

# IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA E GLI ALTRI POTERI DELLO STATO: UN'INDAGINE ATTRAVERSO LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE <sup>□</sup>

di CARMELA SALAZAR

1. Premessa; 2. Il C.S.M. come organo di garanzia dell'autonomia e indipendenza della magistratura ordinaria; 3. La funzione propositivo-consultiva: il "dialogo" con il Governo ed il Parlamento attraverso i pareri e le proposte ex art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958 e la relazione sullo stato della giustizia. Il rapporto con l'opinione pubblica mediante le "esternazioni": in specie, gli interventi a difesa dell'ordine giudiziario; 4. Segue: dal "dialogo" al contrasto. L'inammissibilità del conflitto proposto dal C.S.M. a causa della mancata richiesta del parere ex art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958 ed un raffronto con la decisione sull'ammissibilità del conflitto proposto dalla sezione disciplinare avverso il Senato della Repubblica per violazione degli artt. 68, c. 1, Cost., e 105 Cost.; 5. La funzione di "amministrazione della giurisdizione" ed il rapporto con il Presidente della Repubblica: notazioni introduttive; 6. Segue: la forma del decreto presidenziale (o ministeriale) per i provvedimenti concernenti lo *status* dei magistrati e l'impugnabilità degli stessi dinanzi alla giurisdizione amministrativa. L'art. 17, cc. 1 e 2, l. n. 195 del 1958 nella giurisprudenza costituzionale ed i conflitti con il T.A.R. del Lazio e con il Consiglio di Stato; 7. Segue: il rapporto tra *plenum*, Vicepresidente e Presidente nella formazione dell'ordine del giorno (con particolare riguardo al dissidio tra C.S.M. e Capo dello Stato durante la presidenza Cossiga); 8. Le "relazioni pericolose" con il Ministro della Giustizia: la controversia sul conferimento degli incarichi direttivi nella sent. n. 379 del 1992...; 9... e nella sent. n. 380 del 2003; 10. Legittimazione processuale, interpretazione dell'art. 110 Cost. e ruolo istituzionale del Ministro della Giustizia nella giurisprudenza costituzionale sui conflitti tra poteri; 11. Note conclusive e prime considerazioni sulla "riforma Mastella".

## 1. Premessa

La ricostruzione dei rapporti tra il C.S.M. e gli altri poteri dello Stato si rivela impresa di una certa complessità, nonostante lo studioso animato da tale intento abbia a disposizione un ricchissimo insieme di spunti (o forse, proprio per questo). Leggendo il Titolo IV Cost., si intuisce subito che non è possibile riflettere adeguatamente sul complesso rapporto tra il Consiglio e l'ordine giudiziario senza affrontare in parallelo l'analisi dei raccordi che collegano il primo, rispettivamente, al Parlamento, che ne elegge i componenti "laici" (art. 104, c. 4.), al Capo dello Stato, investito della presidenza dell'organo (art. 104, c. 2, Cost.) ed infine al Governo, tramite i compiti assegnati al Ministro della Giustizia (art. 107, c. 2, e art. 110 Cost.). Siffatto approccio spinge l'indagine a guardare al modo in cui, nell'esperienza, il Consiglio si è relazionato a tali poteri nell'esercizio delle competenze ad esso riservate dall'art. 105 Cost. e, perciò, a soffermarsi sulle disposizioni della l. n. 195 del 1958 ("Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura") e del regolamento interno<sup>1</sup> alla luce delle sentenze emesse in sede di giudizio sul conflitto tra poteri (cui vanno aggiunte decisioni "storiche" pronunciate in via incidentale)<sup>2</sup>.

<sup>□</sup> Il testo riprende, con alcune correzioni e integrazioni, la Sez. I della Relazione "Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato tra giurisprudenza costituzionale e riforme legislative", svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, dedicate al "Poder judicial", a La Coruña (Spagna), nei giorni 27-28 settembre 2007.

Professore straordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli studi "Mediterranea" di Reggio Calabria.

