responsabilità e l’obbligo di riparare alla situazione determinatasi ricadrà sul Ministro⁶⁹.

Concludendo, il sistema costituzionale ha affidato al CSM e al Ministro ruoli e funzioni diverse e sperate, concependo anzi questi due soggetti come portatori di interessi differenti. Non si vuole qui asserire che il principio della responsabilità ministeriale abbia perso la sua essenza ma, semplicemente, si vuole circoscriverlo a ciò che il Ministro *può fare*⁷⁰.

Rimane da vedere, infine, come si configuri il rapporto tra CSM e Ministro nella specifica ipotesi del conferimento di incarichi direttivi. Ipotesi che, a causa della sua complessità, richiede di essere trattata in un autonomo paragrafo.

4.6. (segue) *Digressione sul problema del conferimento degli uffici direttivi*

I magistrati che ricoprono incarichi di carattere direttivo svolgono funzioni non soltanto di natura propriamente giurisdizionale ma, per definizione, strettamente attinenti alla gestione ed all’organizzazione (alla *direzione*, appunto) dell’Ordine giudiziario. Si potrebbe sostenere, pertanto, che l’attività svolta dai suddetti magistrati possa riverberarsi anche sulla

⁶⁸ VOLPE, *Op. ult. cit.*, 395.

⁶⁹ Così già BARTOLE, *Op. ult. cit.*, 306.

⁷⁰ In questo senso anche VERDE, *L’amministrazione della giustizia fra Ministro e Consiglio superiore*, cit., 33. Analogamente, CARLASSARE, voce *Ministeri (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, 1976; BARTOLE, *Op. ult. cit.*

“organizzazione e sul funzionamento dei servizi relativi alla giustizia”, che, come si è visto, sono dall’art. 110 della Costituzione affidati al potere – ed alla responsabilità – del Ministro. Simile considerazione si è tradotta nel già citato art. 11 della legge istitutiva⁷¹, ai sensi del quale sul conferimento di uffici direttivi il Consiglio delibera su proposta formulata *di concerto* tra il Ministro di giustizia e un’apposita Commissione.

Si pongono, in merito, due interrogativi:

a) occorre precisare, in assenza di una più compiuta specificazione legislativa, che cosa debba intendersi per “concerto”;

b) non è chiaro quali siano le conseguenze giuridiche del mancato rispetto del vincolo procedurale imposto dall’art. 11. Ci si chiede, in particolare, se, qualora il concerto non venga realizzato, il Ministro possa rifiutarsi di emanare il decreto ai sensi dell’art. 17 della legge istitutiva.

Già da queste brevi considerazioni risulta di tutta evidenza come il momento risolutivo del problema del “concerto” sia da rinvenirsi nell’art. 17. E’ dall’interpretazione di questa disposizione che deriva la possibilità di consentire la pretesa Ministeriale di esercitare un controllo sulle deliberazioni consiliari (e quindi di non emanare il decreto nell’ipotesi di mancanza del concerto) o, viceversa, la configurazione del decreto di esternazione come un atto dovuto, l’emanazione del quale non può essere condizionata nemmeno al rispetto del vincolo procedurale del concerto.

In altre parole, com’è stato correttamente rilevato⁷², il problema del “concerto” nasce in realtà sull’art. 17, restando la disciplina specificamente predisposta dall’art. 11 *solo sullo sfondo*. E la validità di questa riflessione viene confermata dall’esame alle pronunce della Corte costituzionale, che è stata più volte chiamata ad intervenire sul punto⁷³, e che ha sempre fatto salvo il sistema adottato dal legislatore.

Per quello che qui interessa, la Consulta ha fatto propria la sopraccitata lettura estensiva dell’art. 110 Cost., ritenendo che la direzione

⁷¹ *Supra*, 2.7 sub B)

⁷² PEZZINI, *Leale collaborazione tra ministro della giustizia e CSM alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. cost.*, 2003, 3913.

⁷³ Corte cost., sentt. 14 maggio 1968, n. 44; 18 luglio 1973, n. 142; 27 luglio 1992, n. 379; 30 dicembre 2003, n. 380. Sul conferimento di incarichi direttivi, oltre alle opere citate nel prosieguo del testo, v. CARIOLA, *A proposito della sentenza sul conflitto di attribuzione tra CSM e Ministro Gurdasigilli: questione giuridicizzata ma non spoliticizzata*, in *Giur. cost.*, 1992, 3044 ss.; CERRI, *Brevi note sul conflitto tra CSM e ministro di grazia e giustizia*, in *Ivi*, 3326 ss.; VERONESI, *Se il concerto è stonato risponde la Corte*, in *Quest. giust.*, 1992, 290 ss.; SICARDI, *Op. ult. cit.*; FERRI, *Magistratura e potere politico*, Padova, 2005.

degli uffici giudiziari attenga anche all'amministrazione dei *servizi* giudiziari assegnata alla responsabilità ministeriale. Sulla base di simile opzione interpretativa, si renderebbe necessaria un'operazione di *bilanciamento* dei valori affermati nei contrapposti artt. 105 e 110 Cost., dal quale (bilanciamento) discenderebbe che lo strumento del “concerto” costituisce “la modalità con cui il legislatore ha configurato il dovere di collaborazione”, che a sua volta rappresenta il “punto di equilibrio interpretativo fra la disposizione costituzionale che attribuisce al Consiglio superiore l'esclusiva competenza sui provvedimenti concernenti lo *status* dei magistrati (art. 105) e quella che affida al Ministro della giustizia la responsabilità dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110)”⁷⁴.

Così individuato il fondamento costituzionale del concerto, si precisa altresì che esso costituisce un *elemento essenziale* per il compimento del procedimento di formazione della deliberazione del Consiglio superiore, la mancanza del quale legittimerebbe il Ministro “a sospendere direttamente l'*iter* procedimentale”⁷⁵ della stesso. Simili conclusioni sono sostanzialmente ribadite anche nella più recente sentenza 30 dicembre del 2003, n. 380, dove il Giudice delle leggi ha ammesso, seppur implicitamente, che il Ministro possa non dar corso al procedimento di nomina qualora ritenga che sia mancata la “concertazione”.

In ordine alla determinazione del *concerto*, la Corte ne ha negato il valore “sostanziale”, indicando che esso implica un *vincolo di metodo*, non di risultato. Questo significa che la deliberazione definitiva sul conferimento degli incarichi direttivi spetterebbe pur sempre al Consiglio, e la definizione di una proposta comune potrebbe pure non raggiungersi. Tuttavia esso (Consiglio) non sarebbe totalmente libero, in quanto vincolato al rispetto di un modulo procedimentale (improntato alla “leale collaborazione”⁷⁶ e condotto “con l'osservanza di regole di correttezza nei rapporti reciproci e di rispetto dell'altrui autonomia”⁷⁷) finalizzato all'individuazione della scelta più idonea.

L'orientamento della giurisprudenza costituzionale si presta ad alcuni rilievi critici, in larga parte condotti sulla base delle osservazioni sviluppate nel corso della presente analisi.

⁷⁴ Idem, sent. n. 379 del 1992.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Idem, sent. n. 380 del 2003.

⁷⁷ Idem, sent. n. 379 del 1992.

In primo luogo, per quanto concerne il presupposto delle sentenze in esame, cioè il dato che le funzioni dei titolari di uffici direttivi sono essenzialmente di carattere amministrativo, il che legittimerebbe l'ingerenza Ministeriale sulle attribuzioni esclusive del CSM e la connessa attenuazione della garanzia d'*indipendenza esterna* del magistrato, pare assodato come in realtà le competenze dei dirigenti siano “strettamente commiste di interventi di tipo organizzativo degli uffici e di attività giudiziarie”⁷⁸, tanto che questi ultimi, in considerazione dell'ampia fascia di attribuzioni di natura giurisdizionale ad essi conferite, più che come dirigenti-*manager*, sono piuttosto da configurarsi come “giudice-dirigente, alla cui funzione giurisdizionale si aggiunge soprattutto il compito di gestire i meccanismi organizzativi di tutela dell'indipendenza dei giudici dell'ufficio, per cui può concludersi che la sua non è una giurisdizionalità dimezzata (come tale co-governabile dal Ministro) ma piuttosto una giurisdizionalità elevata a potenza”⁷⁹.

In secondo luogo, l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale sembra forzare oltremisura la lettera dell'art. 11 della legge istitutiva. Il “concerto” ha, infatti, un suo preciso senso tecnico – al quale evidentemente facevano riferimento i lavori preparatori della legge n. 195 del 1958 – identificando uno specifico istituto del diritto amministrativo che implica, in caso di mancato accordo tra poteri concertanti non omogenei, il conflitto di attribuzione innanzi alla Corte Costituzionale e comunque non comporta mai, pur nella varietà delle ricostruzioni proposte in dottrina⁸⁰, la diretta emanazione del provvedimento che presuppone il concerto stesso. Del resto, è la stessa Consulta a definire la sua interpretazione come “adeguatrice” e sembra lecito chiedersi se la giurisprudenza costituzionale non abbia “semplicemente creato una figura *ex novo* di concerto”⁸¹, sostituendosi, di fatto, al Legislatore

In terzo luogo, a causa dell'indeterminatezza delle formule con le quali vengono identificati i requisiti del concerto (formule peraltro coniate nella più totale assenza di riferimenti normativi) la Corte costituzionale si

⁷⁸ V. ZAGREBELSKY, *Relazione su “CSM e Ministro di grazia e giustizia”*, in *Dibattito sul ruolo del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1992, 3855.

⁷⁹ BORRÉ, *Relazione su “CSM e Ministro di grazia e giustizia”*, in *Ivi*, 3862.

⁸⁰ Sul tema del “concerto” ci sia consentito rinviare alla più aggiornata manualistica di diritto amministrativo. Si v. inoltre ROFFI, *Concerto e intesa nell'attività amministrativa: spunti ricostruttivi*, in *Giur. it.*, 1988, 414 ss.; LA ROCCA, *Nota a margine dell'atto di concerto*, in *Amm. it.*, 1991, 1074 ss.

⁸¹ GALLO, *Relazione su “CSM e Ministro di grazia e giustizia”*, in *Dibattito sul ruolo del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1992, 3874.

sarebbe ritagliata un ampio spazio d'intervento, "riservandosi il potere di accertare, caso per caso, in presenza di un conflitto di attribuzioni, se ci sia stata o meno un'attività di concertazione ispirata al principio di leale collaborazione"⁸². In tal modo, pur negando espressamente di voler compiere un "sindacato sul merito della valutazione discrezionale affidata alla competenza del CSM"⁸³, la Consulta si dà carico di un sindacato che va "al di là dello stretto raffronto tra l'omissione ministeriale e il rilevante parametro costituzionale, seppure integrato dai precetti della legge ordinaria"⁸⁴. Il che sembra ancora più grave in considerazione del dato che, come si è visto, una simile valutazione è condotta sulla base di criteri non normativizzati ma individuati dallo stesso giudice, nel corso del giudizio.

In quarto luogo, non appare compiutamente dimostrato che la direzione degli uffici giudiziari attenga in maniera così netta all'amministrazione dei servizi relativi alla giustizia da giustificare l'ingerenza del Ministro nella procedura di nomina. Il conferimento degli uffici direttivi sembrerebbe costituire, in realtà, un'attività di "gestione amministrativa" dei magistrati, riservata al Consiglio, piuttosto che una funzione relativa ai servizi di giustizia⁸⁵. Ma anche ove non si accogliesse questa interpretazione, non si può dimenticare che lo stesso art. 110, il quale fa *salve le competenze del Consiglio*, sembrerebbe piuttosto consentire, al massimo, un parere obbligatorio, ma "certo non vale ad istituire una competenza concorrente del Ministro tale da legittimare l'anzidetto metodo della concertazione"⁸⁶, la violazione del quale sarebbe suscettibile di tradursi nella legittimazione di un potere ministeriale di veto fuori sistema.

In conclusione, dall'imposizione del vincolo di metodo deriverebbe non solo una procedimentalizzazione dei rapporti tra Ministro e CSM nell'ambito del conferimento di uffici direttivi, ma scaturirebbe altresì, di fatto, un potere di controllo governativo ai sensi dell'art. 17 contrastante con il dettato costituzionale⁸⁷. L'emanazione del decreto non sarebbe allora

⁸² BARTOLE, *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: bilanciamenti legislativi e bilanciamenti giudiziari*, in *Giur. cost.*, 2003, 3905 ss.

⁸³ Corte cost., sent. n. 380 del 2003.

⁸⁴ BARTOLE, *Op. et loc. ult. cit.*

⁸⁵ PEZZINI, *Op. ult. cit.*; GRASSO, *Significato letterale della legge e prassi in un conflitto tra CSM e Ministro di grazia e giustizia*, in *Giur. cost.*, 1992, 3340 ss. Approfonditamente anche GALLO, *Op. ult. cit.*

⁸⁶ SORRENTINO, *Incertezze e contraddizioni del principio di leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2003, 3910.

⁸⁷ Analogamente, CARLASSARE, *La giustizia e il "suo" Ministro*, in *Giur. cost.*, 1992, 3319 ss.

più un “atto dovuto”, ma si attribuirebbe al Ministro un potere di controllo, e di veto, sul CSM.

4.7. CSM e giudice amministrativo: i provvedimenti impugnabili. Delibere o decreti?

Appurata la legittimità costituzionale della giurisdizione amministrativa sugli atti del CSM, e delineati i rapporti tra delibere e decreti (meglio: tra CSM e Presidente della Repubblica o Ministro in sede di procedimento formativo del decreto), restano da esaminare i rapporti tra l'organo di autogoverno della Magistratura ed il giudice amministrativo, sia con riguardo all'oggetto del sindacato, sia con riferimento ai vizi impugnabili.

Per quanto concerne l'*oggetto del sindacato*, si è già visto (*supra*, § 4.1) come dall'adesione agli orientamenti che, da un lato, consentono di estendere la giurisdizione amministrativa *ex artt.* 103 e 113 della Costituzione anche agli atti non promananti da un'autorità amministrativa o, dall'altro lato, affermano la natura propriamente amministrativa del CSM, derivi l'allargamento del sindacato giurisdizionale. Stando a queste ricostruzioni, il controllo del giudice amministrativo potrà vertere non solo sui decreti presidenziali o ministeriali, ma anche sulle stesse delibere consiliari, le quali, laddove comportino una lesione diretta ai diritti soggettivi e agli interessi legittimi dei magistrati, saranno suscettibili di autonoma impugnazione anche a prescindere dall'emanazione dell'atto finale.

Tuttavia, si è altresì rilevato come la prima concezione sia sostenibile soltanto sulla base di un'*interpretazione evolutiva* che consenta di superare la lettera della Costituzione, mentre l'inquadramento del CSM nell'alveo della P.A., oltre a risultare, a causa dell'ambiguità dello stesso concetto costituzionale di “amministrazione”, se non palesemente *contra legem*, quantomeno malsicuro, pone dei problemi e delle implicazioni sistematiche difficilmente superabili.

