

Quando il Parlamento non fa le cose per “Bene”: breve vademecum istituzionale sulla convalida dei requisiti dei membri laici del CSM*

di Corrado Caruso**

(22 ottobre 2014)

Il caso dell'ineleggibilità del componente del CSM Teresa Bene presenta spunti interessanti per un duplice ordine di ragioni: per un verso, perché non era mai successo, nella storia repubblicana, che il CSM non convalidasse i titoli di un membro laico; per un altro, perché, pur sullo sfondo, rimane la *quaestio* relativa al regime giuridico (e alla conseguente impugnabilità) delle delibere consiliari che *non* riguardano magistrati (per un primo commento sulla vicenda: A. Poggi *Bene o male ci vogliono i titoli per essere eletti al CSM*, su www.confronticostituzionali.eu).

L'episodio rappresenta solo parzialmente un *quid novi* nel panorama istituzionale. Già nella passata consiliatura, sulla scorta dell'art. 20 l. n. 195/1958, che attribuisce al Consiglio superiore il potere di verificare i requisiti di eleggibilità dei componenti designati dal Parlamento, la Commissione consiliare per la verifica dei requisiti di eleggibilità dei componenti eletti dal Parlamento aveva contribuito all'esegesi dell'art. 104.4, a norma del quale i componenti laici sono scelti tra “professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio”. In quell'occasione il dubbio riguardava il consigliere Albertoni, professore ordinario di storia delle dottrine politiche e avvocato non iscritto, al momento dell'elezione, al relativo albo. Escluso che il Prof. Albertoni potesse essere legittimato in virtù della posizione accademica, perché docente in materie extra-giuridiche, il CSM volgeva l'attenzione sull'esercizio della professione forense, requisito che, se soddisfatto, avrebbe pienamente legittimato l'aspirante consigliere. Nel convalidare l'elezione di Albertoni, il Consiglio dettava importanti linee-guida, che assumono un particolare rilievo oggi, a circa tre anni di distanza: l'organo di autogoverno della magistratura stabiliva che una lettura costituzionalmente orientata della disposizione costituzionale non impone l'«attualità» dell'iscrizione all'albo al momento dell'elezione (requisito che avrebbe messo fuori gioco il consigliere *in pectore*, iscritto all'albo degli avvocati dal 1964 al 1994). L'art. 104.4 Cost., piuttosto, richiede l'esercizio «effettivo» della professione legale, maturata anche in passato, purché tale da soddisfare i requisiti che i Costituenti, al momento della formulazione dell'articolo, ritenevano necessari ai fini del corretto svolgimento dei compiti consiliari: per un verso, l'alta preparazione in materie giuridiche; per un altro l'esperienza concreta, maturata nel campo della professione, su «questioni che hanno costante attinenza con la pratica e la vita della società» (così Calamandrei, nella seduta della II sottocommissione dell'8 gennaio del 1947). In fondo, lo stesso art. 104 Cost., che richiede l'avvenuto esercizio della professione con contestuale incompatibilità dell'attività di consigliere con l'iscrizione all'albo professionale, è frutto di un compromesso dovuto all'esigenza di contemperare la necessaria conoscenza dei problemi della giustizia con la garanzia di indipendenza dei consiglieri, indipendenza che avrebbe potuto essere alterata da un'eccessiva vicinanza degli avvocati agli interessi professionali indirettamente coinvolti. Nel caso Albertoni, l'effettivo esercizio poteva desumersi da una serie di criteri presuntivi attestanti la pratica della professione legale per tutto il periodo richiesto dalla norma costituzionale; tra tali presunzioni un particolare rilievo veniva dato all'iscrizione all'Albo dei Cassazionisti che, come noto, richiede l'avvenuta registrazione all'albo ordinario per almeno dodici anni.

* Scritto sottoposto a *referee*.