<sup>1</sup> Il regolamento interno cui si fa riferimento è quello modificato, da ultimo, in data 1 marzo 2006, consultabile all'indirizzo [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>2</sup> In particolare, v. sentt. n. 168 del 1963; 44 del 1968; 180 del 1971; 142 del 1973; 245 del 1974; 148 del 1983; 4 del 1986; 72 del 1991; 376 del 1991; 379 del 1992; 419 del 1995; 435 del 1995; 380 del 2003; 270 del 2002; 284 del 2005. Tali decisioni, come tutte quelle menzionate, sono consultabili all'indirizzo [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

In questa prospettiva, lo studio consente di mettere a fuoco il progressivo definirsi dell'identità del Consiglio quale *organo di garanzia della autonomia e indipendenza della magistratura ordinaria*, alla luce della quale appaiono insufficienti le risalenti definizioni di "organo di alta amministrazione"<sup>3</sup> (qualificazione evocativa ma poco perspicua sul piano tecnico) ovvero di "organo di governo della magistratura" (locuzione ingannevole, in quanto nello spettro delle sue accezioni ricomprende l'allusione allo svolgimento delle attività istituzionali sulla base di un programma e per il perseguimento di fini discrezionalmente individuati), e persino quella cui lo stesso C.S.M. fa sovente ricorso, autoqualificandosi "organo di autogoverno della magistratura" (formula da intendersi «piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica»: sent. n. 142 del 1973)<sup>4</sup>. Ma, prima di soffermarsi sulle tappe di tale "processo identitario", è inevitabile segnalare che esso ha subito una battuta d'arresto in seguito all'approvazione della legge di "macrodelega" n. 150 del 2005 ("Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico"), completata dai numerosi decreti legislativi attuativi emanati nell'anno successivo<sup>5</sup>. Un "pacchetto" a sua volta oggetto di ampie modifiche per opera della recente l. n. 111 del 2007 ("Modifiche alle norme sull'ordinamento giudiziario").

L'avvicendamento tra i due interventi – comunemente definite "riforma Castelli" la prima e "riforma Mastella" la seconda, in omaggio ai Ministri della Giustizia che ne sono stati, rispettivamente, i promotori – si è prodotto secondo un *iter* peculiare: a pochi mesi dal varo degli ultimi decreti legislativi attuativi della delega contenuta nella l. n. 150 del 2005, la nuova maggioranza parlamentare uscita vittoriosa dalle elezioni, coerentemente

<sup>3</sup> M. BESSONE, *Giurisdizione e politica. Il caso del Csm*, in *Dem. dir.*, 6/1985, 155.

<sup>4</sup> Sulla inidoneità di tali definizioni ad abbracciare la complessità della natura del C.S.M., v. per tutti A. PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quad. cost.*, 1989, 477. Oltre a quanto ricordato nel testo, la Corte costituzionale (sent. n. 44 del 1968) ha sottolineato che la magistratura non può considerarsi «avulsa dall'ordinamento generale dello Stato, dato il carattere unitario del medesimo, in relazione al precetto dell'art. 5 della Costituzione. Ne consegue che ai magistrati, salve le garanzie per l'indipendenza, sono applicabili i principi fondamentali dell'ordinamento medesimo. A tali principi non ha inteso derogare il legislatore costituente, essendosi affermato, nella relazione al progetto, che, con le norme intese a garantire l'indipendenza della Magistratura, non si intendeva stabilire una forma piena di autogoverno».

<sup>5</sup> D. lgs. n. 20 del 2006 ("Disciplina transitoria del conferimento degli incarichi direttivi giudicanti e requirenti di legittimità, nonché di primo e secondo grado, a norma dell'articolo 2, comma 10, della legge 25 luglio 2005, n. 150"); d. lgs. n. n. 24 del 2006 ("Modifica all'organico dei magistrati addetti alla Corte di cassazione, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera e), della legge 25 luglio 2005, n. 150"); d. lgs. n. 25 del 2006 ("Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c), della legge 25 luglio 2005, n. 150"); d. lgs. n. 26 del 2006 ("Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 25 luglio 2005, n. 150"); d. lgs. n. 35 del 2006 ("Pubblicità degli incarichi extragiudiziari conferiti ai magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera g) e 2, comma 8, della legge 25 luglio 2005, n. 150"); d. lgs. n. 106 del 2006 ("Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150"); d. lgs. n. 109 del 2006 ("Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150"); d. lgs. n. 160 del 2006 ("Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché n materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150"); d. lgs. n. 240 del 2006 ("Individuazione delle competenze dei magistrati capi e dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari nonché decentramento su base regionale di talune competenze del Ministero della giustizia, a norma degli articoli 1, comma 1, lettera a), e 2, comma 1, lettere s) e t) e 12, della legge 25 luglio 2005, n. 150").