Di conseguenza, si è constatato come l'unica soluzione prospettabile, *a Costituzione invariata*, sia quella “tradizionale” della necessità, ai fini dell'impugnazione degli atti del Consiglio superiore, del meccanismo di esternazione predisposto dall'art. 17 della legge istitutiva, il quale

(meccanismo) postula la trasfusione delle delibere consiliari in decreti presidenziali o ministeriali. In altre parole, gli atti del CSM nei riguardi dei magistrati sono sottoposti “al sindacato della S.C.A. per la loro forma, è questa è stata loro assegnata per sottoporre le deliberazioni stesse al controllo giurisdizionale”⁸⁸. E, di conseguenza, le delibere del CSM, proprio perché esso non fa parte della P.A., non sarebbero *di per sé* impugnabili, ma solo in quanto recepite nell’atto dell’Esecutivo che le assume come presupposto, le dota di efficacia esterna, ed infine consente la loro *imputazione formale* alla P.A.

Sotto altro profilo, al di là delle obiezioni fondate sulla Carta fondamentale, l’automa impugnazione delle delibere consiliari nemmeno sembra essere consentita dalla normazione primaria. Non pare accoglibile, difatti, la ricorrente affermazione che il citato art. 17, limitandosi a parlare genericamente di “provvedimenti”, lasci aperta la possibilità per l’interprete di ritenere che questi ultimi possano “essere considerati non solo i decreti ma *anche le sole delibere* assunte dal CSM”⁸⁹. A ben vedere, la formulazione dell’art. 17, quando al primo comma sancisce che i “*provvedimenti*” sono adottati “*in conformità delle delibere*”, induce ad escludere l’identità tra provvedimenti e delibere. Una cosa, difatti, sono le delibere; altra sono i provvedimenti adottati *in conformità delle stesse*. E quando, il secondo comma della disposizione citata, sancisce che il ricorso al Tar del Lazio e al Consiglio di Stato può essere proposto “contro i predetti *provvedimenti*”, e non già contro le delibere del CSM, non sembra lasciare spazio all’automatica impugnazione di queste ultime.

4.8. (segue) *Le soluzioni giurisprudenziali tra assenza di uniformità e non esemplare coerenza col dato normativo*

Ove si volesse rinvenire, pur nella varietà delle soluzioni proposte, un filo conduttore comune alla giurisprudenza sui provvedimenti del CSM nei riguardi dei magistrati, lo si potrebbe individuare nella “progressiva equiparazione del regime processuale delle deliberazioni del Consiglio superiore a quello della generalità degli atti amministrativi”⁹⁰. Ciò, vale sia

⁸⁸ DAGA, *Op. cit.*, 378.

⁸⁹ SERGES, *Op. ult. cit.*, 1908.

⁹⁰ COGURRA, *Op. cit.*, 315.

per gli *atti impugnabili*, tra i quali è possibile annoverare, in virtù di giurisprudenza se non costante, quantomeno prevalente, direttamente gli atti del CSM a prescindere dalla loro trasfusione in decreti; sia per i *vizi* dei provvedimenti, comprensivi, nella prassi della giurisdizione amministrativa, anche dell'*eccesso di potere*.

Concentrando l'attenzione sulla *diretta impugnabilità* delle delibere consiliari, risulta particolarmente interessante l'esame delle argomentazioni utilizzate dalla Suprema Corte amministrativa. Al fine di comprenderne pienamente tutte le implicazioni, sembra però utile precisare ancora una volta come, ove non si voglia porsi in aperto contrasto con il testo costituzionale, vi sia un'unica alternativa possibile: o, facendo leva sull'ambiguità del concetto costituzionale di pubblica amministrazione, si qualifica il CSM quale organo amministrativo, e si configura la diretta impugnazione dei suoi atti come una mera applicazione del principio che gli atti endoprocedimentali delle Autorità amministrative, ove produttivi di autonomi effetti giuridici e direttamente lesivi, siano immediatamente impugnabili innanzi ai tribunali amministrativi; o, viceversa, in maniera più aderente ai dati normativi, si colloca il CSM fuori dalla P.A., ed in tal caso la giurisdizione amministrativa sui suoi atti non trova giustificazione, scontrandosi apertamente, oltre che con l'art. 26 del T.U. sul Consiglio di Stato, con gli artt. 103, 113 e 102 della Costituzione.

Una volta appresa la tendenza alla diretta impugnabilità degli atti dell'organo di autogoverno della Magistratura, ci si attenderebbe, quindi, di trovarsi innanzi a qualificazioni giurisprudenziali del CSM come pubblica amministrazione. Ed in effetti, nella sentenza 18 maggio 1971, n. 567, la Sez. VI del Consiglio di Stato ha riconosciuto che "il concetto di pubblica amministrazione di cui all'art. 113 Cost., ai fini della tutela giurisdizionale del cittadino, è idoneo a ricomprendere tutti quegli organi pubblici che svolgono funzioni sostanzialmente amministrative anche se non fanno parte dell'amministrazione diretta o indiretta dello Stato o delle Regioni". Conseguentemente, in ragione delle competenze di carattere amministrativo e della sua appartenenza all'organizzazione statale, il CSM, pur essendone esclusa, a causa della posizione d'indipendenza ed autonomia dall'Esecutivo, la partecipazione all'amministrazione dello Stato, veniva ciononostante considerato organo in senso lato "amministrativo", e pertanto si ammetteva la diretta impugnazione dei suoi atti innanzi al Tar.

Questo principio, in relazione al caso specifico, fu però subito disatteso dalla Corte di Cassazione la quale, in considerazione del fatto che le deliberazioni impugnate nella fattispecie oggetto d'impugnazione, attenevano a diritti soggettivi e non a interessi legittimi, ma soprattutto che non erano stati “gli atti del Consiglio superiore recepiti in decreti presidenziali”, pronunciandosi a Sezioni Unite con sentenza 7 ottobre 1972, n. 2918, affermò la *giurisdizione del giudice ordinario*.

Ciononostante, circa un decennio dopo si riaffacciò, in due pronunce del Tar Lazio⁹¹, la qualificazione di organo soggettivamente amministrativo del CSM, pur con la precisazione che esso, in ragione della sua autonomia, non poteva essere collocato nella nozione “ristretta” di pubblica amministrazione intesa “come l'insieme delle autorità che fanno capo al governo e da questo dipendono”. Al di là delle suddette espresse – e del tutto isolate – qualificazioni di organo amministrativo del CSM, in altre più recenti decisioni ci si riferisce comunque ad esso nei termini di “amministrazione”, come ad esempio nelle sentenze 30 dicembre 2006, n. 8264 e 09 dicembre 2002, n. 6670 della Sez. IV del Consiglio di Stato, ove si sancisce, rispettivamente, che i contenuti di una proposta di minoranza poi approvata dal *plenum* del CSM “non costituiscono quindi in alcun modo un limite formale per l'attività dell'*Amministrazione*”, e che “all'atto della valutazione di idoneità al conferimento delle funzioni direttive superiori a magistrato di cassazione, legittimamente l'*amministrazione* prende in considerazione l'intera personalità del magistrato”.

Analogamente, anche la Corte costituzionale, nelle già citate sentt. n. 419 e 435 del 1995, ammette la possibilità del ricorso alla nomina di un commissario *ad acta* per garantire il rispetto del deliberato del giudice amministrativo anche da parte del CSM, assumendo che “il potere dell'*amministrazione* merita tutela solo sul presupposto della legittimità del suo esercizio”⁹², che “una volta intervenuta una pronuncia giurisdizionale la quale riconosca come ingiustamente lesivo dell'interesse del cittadino un determinato comportamento dell'*amministrazione*, incombe su quest'ultima l'obbligo di conformarsi ad essa”⁹³, e infine che “il principio di legalità dell'azione amministrativa (artt. 97, 98 e 28 Cost.), unitamente al principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 101, 103 e 113 Cost.), se

⁹¹ Tar Lazio, Sez. I, sentt. 8 giugno 1983, n. 491 e 31 agosto 1983, n. 836.

⁹² Corte cost., sent. n. 435 del 1995.

⁹³ *Ibidem*.

da un lato affermano l'indipendenza dell'*amministrazione*, dall'altro comportano esplicitamente l'assoggettamento dell'*amministrazione* medesima a tutti i vincoli posti dagli organi legittimati a creare diritto⁹⁴. In altre parole, si asserisce, pur non direttamente ma in maniera comunque "apodittica"⁹⁵, l'inclusione nel CSM nella pubblica amministrazione⁹⁶.

Simili pronunce, che giungono a sostenere, sebbene in via soltanto indiretta e mediata, la qualificazione "amministrativa" del CSM, sembrano però costituire soltanto un'eccezione al consolidato orientamento del Giudice delle leggi. In particolare, nella sentenza 22 aprile 1992, n. 189, che affronta frontalmente il problema della natura del CSM, riprendendo pedissequamente quanto disposto dalla fondamentale sent. 14 maggio 1968, n. 44, si sancisce in maniera inequivocabile che, relativamente al CSM, ci si trova innanzi ad un organo il quale, pur espletando funzioni di indole amministrativa, "non è parte della pubblica amministrazione", rimanendo "estraneo al complesso organizzativo che fa capo direttamente, o al Governo dello Stato o a quello delle Regioni, ed all'altro cui dà vita l'amministrazione indiretta, collegato al primo attraverso l'esercizio di forme varie di controllo ad esso attribuite".

Come avviene per la giurisprudenza costituzionale, anche la Suprema Corte amministrativa, laddove si trovi a dover espressamente qualificare la natura del Consiglio superiore, sembra intransigente nell'escluderne l'appartenenza alla P.A. Ne è un esempio recente la sentenza 31 gennaio 2007, n. 401, della Sez. IV del Consiglio di Stato, ai sensi della quale non si può trascurare "la particolare posizione dell'organo di autogoverno della magistratura ordinaria, che ne eleva il ruolo al punto tale da *non poterlo qualificare come amministrazione statale*". Più precisamente, il CSM "non può considerarsi come *amministrazione* dello Stato in senso stretto, poiché costituisce l'organo di autogoverno di un ordine autonomo e indipendente, il quale, storicamente e sul piano positivo, si distingue dalla amministrazione, intesa come struttura che coadiuva le istituzioni politiche nell'esercizio delle attività di governo, provvedendo alle attività per il conseguimento dei fini pubblici posti dalle stesse

⁹⁴ Idem, sent. n. 419 del 1995.

⁹⁵ MIDIRI, *Deliberazioni del CSM e sindacato giurisdizionale*, in AA.VV., *Il Consiglio superiore della Magistratura*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2001.

⁹⁶ E' bene precisare, altresì, che nelle suddette pronunce non si giunge a negare il "rilievo costituzionale" del CSM. Solo, questa qualità non viene considerata incompatibile con la natura amministrativa del Consiglio stesso.

istituzioni politiche, e producendo beni e servizi a favore della collettività”⁹⁷.

Alle medesime conclusioni perviene anche il costante orientamento della Corte di cassazione, la quale da sempre esclude la natura amministrativa del CSM⁹⁸.

In conclusione, tanto la Corte costituzionale, quanto il Consiglio di Stato, che la Corte di cassazione, almeno *tendenzialmente* negano la qualificazione del CSM come Amministrazione.

Coerentemente, la giurisprudenza del Consiglio di Stato, fino agli anni '70 si è rigidamente astenuta dall'ammettere l'autonoma impugnazione delle delibere consiliari⁹⁹. Tuttavia, ha successivamente iniziato ad affacciarsi un orientamento giurisprudenziale che, rivendicando il collegamento con gli artt. 24 e 113 della Costituzione, i quali impongono la piena tutela giurisdizionale di tutti i cittadini nei confronti della pubblica amministrazione, ha progressivamente esteso la giurisdizione amministrativa direttamente agli atti del CSM. Ciò è avvenuto innanzitutto per quei provvedimenti che, pur non rientrando tra quelli nei riguardi dei magistrati ai sensi dell'art. 17 della l. n. 195 del 1958, o altrimenti non avendo rilevanza c.d. “esterna” in mancanza dell'atto di esternazione mediante decreto, erano ciononostante ritenuti suscettibili di ledere la posizione soggettiva del singolo magistrato¹⁰⁰. In particolare, tale tendenza sembra predominante per quanto concerne le c.d. *delibere di massima o circolari* del CSM, in merito alle quali si riconosce la “legittimazione attiva del singolo magistrato ad impugnare direttamente la delibera del Consiglio superiore della magistratura”¹⁰¹. Ma anche per quanto concerne le delibere

⁹⁷ Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 401 del 2007.

⁹⁸ V. da ultimo Cass. Sez. un., sent. 21 febbraio 1997, n. 1617, la quale conferma come la natura del CSM di organo di autogoverno della Magistratura non consenta di collocarlo tra le normali amministrazioni. Analogamente, Cass. Sez. un., 27 settembre 1984, n. 4827, ove si rileva che “le delibere del Consiglio superiore della Magistratura, che dispongono variazioni circa la composizione degli uffici giudiziari e la ripartizione fra essi dei magistrati, si perfezionano, come in genere tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati, con decreto del Presidente della Repubblica (...) senza che rilevi la prassi del Consiglio superiore di considerare immediatamente operative quelle variazioni tabellari”.

⁹⁹ V. ad es. Sez. IV, sent. 14 novembre 1970, n. 827.

¹⁰⁰ Cons. Stato, Sez. IV, sentt. 20 dicembre 1974, n. 1306 e 30 maggio 1978, n. 522.

¹⁰¹ Ciò fu rilevato già da CARBONE, *Commento all'art. 110*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1992, 125, il quale richiama le sentt. Tar Lazio, Sez. I, 9 novembre 1985, n. 1090; Tar Piemonte, Sez. I, 16 luglio 1987, n. 338; Cons. Stato, Sez. IV, 14 novembre 1986, n. 729. A conferma della correttezza di questo rilievo, si vedano ancora, tra le altre, le sentt. Cons. Stato, Sez. IV, 23 ottobre 1990, n. 805; 4 marzo 1992, n. 242; Tar Lazio, Sez. I, 19 dicembre 2005, n. 14093; Cons. Stato, Sez. IV, 3 marzo 2006, n. 1035; Tar Lazio, Sez. I, 11 gennaio 2006, n. 2712; Tar Lazio, Sez. I, 6 aprile 2006, n. 2453.

consiliari “riguardanti i magistrati”, in non perfetta sintonia¹⁰² con la legge istitutiva se ne afferma talora la diretta impugnabilità, sulla base della loro (pretesa) idoneità a pregiudicare autonomamente gli interessi giuridicamente rilevanti di questi ultimi, legittimando dogmaticamente tale effetto sulla base del *carattere costitutivo* delle delibere in sé considerate, le quali sarebbero immediatamente produttive di effetti giuridici a prescindere dal loro recepimento in decreti¹⁰³.