Dato il precedente, la delibera che ha accertato l'insussistenza dei requisiti del consigliere *in pectore* Bene assume contorni più nitidi. Professoressa associata di procedura penale, il requisito legittimante l'aspirante consigliere non poteva che essere individuato nel concreto esercizio della professione legale. Iscritta all'Ordine dal 1994, la Prof.ssa Bene ha ricoperto la qualifica di docente a tempo pieno dal 2002. A far data da tale anno, l'attività professionale che la legge consente a questa particolare categoria di soggetti, iscritti all'elenco speciale dei docenti universitari a tempo pieno, è oggettivamente limitata e di per sé insufficiente per la maturazione dell'esperienza professionale richiesta (ai sensi dell'art. 11.5 d.P.R. n. 382/1980, infatti, l'attività di docenza a tempo pieno è incompatibile con «lo svolgimento di qualsiasi attività professionale e di consulenza esterna, con la assunzione di qualsiasi incarico retribuito e con l'esercizio del commercio e dell'industria». La disposizione fa salve «le perizie giudiziarie e la partecipazione ad organi di consulenza tecnico-scientifica dello Stato, degli enti pubblici territoriali e degli enti di ricerca, nonché le attività, comunque svolte, per conto di amministrazioni dello Stato, enti pubblici e organismi a prevalente partecipazione statale purché prestate in quanto esperti nel proprio campo disciplinare e compatibilmente con l'assolvimento dei propri compiti istituzionali»). La proposta della Commissione titoli, poi approvata dal *Plenum*, sottolinea come l'attività professionale dell'aspirante consigliere, non suffragata da prove di un suo concreto esercizio e risoltasi in una mera attività di consulenza extra-giudiziaria, non abbia «quei requisiti di continuità e sistematicità che connotano necessariamente l'effettivo esercizio della professione di avvocato».

Nonostante l'eco politico della vicenda, la questione circa l'*an* della convalida non sembra, nel merito, porre particolari quesiti interpretativi. Rimane latente, come accennato all'inizio, il quesito intorno alla concreta estensione della «verifica dei requisiti» che, in assenza di una esplicita dizione della Costituzione, la l. n. 195/1958 affida allo stesso Consiglio Superiore della Magistratura; una questione non irrilevante, dalla cui soluzione dipende il regime di impugnabilità dell'atto di accertamento.

Il dubbio attiene, soprattutto, al tono costituzionale dell'attività di verifica e di convalida dell'elezione. E' incontestabile che con riguardo alle singole attribuzioni espressamente previste in Costituzione (tra cui spicca, in particolare, il conferimento degli incarichi direttivi e l'assunzione di provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati, ex art. 105 Cost.), il Consiglio sia da annoverarsi tra i poteri dello Stato (cfr. sentt. nn. 379/1992, 435/1995, 380/2003). Una qualifica, tuttavia, a geometria variabile, dipendente dal rapporto di strumentalità tra la funzione concretamente esercitata e le attribuzioni costituzionalmente previste. Non è un caso che la Corte costituzionale abbia escluso sia l'automatica riconduzione del CSM agli organi propriamente «costituzionali», sia una sua degradazione a mera *tête de chapitre* dell'amministrazione statale. La prima lettura potrebbe essere suggerita dall'impropria identificazione del CSM nell'organo di vertice della magistratura, idoneo in quanto tale a rappresentare il potere giudiziario nella sua interezza, quasi che quest'ultimo avesse una struttura gerarchica (e unitaria) rappresentabile «organicamente». Come ebbe ad affermare la Corte costituzionale nella sent. n. 142/1973, non «può affermarsi (...) che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario, di guisa che, attraverso di esso, se ne realizzi immediatamente il cosiddetto autogoverno (espressione, anche questa, da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica): con la conseguenza che (...) esso verrebbe ad agire in luogo, per conto ed in nome dell'ordine giudiziario medesimo». La seconda ricostruzione pecca invece di un eccessivo riduzionismo, perché non tiene in considerazione la rilevanza costituzionale delle attribuzioni (ad es., art. 105 Cost.), né il complesso intreccio costituzionale sotteso alla composizione dell'organo, presieduto dal Capo dello Stato e risultato dell'azione congiunta di magistratura e Parlamento. Il Consiglio Superiore è,

piuttosto, un organo di “rilevanza costituzionale” (C. cost. sentt. n. 148/1983, 419/1995, 480/1995), titolare di funzioni e prerogative proprie (e in quanto tali distinte dal potere giudiziario *tout court*), finalizzate al miglior esercizio delle attribuzioni che la Costituzione gli assegna: istituito «per rendere effettiva, fornendola di apposita garanzia costituzionale, l'autonomia [*rectius*: l'indipendenza] della magistratura», il Consiglio è «fornito di una serie di guarentigie corrispondenti al rango spettantegli, nella misura necessaria a preservarlo da influenze che, incidendo direttamente sulla propria autonomia potrebbero indirettamente ripercuotersi sull'[indipendenza] (...) affidata alla sua tutela» (C. cost., sent. n. 44/1968).