rispetto a quanto enunciato nel programma elettorale, mediante la l. n. 269 del 2006 (“Sospensione dell’efficacia nonché modifiche di disposizioni in tema di ordinamento giudiziario”) ha apportato parziali modifiche al decreto legislativo sulla responsabilità disciplinare dei magistrati (d. lgs. n. 109 del 2006) ed a quello relativo all’assetto dell’ufficio del pubblico ministero (d.lgs. n. 106 del 2006), altresì sospendendo per intero quello relativo all’accesso in magistratura ed alla progressione economica e di funzioni dei magistrati (d. lgs. n. 160 del 2006) sino al 31 luglio 2007. Questa data si è pertanto posta quale termine ultimo per la conclusione dei lavori parlamentari sul nuovo d.d.l. approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 7 marzo 2007, intitolato «Riforma dell’ordinamento giudiziario»: una scadenza che, come si è appena visto, è stata rispettata<sup>6</sup>.

La solerzia degli organi di indirizzo politico nella predisposizione di norme volte ad incidere a largo raggio sull’ordinamento giudiziario ha segnato l’avvento di una situazione inedita nella storia della Repubblica, se si tiene conto che, sino all’approvazione della l. n. 150, cit., il *leit motiv* di tutti i commenti al Titolo IV della Carta repubblicana si rintraccia nella denuncia dell’“elusione”, da parte del legislatore, del compito affidatogli dalla VII disp. trans. Cost.: quest’ultima, come si sa, ha garantito la sopravvivenza alle norme sull’ordinamento giudiziario allora vigenti (r.d. n. 12 del 1941, c.d. ordinamento Grandi, come modificato dal r.d. lgt. n. 511 del 1946) in vista dell’intervento organico, da essa stessa auspicato, che ne avrebbe adeguato i contenuti ai nuovi valori costituzionali<sup>7</sup>. Tuttavia, la mancanza di un intervento razionalizzatore predisposto dagli organi di indirizzo politico non ha impedito l’evoluzione dell’ordinamento giudiziario nel segno dei valori sanciti nel Titolo IV. La funzione di “supplenza” del giudice costituzionale nella eliminazione degli strascichi del passato per un verso e l’espansione dei c.d. poteri paranormativi del Consiglio per l’altro, unitamente ad interventi legislativi parziali, hanno impresso ad esso una trasformazione tale, che già alla fine del XX secolo non corrispondeva più a quello che i redattori della Costituzione avevano giudicato non conforme ad essa<sup>8</sup>. La “riforma Castelli” – peraltro, molti dubbi possono avanzarsi sulla *organicità* della mole di interventi che ne costituivano il *corpus*<sup>9</sup> – ha del tutto trascurato

<sup>6</sup> Per qualche ulteriore notazione sull’*iter* della “riforma Mastella”, v. *infra*, par. 11.