Con una pronuncia paradigmatica, la Sez. IV del Consiglio di Stato, nella sentenza 17 giugno 2003, n. 3401 ha avuto modo di affermare apertamente che “è ammissibile l’impugnazione proposta da parte di un magistrato di tribunale avverso la deliberazione del CSM di ‘non nomina a magistrato della Corte d’Appello’, *anche se non trasfusa in un decreto ministeriale, attesa l’attualità della lesione* che discende all’interessato dalla prima”. Più in dettaglio, la Suprema corte amministrativa ha rilevato che:

a) i “provvedimenti riguardanti i magistrati” oggetto dell’art. 17 della legge n. 195 del 1958 risultano tanto dalle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura, quanto dal decreto che li adotta. Ne consegue che il ricorso innanzi al giudice amministrativo, cui il comma 2 della medesima disposizione fa riferimento, non può che assumere a suo oggetto sia l’una che l’altra parte dei provvedimenti stessi;

b) tuttavia, l’enunciazione di tale principio, che pure sembra configurare una sorta di nesso inscindibile tra delibera e decreto, non impedisce di “ritenere che la prima conservi, per l’autonomia di determinazione costituzionalmente garantita al CSM, una propria indipendenza rispetto al secondo, che assume peraltro, ai sensi dell’art. 17 cit., carattere vincolato”¹⁰⁴;

c) ciò vale, a maggior ragione, nei casi come quello di specie ove, in presenza di una deliberazione di “non nomina”, la quale comporta un arresto procedimentale che non necessita, a rigore, per le esigenze organizzative della Giustizia, di essere trasfuso in un decreto ministeriale,

¹⁰² Così, criticamente, VERDE, *Op. ult. cit.*, 106.

¹⁰³ Oltre a quelle citate nel testo, Tar Lazio, Sez. I, 8 giugno 1983, n. 149 e 31 agosto 1983, n. 836; Tar Puglia-Lecce, 24 novembre 1986, n. 376; Tar Lazio, Sez. I, 9 aprile 1988, n. 465; Tar Lombardia, Sez. I, 17 settembre 1990, n. 556; Cons. Stato, 5 luglio 2000, n. 3754. *Contra*, tuttavia, tra le altre sentt. Tar Lombardia, 18 novembre 1982, n. 1093; Tar Puglia, 1 agosto 1984, n. 536; Tar Sicilia, 20 marzo 1990, n. 218, alle quali si aggiungono, per la giurisprudenza della Sez. IV del Consiglio di Stato, le sentt. 30 maggio 1978, n. 522; 6 luglio 1982, n. 454; 12 giugno 1986, n. 404; 30 settembre 1995, n. 759.

¹⁰⁴ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 17 giugno 2003, n. 3401.

emergerebbe in maniera macroscopica l'attualità della lesione che ne deriva all'interessato.

Ergo: con la deliberazione di “non nomina” si sarebbe formato “un atto negativo direttamente impugnabile dall'interessata”¹⁰⁵.

Sulla scia di questa pronuncia, nell'ancor più recente sentenza 24 maggio 2007, n. 2635, si è altrettanto chiaramente precisato che, pur essendo le deliberazioni del CSM atti di natura *endoprocedimentale*, occorre però considerare che “le suddette deliberazioni rientrano fra i ‘provvedimenti’ contro i quali, ai sensi dell'art. 17, co. 1, l. 24 marzo 1958 n. 195, è sempre ammissibile il ricorso per motivi di legittimità al giudice amministrativo, in quanto espressione dell'autonomia costituzionalmente garantita al CSM per quanto riguarda il governo del personale di Magistratura, senza necessità di attendere per la relativa impugnazione l'emanazione del decreto ministeriale o presidenziale di recepimento, che ha carattere vincolato e svolge una mera funzione di esternazione del deliberato del Consiglio”. Vale a dire: in ultima analisi è dalla stessa autonomia costituzionale del CSM che viene fatta derivare, in una sorta di ribaltamento della prospettiva iniziale, la diretta impugnabilità dei suoi atti.

A compimento dell'indagine, occorre infine accennare al fatto che, strettamente connesso alla negazione della qualità di *amministrazione* dell'organo di autogoverno della Magistratura dovrebbe poi essere, oltre all'esclusione della diretta impugnabilità innanzi al giudice amministrativo delle delibere di quest'ultimo, anche il *difetto di legittimazione* passiva del CSM stesso in seno al giudizio¹⁰⁶.

Tuttavia, anche la partecipazione del Consiglio superiore al processo, pur non essendo considerata come necessaria, viene ammessa dal Consiglio di Stato¹⁰⁷ una volta che il CSM stesso abbia autonomamente esercitato la *facoltà* di costituirsi in giudizio. E tale autonoma forma di legittimazione processuale nel giudizio amministrativo da parte di un organo non facente parte della P.A., viene anch'essa argomentata in ragione della posizione di “autonomia del Consiglio Superiore e si ribadisce avuto riguardo alla forma dei provvedimenti consiliari, i quali costituiscono atti autonomi, che devono essere recepiti da un decreto presidenziale controfirmato dal Ministro”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ Così, tra gli altri, VOLPE, *Op. ult. cit.*, 394-395.

¹⁰⁷ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 14 settembre 1984, n. 682.

¹⁰⁸ Idem, sent. n. 401 del 2007, cit.

Con l'ulteriore conseguenza della possibilità per il CSM di usufruire del patrocinio di un avvocato *del foro libero*. Questa ipotesi non è, infatti, ritenuta incompatibile, in linea di principio, con il sistema della difesa in giudizio della pubblica amministrazione, la quale, com'è noto, è affidata alla Avvocatura dello Stato. Difatti, nel caso in cui "l'oggetto dell'azione in giudizio del CSM sia rappresentato dalla impugnativa di atti posti in essere dal Ministro di grazia e giustizia, organo difeso, per legge, dall'Avvocatura dello Stato"¹⁰⁹, il riconoscimento di una tale libera facoltà del Consiglio superiore, esercitabile anche al di fuori delle complesse procedure di deroga espressamente previste dall'art. 5 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611, "raffigura l'unica possibilità per assicurare la difesa del Consiglio davanti al giudice amministrativo"¹¹⁰.

In conclusione, ripercorrendo il cammino della giurisprudenza relativa all'impugnazione delle delibere del CSM, si è partiti dalla concezione secondo cui tali provvedimenti avrebbero natura *meramente preparatoria* del successivo decreto presidenziale o ministeriale, al quale ultimo soltanto sarebbero riferibili effetti giuridici; si è passati al riconoscimento dell'autonomo rilievo delle delibere consiliari, in virtù del quale (riconoscimento) viene sì confermata la necessità del decreto ai fini dell'impugnazione, ma l'emanazione di quest'ultimo, espressamente concepito come atto a *contenuto vincolato*, viene configurata come vero e proprio *obbligo giuridico*, e ciò in ragione essenzialmente della posizione istituzionale del CSM e del riconoscimento costituzionale delle sue competenze; si è giunti, infine, a prospettare l'autonoma efficacia e quindi la diretta impugnazione delle delibere consiliari anche a prescindere dal meccanismo di traslazione del loro contenuto nel decreto. A questo punto di arrivo si è pervenuti, tuttavia, in totale capovolgimento della prospettiva iniziale¹¹¹, ovvero sempre facendo leva su quella stessa posizione costituzionale di autonomia ed indipendenza del CSM che in origine aveva portato ad affermare la necessità della forma di esternazione *ex art. 17 l. 195 del 1958* ed a negare l'autonoma impugnabilità degli atti consiliari.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Ibidem.

¹¹¹ COGURRA, *Op. ult. cit.*, 315.

Tutto questo, è bene sottolinearlo, senza che sia stata apportata alcuna modifica al tenore letterale dei testi normativi di riferimento, che hanno mantenuto intatta la loro originaria formulazione¹¹².

4.9. *I vizi sindacabili: merito e legittimità nella giurisprudenza del Consiglio di Stato*

Appurato che, in seno alla giurisprudenza amministrativa, si è “ormai pacificamente ammesso l’impugnabilità diretta delle delibere del CSM”¹¹³, resta da vedere quali siano i *vizi sindacabili* dal giudice amministrativo.

Coerentemente con l’approccio metodologico prescelto, occorre innanzitutto precisare che, qualora si adotti un’angolazione di visuale che prediliga alla prassi giurisprudenziale quanto sancito dalla Costituzione e dalla legge istitutiva del CSM, il punto di partenza rimane quello, in aperto contrasto con l’orientamento dominante del Consiglio di Stato, della necessaria trasfusione delle delibere consiliari in decreti dell’Esecutivo ai fini dell’ammissibilità della giurisdizione amministrativa. Solo attraverso simile modalità di esternazione sembra potersi garantire, invero, quell’imputazione degli atti del CSM alla pubblica amministrazione che pare indispensabile, a Costituzione invariata, per il soddisfacimento dei requisiti richiesti dagli artt. 103 e 113 Cost.

Così impostata la problematica, la prima difficoltà che si presenta, e che a lungo è stata al centro di un acceso dibattito dottrinale, è evidentemente quella di chiarire se i vizi sindacabili siano quelli riferibili ai soli decreti, o se vengano in considerazione anche le delibere del CSM in questi incorporate. In virtù della *fictio* predisposta dall’art. 17 della l. n. 195 del 1958, il soggetto dell’attività diviene *formalmente* il Ministro o il Capo dello Stato ed il ricorso è effettuato non contro gli atti del CSM, ma contro i decreti ministeriali o presidenziali. E, contrariamente a quanto inteso dalla giurisprudenza, secondo il disposto del secondo comma del citato art. 17 “il ricorso può essere proposto contro i *provvedimenti* riguardanti i magistrati e non già contro le deliberazioni del Consiglio, cui viene data attuazione con i

¹¹² IBIDEM, il quale non manca di sottolineare come ciò che maggiormente colpisce sia la circostanza che la diversità delle soluzioni accolte si basi “sul medesimo presupposto e cioè l’asserita estraneità del Consiglio superiore al sistema della pubblica amministrazione” (315-316).

¹¹³ SORRENTINO, *Op. ult. cit.*, 3911.

decreti anzidetti”¹¹⁴. Ne consegue che palesemente il sindacato del giudice amministrativo non concerne, o meglio, non *dovrebbe* concernere, “l’operato del Consiglio superiore in sé per sé, ma la statuizione amministrativa finale alla cui formazione è indirizzato il procedimento in cui la pronuncia consiliare si situa”¹¹⁵. Nonostante *oggetto* del sindacato siano solo i provvedimenti finali adottati con decreto, s’incorrerebbe però in una leggerezza ritenendo che i *vizi* sindacabili dal giudice amministrativo siano soltanto quelli propri dei decreti e della loro eventuale difformità alle delibere consiliari: più correttamente, essi (*vizi*) si estendono inevitabilmente all’intera regolamentazione contenuta nei decreti stessi, la quale è comprensiva anche della parte meramente ricettizia delle pronunce consiliari. In altre parole, le deliberazioni consiliari sono sì sottratte ai poteri di annullamento del giudice amministrativo, il quale non potrebbe pronunciarsi direttamente sulla loro esistenza senza sovvertire il sistema predisposto dagli artt. 103 e 113 Cost., ma quest’ultimo, giudicando della legittimità dei decreti presidenziali o ministeriali finali, finisce “per conoscere indirettamente anche della legittimità degli atti alla cui attuazione essi provvedono”¹¹⁶ e quindi anche, ed *in primis*, della legittimità delle delibere del CSM. Ne consegue che sindacabili sono pure i *vizi* propri degli atti consiliari, il cui contenuto viene a coincidere con quello dei decreti finali.

Tanto premesso, per quanto concerne la “profondità” del sindacato, sembra legittimo chiedersi se il giudizio sugli atti riguardanti i magistrati debba essere esteso a tutti i *vizi* normalmente rilevabili innanzi al giudice amministrativo, oppure se, in ragione della peculiarità di tali provvedimenti, dovrebbero sussistere delle restrizioni.

Riaffiora, nuovamente, il nodo della posizione costituzionale del Consiglio, sebbene in questo frangente “non per negare l’esperibilità del controllo giurisdizionale, ma per valutare come esso debba conformarsi, avendo ad oggetto atti che non sono espressione di ponderazione amministrativa d’interessi”¹¹⁷. Ci si chiede, cioè, se l’autonomia costituzionalmente tutelata del Consiglio non sia foriera di conseguenze sulle modalità di esercizio del controllo giurisdizionale, il quale ultimo

¹¹⁴ BARTOLE, *Op. ult. cit.*, 302.

¹¹⁵ IBIDEM.

¹¹⁶ IDEM, *Op. ult. cit.*, 304.

¹¹⁷ MIDIRI, *Op. ult. cit.*, 220.

dovrebbe essere declinato, nello specifico frangente, in una maniera affatto peculiare. Più specificamente, si profila la possibilità che il ruolo del Consiglio; la riserva costituzionale allo stesso di una “sfera di autonomia” relativamente alla gestione della carriera dei magistrati; l’individuazione della legge come unico vincolo al rispetto del quale è asservito il CSM nell’esercizio delle sue specifiche attribuzioni costituzionali; infine le motivazioni sottese a tutti questi precetti, sembrerebbero costituire una ragione sufficiente per considerare estraneo al sistema costituzionale il riconoscimento di forme di controllo che esulino dalla mera *legittimità* (intesa, in senso stretto, come “conformità alla legge”). Anche la stessa legge istituiva nell’ammettere, all’art. 17 comma 2, il ricorso al Tar Lazio e, in secondo grado, al Consiglio di Stato, precisa che ciò è consentito per i soli “motivi di legittimità”. E sulla scorta di queste osservazioni, già nella sentenza n. 44 del 1968, la Corte costituzionale riteneva che “la sottoposizione delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura ad un controllo di *stretta legittimità* da parte di un organo appartenente al potere giurisdizionale non sia, di per sé, tale da condurre necessariamente a vanificare o comunque ad attenuare l’efficacia della funzione garantista cui esse adempiono”.

In questo quadro il vizio di “*eccesso di potere*” (il quale, com’è noto, concerne lo stesso esercizio del potere, consentendo al giudice di censurare tutti i casi in cui l’autorità amministrativa non abbia “bene esercitato” il potere discrezionale¹¹⁸), che pure è ammissibile in riferimento all’azione della generalità delle autorità amministrative, ove riferito al CSM parrebbe recare in sé il pericolo di un attentato alle garanzie costituzionali dell’organo di “autogoverno” della Magistratura, con il rischio di una sua delegittimazione. Pericolo tutt’altro che smentito, come si sta per vedere, dalla prassi giurisprudenziale.

Più in dettaglio, la giurisprudenza amministrativa è scandita dalla frequente affermazione di principio che l’attività del CSM, in considerazione della sua posizione istituzionale, debba godere di ampia discrezionalità¹¹⁹, cui non di rado si affianca anche un certo *self restraint*

¹¹⁸ Per ulteriori, seppur necessariamente sommi, riferimenti all’eccesso di potere, v. *supra*, § 4.1.