Frutto del compromesso delineato in Costituente dall'emendamento Scalfaro (approvato in Assemblea Costituente il 25 novembre del 1947, via mediana tra quanti esigevano un'estrazione esclusivamente togata e chi, invece, proponeva una composizione paritaria tra laici e togati), è certo che la composizione mista del Consiglio mira a evitare la nascita di una “casta” dei magistrati, di un «corpo separato» dall'ordinamento repubblicano (C. cost., sent. n. 142/1973); d'altro canto, i requisiti richiesti dalla Costituzione, con riguardo ai componenti laici, puntano ad assicurare una professionalità tale da precludere scelte non imparziali nell'attività consiliare: solo componenti “costituzionalmente” titolati possono essere utili alla causa dell'autogoverno. Se i requisiti di professionalità sono strettamente connessi al compito di garanzia svolto dal CSM, la verifica di tali requisiti non è che una particolare prerogativa a tutela delle attribuzioni consiliari. Tali considerazioni spingono a considerare non applicabili alla verifica dei titoli i principi generali del giusto procedimento amministrativo, *sub specie* delle situazioni soggettive codificate nella l. n. 241/1990 (diritto di partecipazione procedimentale dei soggetti interessati e, in particolare, diritto al contraddittorio nella fase istruttoria) come pure avanzato dalla Bene nel suo intervento davanti al *Plenum*.

Sia chiaro: dall'astratta titolarità della “verifica dei requisiti” non deriva automaticamente un corretto esercizio della stessa, che dipende, non da ultimo, dal rispetto del principio di leale collaborazione con gli altri organi costituzionali (come del resto sottolineato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 379/1992 sull'attività concertativa che deve intercorrere tra la relativa commissione consiliare e il Ministro della giustizia nel conferimento degli incarichi direttivi). Una leale cooperazione che, nel caso di specie, avrebbe dovuto forse portare ad un maggiore coinvolgimento del Parlamento prima della deliberazione del *Plenum*, ad esempio nella fase istruttoria svolta dalla Commissione titoli. In ogni caso, l'indagine sui modi concreti di esercizio di un'attribuzione costituzionale non può essere affidata al giudice amministrativo, sollecitato dal ricorso dell'interessata; dietro alla mancata convalida della Prof.ssa Bene non vi è un mero interesse pubblico da salvaguardare, né una legittima aspettativa dell'interessata ad essere immessa nelle funzioni. Vi è, piuttosto, un interesse costituzionalmente rilevante a una composizione altamente qualificata dell'organo di autogoverno; un interesse di cui è sicuramente titolare il CSM, e che deve essere soddisfatto nelle forme più idonee a conservare il delicato equilibrio istituzionale sotteso alla scelta dei Costituenti per la composizione mista. Spetterebbe al Parlamento, eventualmente, contestare il mancato rispetto del principio di leale collaborazione e l'improprio esercizio delle prerogative consiliari davanti al “giudice dei poteri” che risiede a Palazzo della Consulta.

Non sembra, tuttavia, che il Parlamento abbia ravvisato un cattivo uso del potere consiliare e una conseguente menomazione delle proprie attribuzioni: il rifiuto opposto dal Presidente della Camera alla richiesta della Bene di sospendere le votazioni in attesa del parere (richiesto dalla candidata) degli uffici legislativi delle Camere, la nuova convocazione del Parlamento in seduta comune portano a derubricare l'accaduto a mero

incidente di percorso, dovuto a una eccessiva «frettolosità» e a una certa «disattenzione» nel processo di selezione della componente parlamentare (secondo le parole espresse dal Presidente Napolitano nel giorno dell'insediamento del CSM).

** Assegnista di ricerca in diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano
(corrado.caruso@unimi.it; corrado.caruso@unibo.it)

Forum di Quaderni Costituzionali