<sup>7</sup> Prima della “riforma Castelli”, nessuna iniziativa legislativa relativa ad una riforma organica dell’ordinamento giudiziario è stata presentata in Parlamento, né le attività preparatorie compiute dagli uffici del Ministero della Giustizia sono mai pervenute a risultati apprezzabili, se non nel caso della “Commissione Mirabelli”, che nel 1985 elaborò uno schema di disegno di legge accompagnato da una relazione: R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, in *Dig. pubbl.*, X, Utet, Torino, 1995, 374. Come ricorda A. PIZZORUSSO, *Sub art. 108*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e proseguito da A. Pizzorusso, *La magistratura*, III, Zanichelli, Bologna-Roma, 1992, 2, la formula “ordinamento giudiziario” ha una lunga tradizione nella storia italiana, dato che ha costituito il titolo di tre leggi che, in breve torno di tempo, hanno disciplinato in modo sistematico la materia dell’organizzazione giudiziaria: il r.d. n. 2626 del 1865, il r.d. n. 2786 del 1923, e il r.d. n. 12 del 1941. In questa luce, l’allusione alla natura “organica” della legge sull’ordinamento giudiziario deve essere considerata come evocatrice di una «impostazione sistematica più rigorosa di quanto avvenga normalmente e di una tecnica più raffinata» (*ibidem*, 4), senza che essa involga particolari implicazioni sul piano della collocazione nel sistema delle fonti. L’A. ricorda inoltre che, nel corso del dibattito in Assemblea, la proposta Calamandrei e la proposta Leone, volte ad attribuire rango costituzionale alle leggi in materia di ordinamento giudiziario, vennero unificate con l’emendamento Uberti-Bozzi e sostituite con una norma secondo cui «le norme sull’ordinamento giudiziario debbono essere adottate con leggi approvate a maggioranza assoluta dei componenti delle dei Camere». La prescrizione della maggioranza qualificata venne poi cancellata dal Comitato di redazione.

<sup>8</sup> Per tutti, v. A. PIZZORUSSO, *Considerazioni generali*, in AA.VV., *La legge di riforma dell’ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2006, V, 3.

<sup>9</sup> Sulla presa di mira solo di alcuni specifici punti nevralgici dell’ordinamento giudiziario da parte della riforma, v. per tutti i rilievi formulati da UNITÀ PER LA COSTITUZIONE, *Osservazioni sul progetto di legge delega in materia di ordinamento giudiziario*, in [www.digilander.libero.it/giurana/comunicati/riformaodg.htm](http://www.digilander.libero.it/giurana/comunicati/riformaodg.htm).

tale dato<sup>10</sup>, con l'aggravante, per i profili che qui interessano, di rimettere in discussione i "quattro chiodi" fissati dai Costituenti nell'art.105 Cost.<sup>11</sup>.

## 2. Il C.S.M. come organo di garanzia dell'autonomia e indipendenza della magistratura ordinaria

Ancora alla fine degli anni '80 del secolo scorso, si sottolineava la difficoltà nel mettere a fuoco la natura del C.S.M., per il fatto di trovarsi dinanzi a «un settore dell'organizzazione pubblica concettualmente sfuggente, l'estensione alla quale delle categorie costituzionali tradizionali è ricca di insidie»<sup>12</sup>. Come si è accennato, alcune indicazioni per superare tale scoglio sono provenute dalla giurisprudenza costituzionale.

Per la verità, la lettura delle decisioni più risalenti lascia qualche delusione: quando avrebbe potuto pronunciarsi in modo diretto sul *punctum dolens* della natura del Consiglio, all'epoca in cui il nodo dell'identità dello stesso quale "organo costituzionale" ovvero "a rilevanza costituzionale" si trovava al centro del dibattito scientifico<sup>13</sup>, la Consulta ha preferito evitare una risposta netta sul punto: essa si è espressa su ciò che il Consiglio *non* è, contestando la definizione di organo di *autogoverno*, ovvero di organo *rappresentativo* dell'ordine giudiziario, ed ancora di organo assimilabile *in toto* agli altri collegi amministrativi, talvolta ricorrendo anche a formule suggestive ma atecniche, come quella che definisce il C.S.M. «pietra angolare» dell'ordinamento giudiziario<sup>14</sup>. Tuttavia, nel corso degli anni gli spunti offerti dalle pronunce del giudice costituzionale si fanno più interessanti, anche se appare necessaria un'opera di "ricucitura" di affermazioni contenute in indirizzi differenti, compresi quelli che non sono rivolti direttamente ad affrontare il tema del ruolo del Consiglio.