¹¹⁹ Tra le altre, e limitandoci solo alle sentenze più recenti, Cons. Stato, Sez. IV, 8 aprile 2004, n. 1983; 7 giugno 2004, n. 3584; 22 giugno 2004, n. 4458; 2 novembre 2004, n. 7105; 27 dicembre 2004, n. 8210, le quali tutte definiscono “ampiamente discrezionale” l’attività del CSM in materia di conferimento d’incarichi direttivi; Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 712, ove si definisce il potere del CSM in materia di *trasferimento* di magistrati come “ampiamente discrezionale”; Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2005, n. 2921, che precisa che “la valutazione in

da parte dell'organo giurisdizionale¹²⁰. Tuttavia, al riconoscimento

ordine alla gravità, al rilievo e allo spessore dei comportamenti negativi appunto obiettivamente ormai accertati nella fattispecie costituisce, secondo principi consolidati, frutto di valutazioni discrezionali, di pieno merito, demandate all'Organo di autogoverno"; Cons. Stato, Sez. IV, 26 settembre 2005, n. 5047, che sancisce che il CSM "esercita un potere discrezionale che incide su interessi di rango elevato e che involge valutazioni particolarmente complesse, che attengono alla professionalità, competenza ed attitudine dei magistrati. Sono valutazioni che attuano le competenze costituzionali dell'organo di autogoverno e che concorrono alla garanzia dell'indipendenza ed autonomia della magistratura. Si tratta, inoltre, di una discrezionalità che presuppone giudizi connotati da *alto grado di soggettività* e ciò vale, di per sé, a circoscrivere il sindacato giurisdizionale nei limiti della *manifesta* irragionevolezza od illogicità della conclusione"; Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2005, n. 6912, la quale conferma che "la valutazione per il conferimento di uffici direttivi ai magistrati ordinari è caratterizzata da un'ampia discrezionalità dell'organo di autogoverno"; Cons. Stato, Sez. IV, 12 settembre 2006, n. 5299, ove si sancisce che "nel conferire gli uffici semidirettivi il Consiglio superiore della magistratura *non è tenuto a dare una diffusa argomentazione* a sostegno del voto numerico assegnato ai vari concorrenti, essendo sufficiente la semplice indicazione degli elementi di fatto caratterizzanti il *curriculum* di ciascun concorrente"; Tar Lazio, Sez. I, 21 settembre 2006, n. 9084, che dispone che "spetta, in via esclusiva, al CSM — in quanto organo supremo di autogoverno della Magistratura ordinaria al quale è oltretutto devoluta la conduzione della *politica giudiziaria* — definire gli *standards* di qualità dei magistrati ed individuare gli indici mediante cui saggiarne il tasso di (attuale e tendenziale) indipendenza e di imparzialità"; Cons. Stato, sez. IV, 05 dicembre 2006, n. 7112, ove si sancisce che "le deliberazioni con le quali il Consiglio superiore della magistratura propone il conferimento di uffici direttivi e superiori ai magistrati sono espressione di attività amministrativa *ampiamente discrezionale*", il che, se non le sottrae al sindacato giurisdizionale, "impone però che il riscontro di legittimità operabile dal g.a. non possa trasmodare oltre il vaglio dei difetti degli atti stessi suscettibili di concretizzare il vizio di eccesso di potere, e ciò fermo restando, specie ove si tenga conto della particolare posizione ordinamentale del Consiglio Superiore, che in *nessun modo il sindacato giurisdizionale può impingere nel merito della scelta discrezionale* fatta propria dall'organo di autogoverno"; Tar Lazio, Sez. I, 19 gennaio 2007, n. 356, ai sensi della quale "le valutazioni sulla scorta delle quali il CSM. conferisce uffici direttivi ai magistrati sono espressione di discrezionalità. L'unico controllo di legittimità che il g.a. può svolgere al riguardo è quello che attiene a vizi formali degli atti o del procedimento, obiettivamente riscontrabili in base a specifiche norme di riferimento o, nel caso in cui vengano sollevate doglianze implicanti eccesso di potere, ad errori di fatto obiettivamente riscontrabili in base a comuni norme di esperienza o a regole mutuare da scienze esatte"; Cons. Stato, sez. IV, 8 febbraio 2007, n. 524, che dispone che "la valutazione delle attitudini e dell'idoneità dei magistrati a ricoprire un posto direttivo o semidirettivo messo a concorso è espressione di un'ampia valutazione discrezionale che, come tale, impinge nel merito dell'azione amministrativa e conseguentemente è sottratta al sindacato giurisdizionale, salvi i casi di *palese* irragionevolezza, travisamento dei fatti ovvero arbitrarità".

¹²⁰ Si veda, a titolo esemplificativo, Cons. Stato, Sez. II, 1 marzo 1977, n. 99; Sez. IV, 6 luglio 1982, n. 454; Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 712, ai sensi della quale "la configurazione del giudizio di legittimità nel vigente ordinamento preclude al g.a. di sindacare la valutazione di merito del Consiglio superiore della magistratura circa l'idoneità dei fatti posti a base del provvedimento di trasferimento a determinare nella sede giudiziaria considerata una situazione pregiudizievole per il prestigio dell'ordine giudiziario"; Tar Lazio, Sez. I, 29 settembre 2005, n. 7629, ove si sancisce che "nella procedura diretta alla nomina o alla conferma dei giudici onorari minorili, al Consiglio superiore della magistratura è riservato un autonomo potere di valutazione delle proposte ad esso pervenute dai tribunali interessati"; Tar Lazio, Sez. I, 22 febbraio 2006, n. 1370, ai sensi della quale è "del tutto coerente con la natura e la funzione dell'Organo di autogoverno la presenza di un margine insindacabile di valutazione e di apprezzamento discrezionale dei requisiti dei vari candidati"; Cons. Stato, Sez. IV, 03 marzo 2006, n. 1035 ove, in materia di trasferimenti, si dispone che "nel procedimento preordinato al trasferimento del magistrato per incompatibilità ambientale le valutazioni del Consiglio superiore della magistratura sono sottratte al sindacato del giudice della legittimità ove siano adeguatamente motivate e sorrette da un'adeguata istruttoria e

dell'*ampia discrezionalità* del CSM nella sua attività di "gestione amministrativa" della carriera dei magistrati, è strettamente legata la consapevolezza della, per certi versi, antitetica esigenza di evitare che la discrezionalità del Consiglio stesso si traduca in arbitrio assoluto. E lo strumento privilegiato per scongiurare un tale sconfinamento viene individuato dalla giurisprudenza amministrativa nella necessità che il CSM fornisca alle sue delibere un'*adeguata* motivazione in modo da consentire al giudice amministrativo di ricostruire (e controllare) l'*iter* logico-giuridico delle scelte da esso operate per censurare quei gravi difetti che raffigurano, appunto, i vizi di *eccesso di potere* o di palese *irragionevolezza*.

Sulla base di queste premesse, è la stessa Corte costituzionale, nella recente sent. 19 novembre 2002, n. 457, ad avallare la prassi giurisprudenziale appena esposta, ribadendo inequivocabilmente che "davanti al giudice amministrativo può venire in considerazione non solo la violazione di legge ma anche l'eccesso di potere", pur nella consapevolezza che attraverso simile vizio, denunciato in alcune delle sue figure sintomatiche, è consentito al giudice di operare "un *penetrante sindacato*"¹²¹ sui provvedimenti del Consiglio superiore.

Pertanto, l'operato del Consiglio viene sottoposto ad un controllo giurisdizionale che va ben oltre al vaglio di *stretta legittimità* intesa come conformità a norme di legge o regolamentari, ma assume ad oggetto, accanto agli "errori di fatto obiettivamente riscontrabili in base a comuni norme di esperienza o a regole mutuete da scienze esatte (*id est*, erronea o falsa rappresentazione di accadimenti o errori di calcolo, errori materiali *et similia*)"¹²², anche la *coerenza logica*, il rispetto di *criteri di massima*, il *travisamento* dei fatti, l'*idoneità*, la *logicità*, l'*adeguatezza* e la stessa *sufficienza* della motivazione. Criteri questi che, proprio a causa della loro scarsa determinatezza, incrementano notevolmente, oltre all'incertezza sull'esito del sindacato, la discrezionalità dell'organo giurisdizionale, e quindi l'incisività del suo giudizio. Il che ha indotto lo stesso Legislatore, oltre un decennio fa, ad interrogarsi sull'opportunità di intervenire sul punto

da una esatta rappresentazione dei fatti"; Tar Lazio, Sez. I, 21 settembre 2006, n. 9097, ai sensi della quale la "autorizzazione al collocamento fuori ruolo è rimessa ad un'ampia valutazione discrezionale, nel rispetto delle norme che fissano i presupposti di fatto ed i limiti temporali del suddetto istituto".

¹²¹ Corte cost., sent. n. 457 del 2002, cit.

¹²² Tar Lazio, Sez. I, sent. n. 356 del 2007, cit.

per disporre l'inammissibilità dell'impugnazione per eccesso di potere¹²³. Non sembra perciò frutto di suggestione il rilievo che l'indipendenza del Consiglio “*soffra* a causa di un controllo di legittimità esterno e particolarmente incisivo”¹²⁴ quale quello appena esposto.

Esempi paradigmatici del fenomeno in parola sono rinvenibili nella materia del conferimento di incarichi direttivi, la quale può essere assunta come lente di visuale per l'osservazione dell'intera fenomenologia delle sentenze sull'uso del potere discrezionale del CSM.

L'analisi non può prescindere dalla puntualizzazione che il settore in questione è stato recentemente connotato da due successivi interventi legislativi (in particolare, d.lgs 5 aprile 2006, n. 160 e l. 3 luglio 2007, n. 111, la quale ultima ha, a sua volta, apportato incisive modifiche al primo¹²⁵), che hanno finalmente provveduto a disciplinare la controversa procedura dell'assegnazione degli uffici direttivi. Per un verso, oltre a precisare la nozione di “funzioni direttive”, sono stati fissati i criteri da seguire nella “valutazione di professionalità”, che ora non è più integralmente rimessa alla discrezionalità del Consiglio; per altro verso, si è sancito il principio che la suddetta valutazione, la quale, ai sensi dell'art. 2 della l. n. 160 del 2007, “riguarda la capacità, la laboriosità, la diligenza e l'impegno” del magistrato, “è operata secondo parametri oggettivi che sono indicati dal Consiglio superiore della magistratura”. I criteri che prima venivano autonomamente fissati dal Consiglio, e che in quanto tali, come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale, avevano valore di una “autolimitazione” meramente interna¹²⁶, trovano ora espresso riconoscimento normativo ed assumono la valenza prescrittiva propria delle regole giuridiche.

Rimane la consapevolezza, tuttavia, che, sebbene sia cambiata la normativa di riferimento, da ciò non deriva necessariamente lo stravolgimento della *tipologia del giudizio* operato dalle magistrature amministrative. Una cosa, infatti, sono i parametri di giudizio, radicalmente innovati; altra cosa è il sindacato sull'eccesso di potere operato alla stregua

¹²³ In merito si veda, per tutti, VERDE, *Op. ult. cit.*, 398, nota 48, al quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹²⁴ SALVATO, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura e l'incerta sorte del conferimento degli uffici direttivi*, in *Giust. civ.*, 3143.

¹²⁵ Più in dettaglio, circoscrivendo l'attenzione ai soli temi che qui interessano, sono stati modificati gli artt. da 10 a 53 del d.lgs n. 160 del 2006, ed in particolare l'art. 11, specificamente dedicato alla “valutazione di professionalità”.

¹²⁶ Corte cost., sent. 10 maggio 1982, n. 86. V. *supra*, § 1.3

di quei parametri, che non si vede come possa essere intaccato dalla riforma degli stessi.

Anche dopo le recentissime riforme, è possibile osservare, sulla scorta di attenta dottrina¹²⁷, che, almeno inizialmente, le pronunce della giurisprudenza amministrativa si manifestavano frammentate tra un primo orientamento, ai sensi del quale si riconoscevano al CSM ampie facoltà di “preferenza”, tali da tradursi in un metodo di “promozione a scelta”, ed una posizione che, viceversa, richiedeva di procedere ad un’accurata comparazione che garantisse la *par condicio* dei candidati sulla base del “merito comparativo”. Come evidenziato dallo stessa giurisprudenza, le differenze tra “la scelta” e il “merito comparativo” sono però andate scemando, in considerazione del dato che il primo criterio di giudizio, “concepito soprattutto per conferire all’Amministrazione una più estesa discrezionalità, è venuto nel tempo (...) ad arricchirsi sempre più di connotati garantistici volti ad assicurare l’univocità e l’obiettività dei giudizi, che lo hanno assimilato, almeno nella sostanza, al ‘merito comparativo’ ”¹²⁸.

In particolare, concentrando l’analisi alle sole pronunce dell’ultimo periodo¹²⁹, dopo aver affermato che, “in sede di conferimento di incarichi di uffici direttivi ai magistrati, né le fonti primarie (...), né i criteri definiti dal Consiglio superiore della Magistratura prevedono che i candidati siano confrontati ed esaminati in modo analitico, con riferimento a ciascuno dei parametri stabiliti oltre anzianità e merito, anche alle attitudini, *ben potendo la comparazione risolversi in un giudizio complessivo unitario*, frutto della valutazione integrata dei requisiti sopra indicati”¹³⁰, e che “il Consiglio superiore della magistratura non è tenuto a dare una diffusa argomentazione a sostegno del voto numerico assegnato ai vari concorrenti, essendo sufficiente la *semplice indicazione degli elementi di fatto* caratterizzanti il *curriculum* di ciascun concorrente”¹³¹, il giudice amministrativo ha precisato che:

¹²⁷ VERDE, *Op. utl. cit.*, 36 ss. Si rinvia all’Autore per ampi riferimenti giurisprudenziali (spec. note 101, 102 e 103) in merito.

¹²⁸ Tar Lazio, Sez. I, sent. 25 giugno 1986, n. 788.

¹²⁹ Pur nella mancanza di una compiuta rassegna giurisprudenziale sull’art. 17 della l. n. 195 del 1958, per la giurisprudenza meno recente anche in materia di conferimento d’incarichi direttivi, oltre a VERDE, *Op. et loc. ult. cit.*, si vedano le opp. di SALVATO, MIDIRI, TERESI, COGURRA, citate nel testo.

¹³⁰ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 19 giugno 2007, n. 3299. Analogamente, Cons. Stato, Sez. IV, sent. 08 febbraio 2007, n. 524.

¹³¹ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 12 settembre 2006, n. 5299.

- l'onere di comparazione richiede “la presa in esame, per ciascun candidato, dei tratti essenziali e qualificanti dei rispettivi *curricula* professionali, nonché la valutazione ponderata degli stessi in rapporto allo specifico oggetto di conferimento”¹³²;

- nella valutazione dell'idoneità all'assegnazione alla Corte di cassazione il Consiglio superiore della Magistratura deve tenere conto “della capacità e della preparazione del magistrato desunte sia dalle pubblicazioni, studi e ricerche scientificamente apprezzabili su argomenti di carattere giuridico sia, e soprattutto, dal complesso dell'attività giudiziaria svolta, dalla pluralità delle esperienze professionali e dalla specificità della esperienza acquisita in settori di attività particolarmente utili per l'esercizio delle funzioni del posto da ricoprire”¹³³;

- ai fini del conferimento dell'incarico di presidente del tribunale per i minorenni, “si deve avere riguardo alla professionalità e all'esperienza acquisite nel settore, nonché all'impegno culturale esplicito nel medesimo settore e, *solo* in caso di sostanziale equivalenza dell'esperienza professionale specifica può farsi ricorso alla diversificazione delle pregresse esperienze giudiziarie per giustificare il giudizio finale di prevalenza di un aspirante”¹³⁴;

- possono essere legittimamente presi in considerazione “anche fatti che siano stati oggetto di sanzione disciplinare, ancorché addirittura condonati”¹³⁵, e ciò in quanto il giudizio di idoneità o inidoneità assume carattere di globalità temporale e spaziale, “con la conseguenza che qualsiasi elemento al quale possa essere riconosciuto un valore sintomatico della personalità, della preparazione personale, della laboriosità e dell'equilibrio del magistrato può essere assunto a fondamento di un'autonoma valutazione, cioè diversa ed indipendente da quella eventualmente fatta a fini disciplinari”¹³⁶;

- il Consiglio superiore della Magistratura deve assumere le sue decisioni sulla base del *complessivo stato di servizio* “espletato dallo scrutinando, attraverso una valutazione delle vicende riguardanti l'intera carriera, comprese quelle oggetto di giudizio disciplinare, con la precisazione che i fatti vanno apprezzati al fine specifico di accertare non la

¹³² Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 3299 del 2007, cit.

¹³³ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 30 dicembre 2006, n. 8264.

¹³⁴ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 26 maggio 2006, n. 3197.

¹³⁵ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 20 marzo 2006, n. 1465.

¹³⁶ Idem.

responsabilità ma l'attitudine del magistrato ad assumere funzioni superiori"¹³⁷;

- il principio di autonomia delle singole graduatorie deve cedere “di fronte all'assoluta identità delle procedure concorsuali ed alla irrilevanza di elementi nuovi capaci di ribaltare la precedente classifica, imponendo l'applicazione del diverso principio della continuità e coerenza delle valutazioni amministrative”¹³⁸;

- “illegittimamente il Consiglio superiore della magistratura si determina in senso sfavorevole sulla nomina a magistrato di cassazione di un giudice, nella valutazione del quale abbia tenuto largamente presenti”¹³⁹, oltre a quelli legislativamente previsti, anche ulteriori elementi “attinenti alla sua personalità e ad episodi della sua vita professionale e privata, senza aver consentito all'interessato di poter *contraddire* in proposito (nella specie l'organo di autogoverno aveva formulato il proprio giudizio di inidoneità assumendo come veri ed inconfutabili accertamenti ed apprezzamenti compiuti in sede di procedimento disciplinare cui era stato sottoposto lo scrutinato, conclusosi con decisione non passata in giudicato)”¹⁴⁰;

- “il *reiterato ritardo* del magistrato, più volte sanzionato con provvedimenti disciplinari, nel depositare provvedimenti giudiziari”, osta all'idoneità per il conferimento delle funzioni direttive superiori¹⁴¹;

- sebbene la valutazione abbia ad oggetto la personalità dell'aspirante nel suo complesso, ciò non esclude che anche solo alcuni degli episodi presi in esame possano, da soli, fondare una valutazione negativa, “ma, a tal fine, è necessario che risulti chiusa in tal senso la volontà dell'organo deliberante e che i singoli elementi denotino, anche di per sé soli considerati, l'inidoneità del soggetto valutato”¹⁴²;

- nel corso della valutazione comparativa, “ragioni di *intrinseca coerenza* esigono: a) che i requisiti attitudinali e di merito siano valutati per tutti i candidati e, con specifica analiticità, per coloro che raggiungono il massimo punteggio o punteggi poco differenziati quanto all'anzianità; b) che, per ciascuna voce, il punteggio sia graduato al risultato della

¹³⁷ Tar Lazio, Sez. I, sent. 23 gennaio 2006, n. 486.

¹³⁸ Cons. Stato, sez. IV, sent. 07 giugno 2004, n. 3584.

¹³⁹ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 10 dicembre 2003, n. 8117.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 05 agosto 2003, n. 4538.

¹⁴² Cons. Stato, Sez. IV, sent. 09 dicembre 2002, n. 6670.

valutazione; c) che sussista un rapporto di coerenza logica fra i punteggi assegnati”¹⁴³;

- deve ritenersi viziato da “difetto di motivazione” il provvedimento del Consiglio superiore che determini l’inidoneità alla nomina di magistrato d’appello e sia fondato “unicamente sul parere negativo del consiglio giudiziario, adottato con una ristretta maggioranza, sulla base di addebiti generici ed apodittici (...) e pertanto, non idoneo ad inquadrare la complessa situazione oggettiva e soggettiva nella quale il magistrato ha operato”¹⁴⁴.

In estrema sintesi, “costituisce *ius receptum* (...) il principio secondo il quale le deliberazioni con cui il Consiglio superiore della magistratura conferisce uffici direttivi ai magistrati, ancorché espressione di attività amministrativa ampiamente discrezionale, non si sottraggono al sindacato giurisdizionale, quanto meno sotto il profilo della esistenza dei presupposti e della congruità della motivazione, nonché dell’accertamento del nesso logico di consequenzialità tra presupposti e conclusioni; fermo restando che il riscontro di legittimità che il giudice deve svolgere è soltanto quello che può eventualmente emergere da gravi difetti degli atti stessi (sviamento di potere, travisamento dei fatti, contraddizione, illogicità), che possono tutti concretizzare il vizio di *eccesso di potere*”¹⁴⁵.

Dalla breve rassegna delle sentenze appena effettuata sembra evidente come, al di là delle mere formule di rispetto o di riserbo, attraverso l’eccesso di potere si pervenga talvolta a limitare anche fortemente la discrezionalità del Consiglio. Ma soprattutto non pare una forzatura affermare, il che è ancor più grave, che la disciplina della carriera giuridica dei magistrati risulti essere scritta, oltre che dal Legislatore e dal CSM, anche e in primo luogo dallo stesso giudice amministrativo, il quale *di fatto*, attraverso un uso particolarmente incisivo dei suoi strumenti di controllo, non solo garantisce l’operare *secundum legem* del Consiglio, ma finisce per imporre i *suoi criteri* e le *sue scelte* a quelle dell’organo di “autogoverno” della Magistratura.

Volendo ridare la parola al Consiglio di Stato, in una pronuncia per la verità ormai risalente¹⁴⁶, esso aveva avuto modo di precisare come “il sindacato giurisdizionale (...) non può intaccare l’autonomia del Consiglio

¹⁴³ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 30 settembre 2002, n. 5063.

¹⁴⁴ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 31 marzo 2000, n. 1876.

¹⁴⁵ Tar Lazio, Sez. I, sent. 22 febbraio 2006, n. 1370.

¹⁴⁶ Cons. Stato, Sez. IV, sent. 18 maggio 1971, n. 567.

superiore costituzionalmente garantita, poiché compito del giudice non è quello di sostituirsi all'attività volitiva dell'organo decidente, ma di attuare la volontà della legge". Si è visto però come la profondità del sindacato, unitamente al numero dei ricorsi, consenta di configurare la Magistratura amministrativa nei termini di un vero e proprio *alter ego* del CSM. Trova allora immediata risposta, proprio nella sentenza appena citata, il quesito su quali siano le ricadute di simile prassi sull'autonomia del CSM stesso.

4.10. *Dai giudici del CSM al commissario ad acta*

Dopo aver analizzato gli incisivi poteri che vengono esercitati dal giudice amministrativo nella sua opera di controllo sugli atti del CSM ai sensi dell'art. 17 della l. n. 153 del 1958, resta da chiedersi che cosa potrebbe accadere se il Consiglio, in forza del suo "rilievo" costituzionale, decidesse di non osservare le prescrizioni emanate dai tribunali amministrativi. L'ipotesi non costituisce un caso di scuola, poiché ha dato luogo a ben due *conflitti di attribuzione* tra il CSM e gli organi di giustizia amministrativa, pur essendo tali soggetti in vario modo entrambi riconducibili al medesimo Potere giudiziario.

Con riguardo alla prima controversia, la Corte costituzionale, con sent. n. 8 settembre 1995, n. 419, è stata chiamata a decidere su un conflitto promosso dal CSM contro il Tar Lazio, e sollevato in seguito alla nomina da parte di quest'ultimo del Ministro di giustizia quale commissario *ad acta*, al fine di dare esecuzione ad un'ordinanza cautelare. Riepilogando brevemente il fatto, un magistrato, aspirante a ricoprire un incarico direttivo, aveva impugnato un decreto presidenziale con il quale, conformemente alla delibera del CSM, si nominava altro candidato. Il Tar, conseguentemente, aveva sospeso l'esecuzione del provvedimento di nomina per "carezza di motivazione" ma, in seguito all'inottemperanza del CSM, dopo un primo sollecito, persistendo l'inerzia del Consiglio, con ordinanza aveva nominato commissario *ad acta* il Ministro di giustizia. Più precisamente, si disponeva di sollevare dall'incarico direttivo il magistrato controinteressato e di immettervi, come supplente, il ricorrente, che svolgeva la funzione contesa al momento dell'adozione del provvedimento sospeso. Il CSM ha così adito la Consulta sostenendo che le proprie deliberazioni, soggette esclusivamente alla giurisdizione di *legittimità*,

sarebbero sottratte alla fase esecutiva imposta dal Tribunale, pena la violazione delle proprie competenze costituzionali. Inoltre, si asseriva che nemmeno avrebbe dovuto spettare al Ministro di sostituirsi all'organo di "autogoverno" della Magistratura nel prendere provvedimenti nei confronti dei magistrati, non potendosi trarre tale competenza dall'art. 110 Cost.

In linea di massima, la Corte costituzionale ha cercato di minimizzare la portata del contrasto, cercando di dimostrare che in generale l'ottemperanza si risolverebbe in una meccanica esecuzione del provvedimento giurisdizionale, e che il commissario sarebbe dotato di poteri meramente esecutivi, nell'esercizio dei quali non godrebbe di discrezionalità alcuna. Ciò comporta, relativamente al Ministro, che gli effetti dell'attività svolta in qualità di commissario sarebbero riferibili essenzialmente all'organo giurisdizionale, e pertanto non imputabili all'Esecutivo. In gioco non vi sarebbe, dunque, l'esercizio delle competenze ministeriali ex art. 110 Cost., bensì l'adozione di alcuni provvedimenti esercitati nella qualità (non di Ministro ma) appunto di commissario *ad acta*, e come tali nemmeno attribuibili a quest'ultimo.

Sembra però innegabile che "non sempre e non necessariamente dal giudizio di ottemperanza esuli qualsiasi momento di scelta discrezionale"¹⁴⁷, rivelandosi l'esercizio di una vera e propria discrezionalità amministrativa un'eventualità tutt'altro che remota. Nonostante gli sforzi della dottrina¹⁴⁸, com'è stato correttamente rilevato l'esecuzione dei provvedimenti del giudice amministrativo comporta "un'ineliminabile integrazione del provvedimento giurisdizionale, connaturata alla dinamica di un'attività giurisdizionale che, per garantire la sua effettività, passa dal controllo sul potere esercitato alla conformazione del potere da esercitarsi ed infine al suo puntuale esercizio"¹⁴⁹. Il punto

¹⁴⁷ CERRI, *Nota in margine ai conflitti fra CSM e TAR Lazio*, in *Critica del dir.*, 1995, 305.

¹⁴⁸ Fra gli altri GIANNINI, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, in *Atti del convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo (Napoli, 23-25 aprile 1960)*, Milano, 1962, 151; NIGRO, *Il giudicato amministrativo e il processo d'ottemperanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 1157 ss.; PIGA, *Giudizio di ottemperanza e violazione di giudicato*, in *Foro amm.*, 1981, 242 ss.; SANDULLI, *Il problema dell'esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo*, in *Dir. soc.*, 1982, 19 ss.; VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione*, 1982, 424 ss.; DE LEONARDIS, *L'ottemperanza nell'amministrazione tra imparzialità e commissario ad acta*, Torino, 1995; FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003; CORSARO, *Giudizio di ottemperanza ed effettività della tutela*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2007, 1053 ss.

¹⁴⁹ MONTEODORO, *L'indipendenza del giudice fra amministrazione e giurisdizione. Brevi riflessioni in margine ad un conflitto di attribuzioni fra Consiglio superiore della magistratura e giudice amministrativo in tema di ottemperanze ad ordinanze cautelari*, in *Foro amm.*, 1996, 27.

centrale della decisione viene allora ad essere non la questione del carattere vincolato o meno dei provvedimenti da porre in essere nell'ambito della "ottemperanza" ma, ancora una volta, quello del rapporto tra prerogative del CSM e diritto d'azione *ex artt. 24 e 113 Cost.* Diritto di azione inteso, si noti, non quale possibilità di adire un giudice e di avere risposta da esso, ma quale pretesa ad una tutela effettiva, anche mediante il ripristino dell'ordine violato. Posto che il conferimento di competenze effettuato dall'art. 105 Cost. non può comportare franchigie per il CSM dal sindacato giurisdizionale e che tutti i soggetti costituzionali sono egualmente tenuti al rispetto della legge; definito che il principio di legalità dell'azione della pubblica amministrazione (artt. 28, 97 e 98 Cost.) tutela l'amministrazione medesima soltanto sul presupposto della legittimità dell'esercizio del potere amministrativo, e permette agli organi di giustizia amministrativa di svolgere il sindacato sull'esistenza di questo presupposto; precisato che "una decisione di giustizia che non possa essere portata ad effettiva esecuzione (...) altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principio, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, i quali garantiscono il soddisfacimento effettivo dei diritti e degli interessi accertati in giudizio nei confronti di qualsiasi soggetto"¹⁵⁰, allora si spiegherebbe come la previsione di una fase di esecuzione coattiva del provvedimento giurisdizionale, "in quanto connotato intrinseco ed essenziale della stessa funzione giurisdizionale, debba ritenersi costituzionalmente necessaria"¹⁵¹, pur se nei confronti di un organo avente rilievo costituzionale quale il CSM.

Analoga la vicenda alla base del conflitto risolto dal Giudice delle leggi con sent. 15 settembre 1995, n. 435 (anche se in quest'ultimo caso il conflitto è stato proposto contro un provvedimento del Consiglio di Stato, attraverso il quale si nominava come commissario *ad acta* non il Ministro di giustizia ma il Vicepresidente dello stesso Consiglio Superiore) e medesime le argomentazioni che hanno spinto ad una sentenza sfavorevole al CSM. In particolare, si è fatto leva, ancora una volta, sul carattere meramente esecutivo dei provvedimenti del commissario *ad acta*, che risultano specificamente predeterminati nel contenuto dall'organo giurisdizionale e quindi a questo riferibili, e sui principi di legalità dell'azione amministrativa e di effettività della tutela giurisdizionale, che

¹⁵⁰ Corte cost., sent. n. 419 del 1995, cit.

¹⁵¹ *Ibidem*.

sono stati ritenuti “supremi”, e quindi prevalenti rispetto all’opposta esigenza di autonomia decisionale del CSM.