Ad es., il *trend* sulla struttura "diffusa" del potere giudiziario<sup>15</sup>, comportando il riconoscimento ad ogni singolo giudice della capacità di incarnare il potere "cui appartiene" nei conflitti interorganici dinanzi alla Corte, ha condotto all'accantonamento della ricostruzione che attribuiva all'ordine giudiziario una struttura bicefala, dotata di un "vertice organizzativo" – per l'appunto, il C.S.M. – e di uno "funzionale", la Corte di Cassazione<sup>16</sup>. Collegando questo orientamento a quello relativo alla qualificazione del

<sup>10</sup> R. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>11</sup> La notissima, efficace metafora si deve a M. Ruini, che durante la discussione in Assemblea, nella seduta del 25 novembre 1947, così si esprese: «ciò che importa è fissare nell'articolo della Costituzione, come quattro chiodi, i punti essenziali su cui è competente il Consiglio, e nei quali non può ingerirsi il Ministro»: *Atti Ass. Cost.*, V, 4064. Cfr. altresì *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, a cura di V. Falzone, F. Palermo e F. Cosentino, Mondadori, Milano, 1976, 341. Sulla "riforma Castelli" ulteriori cenni *infra*, par. 11

<sup>12</sup> G. ZAGREBELSKY, *Editoriale*, in *Quad. cost.*, 3/1989, 423.

<sup>13</sup> Per la ricostruzione di questa risalente disputa, v. per tutti G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia tra Ministro e Consiglio superiore*, Cedam, Padova, 1990, 5 ss.

<sup>14</sup> Cfr. spec. sentt. n. 44 del 1968, 142 del 1973, 148 del 1983 e (per la citazione testuale) 4 del 1986. In dottrina, v. per tutti S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Cedam, Padova, 1964, 4 ss., cui *adde*, tra gli altri, M. DEVOTO, *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura nell'ordinamento costituzionale dello Stato*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 1974, 279 ss. (più di recente, dello stesso A. v. *Governo autonomo della magistratura e responsabilità politiche*, in *Cass. pen.*, 1992, 2538 ss., e *Profili costituzionali del potere giudiziario, tra crisi della Presidenza del Consiglio superiore della magistratura e riforma delle istituzioni*, in *Dir. e soc.*, 1994, 345 ss.); G. VERDE, *L'amministrazione*, cit., 3 ss.; *Id.*, *Il Consiglio superiore della magistratura*, in *Arch. dir. cost.*, 3/1993, 99 ss.; G. REBUFFA, *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Torino, 1993, 83 ss.

<sup>15</sup> Per tutti, v. L. PESOLE, *I giudici ordinari e gli altri poteri nella giurisprudenza sui conflitti*, Giappichelli, Torino, 2002.

<sup>16</sup> Il riferimento, ovviamente, è a C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, 1284. In apparenza, sembrerebbe possibile discorrere del C.S.M. come "vertice organizzativo" nei confronti dei capi degli uffici giudiziari: ma, come è stato notato, a tal proposito la conclusione è identica a quella che può trarsi dinanzi alla qualifica della Corte di cassazione come "vertice funzionale" della magistratura: in

C.S.M. e come potere a sé (v. *amplius infra*, parr. 8 e 9), si comprende come mai il quesito sulla natura di “organo costituzionale” ovvero a “rilevanza costituzionale” sia scomparso dal dibattito scientifico. L’evoluzione giurisprudenziale ha svelato l’impossibilità di assimilare la sfera costituzionale imputabile al giudiziario a quella riferibile al Consiglio, contribuendo a mettere a fuoco la complessa struttura del Titolo IV della Costituzione, costruita intorno alla distinzione tra la giurisdizione in senso proprio, l’“amministrazione della giurisdizione”<sup>17</sup> riservata al Consiglio ex artt. 104 e 105 Cost. e l’“amministrazione per la giurisdizione” affidata al Ministro della Giustizia ex art. 110 Cost.<sup>18</sup>. In più, le decisioni sui conflitti tra quest’ultimo ed il Consiglio in merito al conferimento degli uffici direttivi (sentt. n. 379 del 1992 e 380 del 2003), sviluppando un *input* contenuto già nella sent. n. 168 del 1963, hanno chiarito che, come si sa, la chiave di volta del rapporto tra i due organi si rintraccia nel principio di leale cooperazione: non si tratta, perciò, di sfere nettamente separate, come peraltro si coglie chiaramente nell’affidamento al Guardasigilli dell’iniziativa destinata a far valere la responsabilità disciplinare (art. 107. c. 2, Cost.), su cui la decisione finale spetta al Consiglio, ex art. 105 Cost.