Così ripercorso l’articolato argomentativo e le conclusioni della Consulta, le sentenze in esame si prestano a qualche ulteriore rilievo:

a) innanzitutto emerge l’assenza di una norma di rango costituzionale che espressamente autorizzi l’esecuzione delle sospensive del giudice amministrativo. Questa viene desunta attraverso una complessa opera ricostruttiva dei principi generali dell’ordinamento, in tema sia di amministrazione che di diritto d’azione, in seguito alla quale (opera) l’eseguibilità della pronuncia giurisdizionale diviene connotato essenziale ed intrinseco della giurisdizione, assumendo le forme del giudizio di ottemperanza e della nomina di un commissario *ad acta*, entrambe estese, in via interpretativa, nei confronti del CSM;

b) l’ottemperabilità delle pronunce cautelari non manca di incontrare alcune difficoltà sul piano dommatico. Ciò vale, in particolare, per le c.d. ordinanze propulsive, che sono volte a impartire ordini all’amministrazione e si caratterizzano per l’assunzione di poteri molto penetranti in capo al giudice amministrativo, nonostante la sommarietà del giudizio connaturata al procedimento cautelare. Al di là dell’apporto creativo della giurisprudenza, che ha esteso notevolmente il suo “strumentario” di provvedimenti sospensivi, il giudizio di ottemperanza talvolta assume anche il carattere di giudizio *di merito* nella sua accezione più pregnante, nel senso che implica valutazioni ampiamente discrezionali. Il che sembra verificarsi nei casi di specie¹⁵². E le perplessità per una simile “emersione” del ruolo dell’organo giurisdizionale, dovrebbero forse valere al massimo grado ove oggetto di giudizio sia un atto proveniente dal Consiglio superiore (*rectius*: formalmente proveniente dal Capo dello Stato, ma di “spettanza”, ai sensi dell’art. 105, del Consiglio superiore), ed ampiamente discrezionale;

c) alla luce delle considerazioni appena esposte, si spiega l’insistere della Consulta, specie nella prima pronuncia, sul dato che la sospensione del provvedimento di nomina impugnato implica necessariamente l’emergere dello *satus quo ante*, ossia il ripristino della situazione di fatto e di diritto preesistente a quella venuta in vita in seguito all’emanazione dell’atto impugnato. Situazione che vedeva, nel caso sottoposto all’esame della Consulta, come reggente dell’ufficio lo stesso ricorrente. Dev’essere

¹⁵² In questo senso anche CERRI, *Op. ult. cit.*

quindi considerata soltanto un'eccezionale coincidenza che all'effetto derivante dalla sospensione della nomina sia corrisposta la soddisfazione del ricorrente all'investitura nell'ufficio: “normalmente, l'unico interesse legittimo prospettabile sarà quello ad essere nuovamente valutato, dopo l'annullamento dell'atto impugnato”¹⁵³, conformemente alla regola fissata dal giudice amministrativo. Ove si andasse oltre il mero ripristino dello *status quo ante*, non solo il provvedimento cautelare perderebbe il suo carattere di *strumentalità necessaria* rispetto alla decisione di merito (carattere che della misura cautelare costituisce l'essenza), ma sembrerebbe dare luogo ad una macroscopica illegittimità, spingendosi il giudice amministrativo a sostituirsi alla discrezionalità che dalla Costituzione e dalla legge ordinaria è riservata al CSM;

d) a solo parziale temperamento dei rilievi critici appena svolti, resta ovviamente il fatto che il Consiglio superiore, per così dire, “se l'era proprio andata a cercare”¹⁵⁴, in quanto avrebbe potuto dare autonomamente esecuzione ai provvedimenti dei giudici amministrativi per evitare di essere prevaricato nell'esercizio delle sue prerogative.

Il vero problema pare tuttavia essere a monte. Una volta ammesso il sindacato del giudice amministrativo, infatti, ne consegue quasi necessariamente che l'attuazione della pronuncia non possa essere rimessa alla volontà della parte soccombente. L'appello al massimo *self restraint* del giudice amministrativo nella fase di attuazione del provvedimento al fine di non dare luogo ad indebite ingerenze sulle competenze riservate al Consiglio sembra, però, passare in secondo piano se messo a confronto con la gravità della situazione che si verifica qualora il sindacato dello stesso giudice, durante il processo d'impugnazione della delibera consiliare, giunga ad assumere come oggetto il merito delle scelte e delle valutazioni effettuate dal CSM nella nomina agli uffici direttivi. Ipotesi, quest'ultima, non estranea almeno al primo caso sottoposto all'attenzione della Consulta, che ha avuto inizio da una sospensione dei provvedimenti consiliari per “*carezza di motivazione*”.

¹⁵³ MONTEDORO, *Op. ult. cit.*, 30.

¹⁵⁴ CERRI, *Op. ult. cit.*, 306.

4.11. Osservazioni conclusive

Nel corso dell'analisi si è avuto modo di vedere come, a fronte della necessità di garantire l'indipendenza – intesa quale *soggezione soltanto alla legge* – dei singoli magistrati anche nei confronti del CSM e dell'appurata insufficienza di strumenti “endogeni” per controllare la legalità dell'operato del CSM stesso, il Legislatore, nell'ambito dell'angusto spazio di manovra consentitogli dalla Costituzione, ha optato per identificare il “Giudice del CSM” nella magistratura amministrativa. Ciò, non solo in ossequio alla tradizione, ma in considerazione della natura *oggettivamente amministrativa* degli atti con i quali si provvede alla gestione della carriera dei magistrati.

A causa dell'*estraneità del CSM alla pubblica amministrazione*, la costituzionalità del sistema legislativo di controllo giurisdizionale sui “provvedimenti riguardanti i magistrati” è, tuttavia, subordinata al rispetto di procedure e requisiti particolarmente stringenti:

a) necessità della predisposizione di un meccanismo di esternazione che consenta l'*imputazione formale* all'Amministrazione delle delibere consiliari;

b) assenza di qualsivoglia forma di controllo non giurisdizionale in sede di emanazione dei decreti, i quali ultimi si configurano quali *atti dovuti a contenuto vincolato*, come tali non sindacabili né sull'*an* né sul *quomodo*, né dal Capo dello Stato né dal Ministro di giustizia, pena la fuoriuscita dall'ordinamento costituzionale;

c) identificazione dei “*provvedimenti*” contro i quali è possibile esperire ricorso con i soli decreti che recepiscono il contenuto delle delibere consiliari e non con le delibere stesse, che non sono di per sé suscettibili di autonoma impugnazione innanzi ai tribunali amministrativi poiché non promananti da un organo soggettivamente incardinato nella P.A.;

d) estensione dei vizi impugnabili anche a quelli propri delle delibere consiliari, il contenuto delle quali viene “incorporato” nei decreti dell'Esecutivo;

e) sindacato di *stretta legittimità*, cioè limitato al controllo sul rispetto delle norme legislative e regolamentari, in modo da garantire il c.d. diritto d'azione ai singoli magistrati facendo nel contempo salva, conformemente all'art. 105 Cost. (che riserva i provvedimenti sullo *status*

dei magistrati al CSM e subordina l'operato di quest'ultimo essenzialmente alla legge), la discrezionalità del loro organo di "autogoverno".

Nonostante la lettura sistematica della Costituzione e della legge n. 195 del 1958 permetta, ad un'analisi attenta, di delineare un quadro, seppur estremamente articolato e per certi versi "macchinoso", in sé chiaro e coerente, il fragile equilibrio così individuato rischia come si è visto di essere compromesso dalla prassi giurisprudenziale.

La non integrale applicazione del principio della doverosità dell'emanazione delle delibere consiliari mediante decreto, l'ormai assodata possibilità di sindacare direttamente gli atti del CSM, l'applicazione alle delibere di quest'ultimo delle stesse forme di controllo elaborate dal giudice amministrativo per la generalità delle amministrazioni pubbliche da un lato; la crescita quantitativa del contenzioso sui provvedimenti che attengono allo *status* dei magistrati, dall'altro, rendono giustificato il rilievo di quella parte della dottrina¹⁵⁵ che ha parlato di tendenza ad una *translatio imperii* dal CSM ai giudici amministrativi.

Elementi sintomatici ed, insieme, conseguenze del fenomeno sono, in primo luogo, che il "potere" dei giudici del CSM è incrementato in maniera esponenziale all'incertezza dei parametri del controllo da esso effettuato; in secondo luogo, che la discrezionalità del CSM è ridotta in maniera inversamente proporzionale all'aumentare della prima; infine, che la disciplina sulla carriera dei magistrati finisce, in ultima analisi, per essere tracciata dal Giudice amministrativo, il quale passa da un'attività, *negativa*, di controllo, ad una funzione, *positiva*, di disciplina¹⁵⁶.

Anche se in nome della garanzia della legalità dell'azione del CSM, e soprattutto della tutela dei diritti e degli interessi soggettivi dei magistrati, sembra in tal modo essersi realizzata "una concentrazione di poteri che, ovunque e nel nostro paese in specie, può risultare pericolosa per un corretto ed equilibrato svolgimento della vita costituzionale (...); e siamo ad

¹⁵⁵ D'ALOIA, *Op. ult. cit.*, 346; VERDE, *Op. ult. cit.*, 118; FERRARI, *Soliloquio sulla magistratura*, Roma, 1984, 177.

¹⁵⁶ Affermazione, questa, che risulta difficilmente contestabile alla luce della giurisprudenza analiticamente richiamata nel paragrafo precedente, nel corso del quale si è avuto modo di vedere come, prendendo in esame la prassi, sia ormai riduttivo non solo guardare all'opera del giudice amministrativo come ad un sindacato di stretta legittimità, ma anche ma anche nei termini di mero controllo, essendo intere "parti" della disciplina del regime giuridico dei magistrati rimesse, *di fatto*, alla regolamentazione della magistratura amministrativa.

un punto in cui l'inopportunità sembra davvero confinare con l'illegittimità¹⁵⁷.

Non devono essere sottovalute, del resto, le implicazioni sull'intero sistema costituzionale che simile *modus operandi* della magistratura amministrativa reca in seno. Esso è espressione di un modello "anglosassone" di assetto dei pubblici poteri, che non manca di riscuotere crescenti consensi e che, imponendo una revisione del rapporto tra Stato ed individuo così come tradizionalmente concepito, predilige la tutela "incondizionata" degli interessi e dei diritti innanzi agli organi giurisdizionali al ruolo di disciplina e, in senso lato, di *regulation* affidato agli organi rappresentativi. In linea generale, l'Ordine giudiziario (dai costituenti concepito, è bene ricordarlo, come un corpo di funzionari statali i quali, seppur dotati di uno *status* affatto peculiare, non sono di promanazione elettiva) rischia così di divenire, da strumento di controllo soggetto soltanto alla legge, a Potere che svolge esso stesso un'attività propriamente di *indirizzo*, l'affidamento della quale in maniera esclusiva agli organi espressione della sovranità popolare rappresenta però l'asse portante del circuito democratico. Più specificamente, poi, per quanto attiene al CSM, è la sua stessa natura di organo parzialmente rappresentativo e di democrazia partecipativa¹⁵⁸ che sembrerebbe "vanificare (...) l'opportunità di un controllo giurisdizionale sul merito dell'attività del Collegio stesso, fermo restando il rispetto delle forme procedurali previste dalla legge"¹⁵⁹.

A ciò si aggiunga che la composizione del Consiglio superiore, costituito per un terzo da membri del Parlamento e presieduto dal Capo dello Stato, risponde, come si è visto, alla *ratio* di evitare la trasformazione della Magistratura, da "Ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere", in un corpo separato dal resto dell'apparato statale. Obiettivo, questo, che sembra a sua volta compromesso dal ruolo assunto dal giudice amministrativo: è evidente come la delegittimazione del CSM non possa che tradursi nella sottrazione alle Assemblee parlamentari di quel minimo di partecipazione alla gestione della carriera dei magistrati che ad esse era stata, non a caso, sebbene soltanto in via mediata e tutt'altro che decisiva, concessa dai Costituenti.

¹⁵⁷ CERRI, *Nota in margine ai conflitti fra CSM e TAR Lazio*, in *Critica del dir.*, 1995, 307.

¹⁵⁸ Sul punto, *supra*, § 3.1.

¹⁵⁹ CAROZZA, *Collegialità della decisione e impugnabilità*, in AA.VV., *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma Bari, 1984, 125.

Dall'interrogativo, evidentemente retorico, se il carattere di organo di rilevanza costituzionale del Consiglio superiore non fosse “per avventura elemento che giustificerebbe la sottrazione dei provvedimenti di amministrazione giudiziaria del Consiglio al controllo giurisdizionale”¹⁶⁰, la domanda che, in maniera altrettanto retorica, ora sorge quasi spontaneamente è dunque: *dall'arbitrio del CSM, a quello del giudice amministrativo?*

¹⁶⁰ FIANDACA-GROSSO-PROTO PISANI, *Osservatorio dal CSM (dic. 1994-feb. 1995)*, in *Foro it.*, 1995, 184.

INDICE BIBLIOGRAFICO DEGLI AUTORI CITATI NEL TESTO

- AA.VV., *Critica allo Stato sociale*, a cura di Baldassarre e Cervati, Roma-Bari, 1982.
- AA.VV., *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Bari, 1994.
- AA.VV., *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, a cura di Cassese, Milano, 1997.
- AA.VV., *Principio d'autonomia e forma di Stato*, a cura di Groppi, Torino, 1998.
- AA.VV., *Lo stato di diritto democratico dopo il fascismo ed il nazionalsocialismo*, a cura di Lanchester e Staff, Milano, 1999.
- AA.VV., *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, a cura di Carlassarre, Padova, 2001.
- ABBAMONTE, *Questioni di legittimità costituzionale della legge sul CSM*, in *Giust. civ.*, 1964, 41 ss.
- IDEM, *Note sul nuovo ordinamento della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 9 ss.
- AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano, 1962.
- IDEM, *Le autorità indipendenti nella costituzione economica*, in AA.VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità indipendenti*, Milano, 1997.
- ANDRIOLI, *Relazione*, in AA.VV., *Sul Consiglio superiore della magistratura, Atti del convegno di Bologna, 3-4 novembre 1952*, Milano, 1953, 24 ss.
- ANGIOLINI, *Indipendenza della magistratura e verifiche di professionalità*, in *Quest. giust.*, 2000, 315 ss.
- ARCIDIACONO, *La presidenza del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Studi in memoria di M. Condorelli, II*, Milano, 1988, 33 ss.
- IDEM, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in AA.VV., *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, Milano, 2006.
- AZZARITI, *Problemi di diritto costituzionale*, Milano, 1951.
- IDEM, *Presidenza della Repubblica e presidenza del CSM*, in *Pol. dir.*, 1992, 307 ss.
- BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966.
- BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991, 639 ss.
- IDEM, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997.
- BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1963.
- BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in *Analisi e dir.*, 2004, 1 ss.
- BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1962.

- IDEM, *Magistratura e capo dello Stato*, in *Studi in onore di C. Esposito*, I, Padova, 1972, 551 ss.
- BARTOLE, *Appunti in tema di deliberazioni del CSM*, in *Giur. cost.*, 1962, 1258 ss.
- IDEM, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964.
- IDEM, *L'autonomia regionale come problema di diritto costituzionale*, in *Dir. soc.*, 1973, 556 ss.
- IDEM, *Materiale per un riesame della posizione del CSM*, in *Scritti Mortati*, IV, Milano, 1977, 1 ss.
- IDEM, voce *Il CSM*, in *App. Nss. Dig. it.*, 1981.
- IDEM, *CSM: due modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 1989, 427 ss.
- IDEM, *Democrazia maggioritaria*, in *Enc. dir.*, Agg., 2001.
- IDEM, *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: bilanciamenti legislativi e bilanciamenti giudiziali*, in *Giur. cost.*, 2003, 3905 ss.
- IDEM, *Questioni in tema di giurisdizioni speciali*, in *Dir. prat. trib.*, 1974, 309 ss.
- BATTAGLINI, *Appunti sulla natura costituzionale del Consiglio superiore della Magistratura e dei suoi atti, con particolare riguardo all'impugnabilità di essi*, in *Arch. giur.*, 1962, 85 ss.
- IDEM, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa" (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005.
- BATTISTA GARRONE, *Contributo allo studio del provvedimento impugnabile*, Milano, 1990.
- BERUTTI, *Questioni di legittimità costituzionale di alcune norme della legge sul Consiglio superiore della magistratura*, in AA.VV., *Magistrati o funzionari?*, a cura di Maranini, Milano, 1962, 388 ss.
- IDEM, *La questione di legittimità costituzionale delle norme istitutive della sezione disciplinare presso il CSM*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 976 ss..
- BESSONE, *Note sulla legittimazione del CSM*, in *Pol. dir.*, 1984.
- IDEM, *Il CSM e le garanzie costituzionali di indipendenza del giudice*, in *Giust. civ.*, 1985, 156 ss.
- IDEM, *La forma di governo del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. it.*, 1985, 152 ss.
- BESSONE-CARBONE, voce *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1991.
- BETTINI, *Le relazioni annuali del Consiglio superiore della magistratura*, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1978, 265 ss.
- BIAMONTE, *Le deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura e il sindacato di legittimità della IV Sezione del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 1917, 551 ss.
- BIANCHI D'ESPINOSA, *Relazione*, in AA.VV., *Sul Consiglio superiore della magistratura, Atti del convegno di Bologna, 3-4 novembre 1952*, Milano, 1953, 19 ss.
- BIN, *diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1992.
- BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984.
- BOGNETTI, *Il Presidente e la presidenza di organi collegiali*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di Luciani e Volpi, Bologna, 1997, 247 ss.
- IDEM, *La divisione dei poteri*, Milano, 2001.
- BONANNI, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. giur.*, Agg., 2005.

BONIFACIO, *Il ruolo istituzionale del CSM*, in *Quest. giust.*, 1987, 1 ss.

BONIFACIO-GIACOBBE, *Commento all'art. 104 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione italiana*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1986, 1 ss.

BORRACCETTI, *La Costituzione, la giustizia, i magistrati*, in *Quest. giust.*, 1997, 499 ss.

BORRÉ, *Relazione su "CSM e Ministro di grazia e giustizia"*, in *Dibattito sul ruolo del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1992, 3860 ss.

BRUTI LIBERATI, *Il Presidente della Repubblica Presidente del CSM da Pertini a Cossiga. Materiali per una riflessione*, in *Quest. giust.*, 1990, 434 ss.

IDEM, *CSM e sistema di autogoverno*, in *Quest. giust.*, 1997, 548 ss.

BRUTI LIBERATI-GALASSO, *Funzioni del CSM e proposte di riforma*, in *Dem. e dir.*, 1984, 37 ss.

BURDEAU, *La democrazia*, tr. it., Milano, 1964.

BUSIA-ELIA, voce *Stato democratico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1999.

CALAMANDREI, *Relazione*, in AA.VV., *Sul Consiglio superiore della magistratura, Atti del convegno di Bologna, 3-4 novembre 1952*, Milano, 1953, 38 ss.

CALASSO, voce *Autonomia (storia)* in *Enc. dir.*, 1959.

CANFORA, *La democrazia: storia di un'ideologia*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

CAPACCIOLI, *Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 264 ss.

CARBONE, *Commento all'art. 110*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1992.

CARIOLA, *A proposito della sentenza sul conflitto di attribuzione tra CSM e Ministro Gurdasigilli: questione giuridicizzata ma non spolicizzata*, in *Giur. cost.*, 1992, 3044 ss.

CARLASSARE, voce *Ministeri (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, 1976.

IDEM, *La presidenza del CSM secondo i costituenti*, in *Quest. giust.*, 1986, 32 ss.

IDEM, *La giustizia e il "suo" Ministro*, in *Giur. cost.*, 1992, 3319 ss.

CAROZZA, *Collegialità della decisione e impugnabilità*, in AA.VV., *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma Bari, 1984, 112 ss.

CASSETTA, *Indipendenza della magistratura?*, in *Giur. cost.*, 1959, 319 ss.

CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, a cura di Cassese e Franchini, Bologna, 1996, 217 ss.

IDEM, *Le basi costituzionali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Idem, Milano, 2003.

CERRI, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, 1990.

IDEM, *Brevi note sul conflitto tra CSM e Ministro di grazia e giustizia*, in *Giur. cost.*, 1992, 3326 ss.

IDEM, *Nota in margine ai conflitti fra CSM e TAR Lazio*, in *Critica del dir.*, 1995, 305 ss.

CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002.

CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961.

IDEM, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale*, in *Arch. giur.*, 1965, 61 ss.

IDEM, *La difficile indipendenza del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 1973, 2626 ss.

CHIMENTI, *Manuale di diritto costituzionale*, Roma, 1920, 547.

CHIOLA, *Note critiche sull'autodichia della Camera: osservazione a Tar Lazio, sez. I, sent. 4 febbraio 2000 n. 698*, in *Giur. cost.*, 2000, 349 ss.

COGURRA, *Atti del Consiglio Superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 309 ss.

COLITTO, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Campobasso, 1973.

CONFORTI, *Brevi considerazioni sul principio dell'autodichia*, in *Giur. it.*, 2005, 1886 ss.

CORSARO, *Giudizio di ottemperanza ed effettività della tutela*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2007, 1053 ss.

COTTA, voce *Democrazia*, in *Enc. giur.*, 1988.

CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.

IDEM, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in IDEM, *Stato, popolo, governo*, Milano, 1985, 145 ss.

CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 91 ss.

CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007.

CUOCOLO, *Deliberazioni del CSM e sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 1962, 241 ss.

IDEM, *Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 1968, 678 ss.

D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature non ordinarie nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1996.

D'ANDREA, *Autonomia costituzionale delle Camere e principio di legalità*, Milano, 2004.

D'ATENA, *Alle radici della democrazia*, Roma, 1998.

DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973.

DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, tr. it., Roma, 1997.

IDEM, *Sulla democrazia*, tr. it., Roma-Bari, 2000.

DE FINA, voce *Autonomia*, in *Enc. giur.*, 1988.

DE FRANCESCO, *La legge italiana istitutiva del CSM*, Milano, 1962.

DE LEONARDIS, *L'ottemperanza nell'amministrazione tra imparzialità e commissario ad acta*, Torino, 1995.

DE SIERVO, *A proposito della ricorribilità in Consiglio di Stato delle deliberazioni del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1968, 690 ss.

DENTI, *Calamandrei e la costituente: il progetto ed il dibattito sul potere giudiziario*, in AA.VV., *Pietro Calamandrei: ventidue saggi su un grande maestro*, a cura di Barile, Milano, 1990, 397 ss.

DEVOTO, *Giudizio disciplinare e indipendenza dei magistrati*, in *Giur. it.*, 1972, 47 ss.

IDEM, *Profili costituzionali del potere giudiziario*, in *Dir. soc.*, 1994, 449 ss.

IDEM, voce *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. giur.*, 2000.

ELIA, *Postilla alla sentenza n. 44 del 1968*, in *Giur. cost.*, 1968, 709 ss.

ESPOSITO, *Autonomia locale e decentramento amministrativo*, in IDEM, *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 67 ss.

IDEM, *La validità delle leggi*, Milano, 1964.

FERRARA, *Dal giudizio di ottemperanza al processo di esecuzione. La dissoluzione del concetto di interesse legittimo nel nuovo assetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2003.

FERRARI, *Consiglio superiore della magistratura, autonomia dell'ordine giudiziario e magistrati*, in *Studi in onore di C. Esposito*, IV, Padova, 1974.

IDEM, *Soliloquio sulla magistratura*, Roma, 1984.

IDEM, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. giur.*, 1987.

FERRARI, *La giustizia domestica: un'anomalia su cui riflettere*, in *Scritti in onore di A. Bozzi*, Padova, 1992, 167 ss.

FERRI, *Riflessioni sul CSM. Sintesi di un dibattito*, in *Leg. e giust.*, 1984, 282 ss.

IDEM, *Il Consiglio superiore della Magistratura e il suo presidente*, Padova, 1995.

IDEM, *Magistratura e potere politico*, Padova, 2005.

FIANDACA-GROSSO-PROTO PISANI, *Osservatorio dal CSM (dic. 1994-feb. 1995)*, in *Foro it.*, 1995, 183 ss.

FOÀ, *I regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2002.

FOIS, voce *Legalità (Principio di)*, in *Enc. dir.*, 1973.

FROSINI, *Amministrazione e politica della giustizia*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 318 ss.

GALLO, *Relazione su "CSM e Ministro di grazia e giustizia"*, in *Dibattito sul ruolo del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1992, 3868 ss.

GIACOBBE, *La riforma del CSM nella prospettiva della riforma dell'ordinamento giudiziario secondo la Costituzione repubblicana*, in *Giust. civ.*, 1980.

GIANNATTASIO, *La Magistratura*, in *Commentario sistematico*, diretto da Calamandrei-Levi, Firenze, 1950.

GIANNINI, *Autonomia (Saggio sui concetti di autonomia)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 851 ss.

IDEM, *Il CSM*, in *Cons. Stato*, 1959, 21 ss.

IDEM, voce *Autonomia pubblica (teoria gen. e dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, 1959.

IDEM, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1960.

IDEM, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, in AA.VV., *Atti del convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo (Napoli, 23-25 aprile 1960)*, Milano, 1962, 151.

IDEM, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981.

GIORDANO, *Il procedimento disciplinare nella riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 283 ss.

GLINNI, *Il CSM*, Roma, 1958.

GRASSI, *La certezza del diritto e i rapporti tra Magistratura e Parlamento*, in *Cons. Stato*, 1972, 157 ss.

GRASSO, *Significato letterale della legge e prassi in conflitto tra CSM e Ministro di grazia e giustizia*, in *Giur. cost.*, 1992, 3340 ss.

GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994.

GROSSI, *Sul procedimento legislativo della legge di attuazione del CSM*, in *Giur. cost.*, 1958, 743 ss.

GUARINO, voce *Atti e poteri amministrativi*, in AA.VV., *Dizionario amministrativo*, a cura di Idem, Milano, 1983.

IDEM, *Riflessioni sui regimi democratici*, in *Pol. dir.*, 1991, 3 ss.

GUARNIERI, *Magistratura e politica in Italia*, Bologna, 1992.

GUARNIERI, *Magistratura: più autonomia alla Scuola per non sprecare un'innovazione positiva*, in *Guida al dir.*, 2007, 9 ss.

GUASTINI, *Commento all'art. 101*, in *Commentario alla Costituzione*, a Cura di Branca, Bologna-Roma, 1994.

IDEM, *Il giudice e la legge. Questioni di interpretazione dell'art. 101 Cost.*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, I, Padova, 1995, 829 ss.

IDEM, *Diritto mite, diritto incerto*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1996, 513 ss.

GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957.

GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura*, Milano, 1999.

ITALIA, *Forme e regole giuridiche*, Milano, 2005.

JANIRI, voce CSM, in *Nss. Dig. it.*, 1959.

KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, tr. it., Milano, 1963.

IDEM, *Teoria generale delle norme*, tr. it., Torino, 1985.

IDEM, *La democrazia*, tr. it., Bologna, 1998.

IDEM, *Essenza e valore della democrazia*, tr. it., Torino, 2004.

LARICCIA, *Limiti costituzionali alla "discrezionalità" del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa*, in *Giur. cost.*, 2004, 2220 ss.

LA ROCCA, *Nota a margine dell'atto di concerto*, in *Amm. it.*, 1991, 1074 ss.

MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994.

IDEM, voce *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, 1997.

MACKORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, tr. it., Torino, 2001.

MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana*, Milano, 1967.

MARTINES, *Studio sull'autonomia politica delle Regioni in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 100 ss.

MATTEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà, Storia del costituzionalismo moderno*, Torino, 1976.

MAZZIOTTI, *Questioni di costituzionalità della legge sul CSM*, in *Giur. cost.*, 1963, 1648 ss.

IDEM, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, 1972.

MELE, *La responsabilità disciplinare dei Magistrati*, Milano, 1987.

MEALE, *Del sindacato giurisdizionale delle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963, 50 ss.

MENEGHELLI, *Il problema dell'effettività nella teoria della validità giuridica*, Padova, 1964.

MERLINI, *Il CSM, la Costituzione e la democrazia*, in *Quale giust.*, 1971, 405 ss.

MERUSI-PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2003.

METTA, *Il CSM*, in *Giur. cost.*, 1958, 751 ss.

MIDIRI, *Organi costituzionali e giurisdizione (Note su una prerogativa controversa: l'autodichia)*, in *Giur. cost.*, 1989, 32 ss.

IDEM, *Deliberazioni del CSM, giudice amministrativo e bilanciamento dei poteri nell'ordinamento giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 100 ss.

IDEM, *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padova, 1999.

IDEM, *Deliberazioni del CSM e sindacato giurisdizionale*, in AA.VV., *Il Consiglio superiore della Magistratura*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2001.

MIELE, *Alcune considerazioni sull'indipendenza del giudice amministrativo in Italia*, in *Studi in memoria di G.B. Funaioli*, Milano, 1961, 645 ss.

MODUGNO, voce *Poteri (Divisione dei)*, in *Nss. Dig. it.*, 1966.

IDEM, voce *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur.*, 1988.

IDEM, voce *Fonti del diritto*, in *Enc. giur.*, 1989.

IDEM, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, Agg., 1997.

MONTEDORO, *L'indipendenza del giudice fra amministrazione e giurisdizione. Brevi riflessioni in margine ad un conflitto di attribuzioni fra Consiglio superiore della magistratura e giudice amministrativo in tema di ottemperanze ad ordinanze cautelari*, in *Foro amm.*, 1996, 22 ss.

MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

MORTATI, *Sulla competenza amministrativa del Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 1960, 308 ss.

IDEM, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976.