Le pronunce da ultimo menzionate confermano che, ai fini dell’indagine, la necessità di fare appello alla giurisprudenza costituzionale appare inevitabile per almeno due fattori. Il primo è dato dal collegamento istituzionale del C.S.M. con il Ministro della Giustizia, il cui ruolo è stato, a sua volta, oggetto di costante ridefinizione, anche (se pure non solo) per opera della Corte. Per ogni riflessione sulle norme e delle prassi che governano i rapporti tra C.S.M. e Guardasigilli, è necessaria la delimitazione del raggio di intervento di quest’ultimo nello svolgimento dei c.d. compiti residui attribuiti dall’art. 110 Cost., per la quale si può attingere, oltre che alle pronunce citate, anche a quelle relative ai conflitti che hanno risolto controversie tra il Ministro ed altri poteri (v. *infra*, parr. 8, 9 e 10). Lo stesso ragionamento può peraltro estendersi al rapporto con il Capo dello Stato. Secondo quanto si approfondirà in seguito, è infatti evidente, ad es., che non si può ragionare sul dissidio tra il Presidente F. Cossiga e il Consiglio in ordine alla definizione dell’ordine del giorno se previamente non si mette a fuoco il ruolo che il primo ricopre nell’ordinamento, alla luce del quale va ricostruito quello affidatogli dall’art. 104, c. 2, Cost.: a questo fine, utili indicazioni possono trarsi, tra l’altro, dalla recente sent. n. 200 del 2006 (v. *infra*, parr. 5, 6 e 7).

Il secondo fattore è dato dalle vicende occorse alla l. n. 195 del 1958, approvata quando il “disgelo costituzionale” ha permesso di superare l’“ostruzionismo di maggioranza” degli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore della Carta. In conseguenza di questo ritardo, il C.S.M. – struttura inedita nella storia italiana<sup>19</sup>, per di più inserito al cuore del Titolo IV, considerato tra i più “oscuri” della Costituzione<sup>20</sup> –

---

entrambi i casi, «si tratta di organi che hanno caratteristiche di *supremitas*, nel limitato senso che sono gli ultimi a pronunciarsi sulle questioni attinenti alla giurisdizione o all’amministrazione della giurisdizione, ma non possiedono alcuno di quei poteri o facoltà che normalmente ineriscono ai vertici di una struttura» (G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 87).

<sup>17</sup> Secondo la nota formula di A. PIZZORUSSO, *Organi giudiziari*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 86.

<sup>18</sup> Per questa lettura, v. G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 175.

<sup>19</sup> Come è noto, il primo *Conseil Supérieur de la Magistrature* nacque in Francia nel 1833: era composto dalle sezioni della Corte di Cassazione e svolgeva una funzione di controllo disciplinare. All’omonima struttura istituita nel Regno d’Italia durante la monarchia con la c.d. legge Orlando (l. n. 511 del 1907) era attribuito, invece, un ruolo meramente consultivo: essa era composta di membri di diritto ed elettivi, nominati con decreto reale, su proposta del Guardasigilli, previa deliberazione del Consiglio dei ministri. La l. n. 1311 del 1912 (c.d. legge Finocchiaro Aprile), abrogò il sistema elettivo, estendendo a tutti i componenti la nomina regia su proposta del Guardasigilli. L’elettività venne ripristinata dal c.d. decreto Rodinò del 1921 per essere soppressa, sino alla c.d. legge sulle gaurentigie della magistratura (r.d.l. n. 511 del 1946), dalla c.d. riforma Oviglio (t.u. n. 2786 del 1923).

<sup>20</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a C. SALAZAR, *La magistratura*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 10 ss.

«malgrado il suo rilievo costituzionale» ha tardato a ricevere «una collocazione ed una sistemazione ben precisa. Dettagliatissima per certi aspetti, la disciplina costituzionale è invece rimasta in vario senso incompiuta, anche per ciò che riguardava la soluzione di fondamentali problemi» (sent. n. 148 del 1983)<sup>21</sup>.