MOTZO, DE MARCO, FRANCHINI, ROSSI, *Le competenze amministrative del Capo dello Stato*, Padova, 1990.

MUSTI, *Demokratia. Origini di un'idea*, Roma-Bari, 1999.

NEPPI MODONA, *Commento all' art. 112 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1987.

NEUMANN, *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, tr. it., Bologna, 1973.

NIGRO, *Il CSM. Legge istitutiva, prime esperienze*, in *Foro it.*, 1959, 285 ss.

IDEM, *L'azione dei pubblici poteri*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato-Barbera, III, Bologna, 1984.

IDEM, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 162 ss.

IDEM, *Il giudicato amministrativo e il processo d'ottemperanza*, in *Riv. trim.dir. proc. civ.*, 1981, 1157 ss.

NOBILI, *Il giudice nella società contemporanea ed i criteri di assegnazione delle cause*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 77 ss.

OCCHIOCUPO, *Gli organi costituzionali 'legibus soluti'?*, in *Giur. it.*, 1985, 102 ss.

IDEM, voce *Autodichia*, in *Enc. giur.*, 1988.

ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in AA.VV., *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 1994, 22 ss.

PALADIN, voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, 1986.

PAPA, *La legge sul CSM*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 941 ss.

IDEM, *Ultime considerazioni sul Consiglio superiore della Magistratura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 1382 ss.

PASTORI, *L'organizzazione costituzionale*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di Amato-Barbera, II, Bologna, 1997.

PATRONO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in *Cass. pen.*, 1998, 1866 ss.

PENNACCHINI, *Relazione sul tema "CSM" e Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 1992, 3825 ss.

PERGOLESÌ, *Diritto costituzionale*, Padova, 1962.

PESOLE, *I giudici ordinari e gli altri poteri nella giurisprudenza sui conflitti*, Torino, 2002.

PEZZINI, *Leale collaborazione tra ministro della giustizia e CSM alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. cost.*, 2003, 3911 ss.

PIGA, *Giudizio di ottemperanza e violazione di giudicato*, in *Foro amm.*, 1981, 242 ss.

PIOLA-CASELLI, voce *Magistratura*, in *Dig. it.*, 1904.

PIOVANI, *Principio di effettività*, Milano, 1965.

PIZZORUSSO, *Problemi definitori e prospettive di riforma del CSM*, in *Quad. cost.*, 1989, 471 ss.

IDEM, *Commento all' art. 108 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1992.

IDEM, *Commento all'art. 102 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1994.

POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, tr. it., Roma, 1996.

PROTO PISANI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e l'indipendenza della magistratura in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 632 ss.

RANA, *Composizione della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura: brevi note sui riflessi processuali e costituzionali*, in *Giur.it.*, 1995, 1897 ss.

IDEM, *L'impugnazione innanzi alla corte di cassazione delle decisioni disciplinari relative ai magistrati tra novità legislative e prospettive di riforma*, in *Giur. it.*, 1996, 957 ss.

REDENTI, *Relazione*, in AA.VV., *Sul Consiglio superiore della magistratura, Atti del convegno di Bologna, 3-4 novembre 1952*, Milano, 1953, 69 ss.

G.U. RESCIGNO, *Il presidente della Repubblica*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1978.

IDEM, voce *Divisione dei poteri*, in AA.VV., *Dizionario critico del diritto*, a cura di Donati e Savelli, Milano, 1980.

IDEM, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2005.

RIVIEZZO, *Autorità amministrative indipendenti ed ordinamento costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2005, 321 ss.

A. ROMANO, voce *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1987.

S. ROMANO, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, ora in IDEM, *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 1 ss.

IDEM, *Autonomia*, in IDEM, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983.

ROFFI, *Concerto e intesa nell'attività amministrativa: spunti ricostruttivi*, in *Giur. it.*, 1988, 414 ss.

ROSSI, *Il potere disciplinare*, in AA.VV., *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2001, 69 ss.

RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977.

SALVATO, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura e l'incerta sorte del conferimento degli uffici direttivi*, in *Giust. civ.*, 3132 ss.

SANDULLI, *Atti del Consiglio superiore della Magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Giust. civ.*, 1963, 3 ss.

IDEM, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1969.

IDEM, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it.*, 1977, 1831 ss.

IDEM, *La riforma della magistratura amministrativa*, in *Foro amm.*, 1982, 1428 ss.

IDEM, *Il problema dell'esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo*, in *Dir. soc.*, 1982, 19 ss.

IDEM, *Giudici amministrativi, concorsi e indipendenza*, in IDEM, *Scritti giuridici*, Napoli 1990, 595 ss.

SANTUOSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Milano, 1958.

SARTORI, *Democrazia – Cosa è*, Milano, 1993.

SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2007.

SCOCA, *Atti del CSM e loro sindacato giurisdizionale*, in *Riv. proc. amm.*, 1987, 5 ss.

IDEM, *Introduzione*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di Mazzarolli, Pericu, A. Romano, Roversi Monaco, Scoca, Bologna, 2005.

SCOTTI, *Consiglio Superiore e funzione di indirizzo*, in *Quest. giust.*, 1984, 7 ss.

SENESE, *Il Consiglio superiore della magistratura: difficoltà dell'autogoverno o difficoltà della democrazia*, in *Quest. giust.*, 1983, 477 ss.

SENESE, G.U. RESIGNO, CARLASSARE, ONIDA, *Quattro note sul Presidente della Repubblica nel CSM*, in *Pol. dir.*, 1986, 141 ss.

SERGES, *Sulla diretta impugnabilità degli atti del CSM relativi allo "status" dei magistrati*, in *Giur. cost.*, 1986, 1907 ss.

IDEM, *La potestà normativa*, in AA.VV., *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2001, 37 ss.

SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra CSM e Ministro della Giustizia*, Torino, 1993.

IDEM, *Il Presidente della Repubblica come presidente del CSM*, in AA.VV., *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 1994, 49 ss.

SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, 1985.

IDEM, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997.

SORRENTINO, *I consiglieri di Stato e la Corte*, in *Dir. soc.*, 1974, 162 ss.

IDEM, *I poteri normativi del CSM*, in *Nomos*, 1991, 57 ss.

IDEM, *I poteri normativi del CSM*, in AA.VV., *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 1994, 36 ss.

IDEM, *Incertezze e contraddizioni del principio di leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2003, 3909 ss.

SPAGNA MUSSO, *Sulla sindacabilità degli atti del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1962, 1609 ss.

IDEM, *Diritto costituzionale*, Padova, 1986.

SPERDUTI, voce *Effettività (criterio di)*, in *Enc. dir.*, 1965.

TERESI, *Il Consiglio superiore della magistratura: venticinque anni di applicazione della Legge 24 marzo 1958, n. 195*, Napoli, 1984.

TESAURO, *Manuale di diritto costituzionale*, Napoli, 1958.

TORRENTE, *Relazione*, in AA.VV., *Sul Consiglio superiore della magistratura, Atti del convegno di Bologna, 3-4 novembre 1952*, Milano, 1953, 145 ss.

IDEM, *Il CSM*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, 1 ss.

IDEM, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, 1961.

IDEM, *Eventi della magistratura*, in *Riv. dir. process.*, 1961, 261 ss.

VERDE, *La forma dei provvedimenti riguardanti i magistrati e il giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, 1990, 384 ss.

IDEM, *L'amministrazione della giustizia fra ministro e Consiglio superiore*, Padova, 1990.

VERONESI, *Se il concerto è stonato risponde la Corte*, in *Quest. giust.*, 1992, 290 ss.

VIESTI, *Gli aspetti incostituzionali della legge sul Consiglio superiore della Magistratura*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, 522 ss.

VIGNUDELLI, *La Corte delle leggi*, Rimini, 1988.

IDEM, *Enigmistica interpretativa od interpretazione chiromantica? (ovvero: norma positiva tra Machiavelli, ninfa Egeria e damnatio memoriae)*, in *Nomos*, 2004, 7 ss.

IDEM, *Diritto Costituzionale*, I, Torino, 2005.

IDEM, *L'“ingeniosa” Corte di Münchhausen*, in *Quad. cost.*, 2005, 864.

IDEM, *Sui chierici dell'isola di Balnibarbi*, in *Quad. cost.*, 2006, 132 ss.

IDEM, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir. e soc.*, 2006, 657 ss.

VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1967.

IDEM, *La tutela giurisdizionale nei confronti della Pubblica Amministrazione*, 1982, 424 ss.

VOLPE, voce *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. dir.*, 1980.

IDEM, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, Agg., 2000.

IDEM, *Libertà e autorità: la classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Torino, 2004.

G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

V. ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare del CSM come giudice a quo: possibili implicazioni*, in *Giur. cost.*, 1971, 83 ss.

IDEM, *Tendenze e problemi del Consiglio superiore della magistratura*, in *Quad. cost.*, 1983, 123 ss.

IDEM, *Relazione su “CSM e Ministro di grazia e giustizia”*, in *Dibattito sul ruolo del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Giur. cost.*, 1992, 3852 ss.

ZANOBINI, *L'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubb.*, 1918, 169 ss.

IDEM, *Autonomia pubblica e privata*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950.

IDEM, *Gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, a cura di Calamandrei e Levi, Firenze, 1950.

IDEM, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958.

ZANON-BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2006.

ELENCO DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE CITATE NEL
TESTO

Sent. 27 novembre 1963, n. 148
Sent. 23 dicembre 1963, n. 168
Sent. 16 giugno 1964, n. 43
Sent. 14 maggio 1968, n. 44
Sent. 3 giugno 1970, n. 80
Sent. 16 dicembre 1970, n. 190
Sent. 2 febbraio 1971, n. 12
Sent. 18 luglio 1973, n. 142
Sent. 10 maggio 1982, n. 82
Sent. 10 maggio 1982, n. 86
Sent. 10 maggio 1982, n. 87
Sent. 3 giugno 1983, n. 148
Sent. 22 aprile 1992, n. 189
Sent. 27 luglio 1992, n. 379
Sent. 8 settembre 1995, n. 419
Sent. 15 settembre 1995, n. 435
Sent. 16 novembre 2000, n. 497
Sent. 19 novembre 2002, n. 457
Sent. 3 luglio 2003, n. 262
Sent. 30 dicembre 2003, n. 380
Sent. 17 luglio 2005, n. 284

ELENCO DELLE PRONUNCE DEL CONSIGLIO DI STATO CITATE NEL TESTO

Sez. IV, sent. 14 novembre 1970, n. 827
Sez. IV, sent. 18 maggio 1971, n. 567
Sez. II, sent. 1 marzo 1977, n. 99
Sez. IV, sent. 18 maggio 1971, n. 567
Sez. IV, sent. 20 dicembre 1974, n. 1306
Sez. IV, sent. 30 maggio 1978, n. 522
Sez. IV, sent. 6 luglio 1982, n. 454
Sez. IV, sent. 14 settembre 1984, n. 682
Sez. IV, sent. 12 giugno 1986, n. 404
Sez. IV, sent. 14 novembre 1986, n. 729
Sez. IV, sent. 12 luglio 1989, n. 464
Sez. IV, sent. 23 ottobre 1990, n. 805
Sez. IV, sent. 4 marzo 1992, n. 242
Sez. IV, sent. 3 febbraio 1996, n. 111
Sez. IV, sent. 7 aprile 1998, n. 555
Sez. IV, sent. 13 dicembre 1999, n. 1872
Sez. IV, sent. 31 marzo 2000, n. 1876
Sez. IV, sent. 5 luglio 2000, n. 3754.
Sez. IV, sent. 26 settembre 2001, n. 5080
Sez. IV, sent. 09 ottobre 2002, n. 5366
Sez. IV, sent. 30 settembre 2002, n. 5063
Sez. IV, sent. 9 dicembre 2002, n. 6670
Sez. IV, sent. 17 giugno 2003, n. 3401
Sez. IV, sent. 29 ottobre 2003, n. 5902
Sez. IV, sent. 5 agosto 2003, n. 4538
Sez. IV, sent. 10 dicembre 2003, n. 8117
Sez. IV, sent. 08 aprile 2004, n. 1983

Sez. IV, sent. 7 giugno 2004, n. 3584
Sez. IV, sent. 22 giugno 2004, n. 4458
Sez. IV, sent. 2 novembre 2004, n. 7105
Sez. IV, sent. 27 dicembre 2004, n. 8210
Sez. IV, sent. 28 febbraio 2005, n. 712
Sez. IV, sent. 7 giugno 2005, n. 2921
Sez. IV, sent. 26 settembre 2005, n. 5047
Sez. IV, sent. 5 dicembre 2005, n. 6912
Sez. IV, sent. 20 dicembre 2005, n. 7216
Sez. IV, sent. 3 marzo 2006, n. 1035
Sez. IV, sent. 20 marzo 2006, n. 1465
Sez. IV, sent. 26 maggio 2006, n. 3197
Sez. IV, sent. 12 settembre 2006, n. 5299
Sez. IV, sent. 30 dicembre 2006, n. 7112
Sez. IV, sent. 30 dicembre 2006, n. 8264
Sez. IV, sent. 31 gennaio 2007, n. 401
Sez. IV, sent. 8 febbraio 2007, n. 524
Sez. IV, sent. 24 maggio 2007, n. 2635
Sez. IV, sent. 19 giugno 2007, n. 3299
Sez. IV, sent. 10 luglio 2007, n. 3893

ELENCO DELLE PRONUNCE DEI TAR CITATE NEL TESTO

Tar Lombardia, sent. 18 novembre 1982, n. 1093
Tar Lazio, Sez. I, sent. 8 giugno 1983, n. 149
Tar Lazio, Sez. I, sent. 31 agosto 1983, n. 836
Tar Puglia, sent. 1 agosto 1984, n. 536
Tar Lazio, Sez. I, sent. 9 novembre 1985, n. 1090
Tar Puglia, sent. 24 novembre 1986, n. 376
Tar Lazio, Sez. I, sent. 25 giugno 1986, n. 788
Tar Piemonte, Sez. I, sent. 16 luglio 1987, n. 404
Tar Lazio, Sez. I, sent. 9 aprile 1988, n. 465
Tar Lombardia, Sez. I, sent. 17 settembre 1990, n. 556
Tar Sicilia, sent. 20 marzo 1990, n. 218
Tar Lazio, Sez. I, sent. 20 settembre 2005, n. 7216
Tar Lazio, Sez. I, sent. 29 settembre 2005, n. 7629
Tar Lazio, Sez. I, sent. 19 dicembre 2005, n. 14093
Tar Lazio, Sez. I, sent. 23 gennaio 2006, n. 486
Tar Lazio, Sez. I, sent. 22 febbraio 2006, n. 1370
Tar Lazio, Sez. I, sent. 11 gennaio 2006, n. 2712
Tar Lazio, Sez. I, sent. 6 aprile 2006, n. 2453
Tar Lazio, Sez. I, sent. 21 settembre 2006, n. 9084
Tar Lazio, Sez. I, sent. 21 settembre 2006, n. 9097
Tar Lazio, Sez. I, sent. 19 gennaio 2007, n. 356