La l. n. 195 non ha migliorato di molto le cose (le è stato riconosciuto l'indiscusso merito di non essere piaciuta proprio a nessuno<sup>22</sup>), non avendo essa «saputo colmare del tutto le originarie lacune», come ha rilevato la sentenza da ultimo ricordata, e risultando per molti versi ancora ispirata ad una visione ostile verso «il “sovversivo” principio della separazione dei poteri»<sup>23</sup>. Nell'impianto originario, infatti, la normativa non guardava al Consiglio quale organo dotato di una sfera riservata su cui decidere in via esclusiva: tenendo conto anche dei pareri e delle proposte previsti dall'art 10, c 2., può dirsi che essa ne prospettasse la fisionomia di organo “consultivo-esecutivo” rispetto al Ministro, dato che, all'art. 11, c. 1, subordinava alla previa richiesta di quest'ultimo le decisioni sulle assunzioni, sulle assegnazioni di sedi e di funzioni, sui trasferimenti, sulle promozioni e su ogni altro provvedimento relativo allo stato dei magistrati.

Tuttavia, a parte l'annullamento di tale disposizione sancito dalla già ricordata sent. n. 168 del 1963 per violazione degli artt. 104 Cost e 105 Cost. (e la sua riscrittura per opera dell' art. 5, l. n. 198 del 1967, secondo cui al Ministro è riservata la facoltà di poter formulare richieste con riferimento ai provvedimenti sullo stato dei magistrati)<sup>24</sup>, le altre norme della legge rispondenti alla medesima logica sono tuttora in vigore. Il riferimento è all'art. 17, c. 1, che prescrive per tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati la forma del

---

<sup>21</sup> Per un quadro generale sul dibattito dottrinale in merito al ruolo del C.S.M. alla luce della legge istitutiva, anche al fine di cogliere i diversi profili problematici emersi nel corso del tempo, nell'amplessima letteratura v. almeno F. SANTOSUOSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Giuffrè, Milano, 1958; S. BARTOLE, *Autonomia*, cit., 10 ss.; L. DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973; G. VOLPE, *Ordinamento giudiziario a) Ordinamento giudiziario generale*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, 863 ss. (dello stesso A., v. anche *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, IV, Giuffrè, Milano, 2000, 380 ss.; *Il Consiglio superiore della magistratura*, in AA.VV., *Testi e questioni di ordinamento giudiziario e forense*, I, a cura di S. Panizza, R. Romboli e A. Pizzorusso, Plus, Pisa, 2002, 219 ss.); A. PIZZORUSSO, *Organi giudiziari*, cit., 83 ss.; ID., *Ordinamento giudiziario*, in *Nss. dig. it.*, App. V, Utet, Torino, 1984, 530 ss.; dello stesso A., v. anche *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Torino, 1982, ult. ed. 1990; F. TERESI, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Esi, Napoli, 1984; G. FERRARI, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enc. giur.*, VIII, 1988, Roma, 1988, 1 ss.; M. BESSONE, V. CARBONE, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Dig. pubbl.*, III, Utet, Torino, 1989, 453 ss.; M.R. MORELLI, *Sub art. 104*, in *Commentario breve della Costituzione*, a cura di V. Crisafulli e L. Paladin, Cedam, Padova, 1990, 649 ss.; G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia tra Consiglio superiore e Ministro della giustizia*, Cedam, Padova, 1990; F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Sub art. 104 e Sub art. 105*, cit., risp. 1 ss. e 70 ss.; R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, cit., 369 ss.; S. PANIZZA, *Sub art. 104*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Utet, Torino, 2006, 2007 ss.; G. VERDE, *Sub art. 105*, *ibidem*, 2020 ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2006.

<sup>22</sup> G. VERDE, *L'amministrazione*, cit., 22, che cita a tal proposito l'analogia considerazione di G. FERRARI, *Consiglio superiore, autonomia dell'ordine giudiziario e magistrati*, in *Dem. dir.*, 1969, 409.

<sup>23</sup> La citazione è di G. SILVESTRI, *I problemi della giustizia italiana tra passato e presente*, in AA.VV., *Magistratura giovane. Autogoverno, status e riforma dell'ordinamento giudiziario*, a cura di M. Sciacca, Maggioli, Rimini, 2003, 11. L'A. (*ivi*, 10) mette in luce come anche l'organizzazione della giustizia durante l'epoca liberale tradisca, ancor prima dell'involuzione autoritaria segnata dal regime fascista, «la “tara occulta” dell'autoritarismo ereditato dalla tradizione napoleonica transitata nell'ordinamento piemontese e da questo in quello del Regno d'Italia».

<sup>24</sup> In ogni caso, l'art. 16 della legge prevede che egli possa intervenire alle adunanze del Consiglio quando ne sia richiesto dal Presidente o quando lo ritenga opportuno per fare comunicazioni o per dare chiarimenti, tuttavia con l'espresso divieto di presenziare alla deliberazione. Inoltre, l'art. 14, dopo aver ribadito la facoltà del Ministro di promuovere mediante richiesta l'azione disciplinare (n. 1), attribuisce allo stesso (n. 2) la facoltà di chiedere ai capi della Corte informazioni circa il funzionamento della giustizia e di svolgere le comunicazioni che ritenga opportuno al riguardo, nonché (n. 3) l'esercizio di tutte le altre attribuzioni demandategli dalla legge sull'ordinamento giudiziario e in genere riguardanti l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro ovvero, nei casi stabiliti dalla legge, del decreto ministeriale<sup>25</sup> ed al c. 3 dell'art. 11, relativo al già citato concerto tra C.S.M. e Ministro sul conferimento degli incarichi direttivi. Entrambe le disposizioni sono state comunque oggetto di "interpretazioni adeguatrici", formulate dalla Corte sia in rapporto alla proposizione di questioni di costituzionalità conclusesi con il rigetto, sia in conseguenza della sollevazione dei conflitti di attribuzione cui si è accennato (sentt. n. 168 del 1983, 44 del 1968, 379 del 1992 e 380 del 2003).

Il *trend* complessivo sulla l. n. 195 si presta a molteplici riflessioni, su cui si tornerà *infra* (parr. 8 e 9). Tuttavia, nonostante le oscillazioni della Corte e le perplessità su alcuni snodi argomentativi, ricucendo i diversi orientamenti rapidamente ripercorsi possono cogliersi indizi a favore della ricostruzione, qui preferita, del Consiglio quale *organo di garanzia*, dotato di attribuzioni che «non sono fini a se stesse – nel qual caso bene potrebbero essere esercitate dal potere esecutivo»<sup>26</sup>, ma sono preordinate all'inveramento del disegno tracciato nel Titolo IV attraverso la tutela dell'autonomia e indipendenza della magistratura ordinaria: e non solo nei confronti dei poteri *esterni* all'ordine giudiziario.

Come è noto, il ruolo del C.S.M. è stato fondamentale per la concretizzazione del principio del giudice naturale con riguardo *anche* alla persona fisica del singolo magistrato<sup>27</sup>: a tale scopo esso è giunto attraverso il *sistema gabellare*, consistente nella ripartizione tra gli uffici e nella formazione dei collegi giudicanti deliberata per un biennio dal Consiglio mediante circolari, su proposta dei Presidenti delle Corti di appello, sentito il parere dei Consigli giudiziari, nonché nella predisposizione, sempre da parte del C.S.M., dei criteri per l'assegnazione degli affari penali e la sostituzione dei giudici impediti (artt. 7-*bis* e 7-*ter* dell'ordinamento giudiziario, introdotti dal d.P.R. n. 449 del 1988). A partire dalle prime circolari, risalenti al 1968<sup>28</sup>, il Consiglio ha predisposto criteri sempre più dettagliati, determinando così vincoli stringenti alla sua stessa discrezionalità oltre che a quella dei capi degli uffici, e dando vita a regole «intese a conciliare garanzia ed

<sup>25</sup> Nel 1989, il Consiglio approvò un elaborato documento, proposto dalla Commissione Riforma, ove si contestava la suddivisione dei compiti tra Consiglio e Ministro operata nella l. n. 195: in particolare, si denunciava per un verso l'irrazionalità della forma prevista dell'art. 17, cit. e per l'altro la "frantumazione" dei ricorsi giurisdizionali presso le diverse sedi dei Tribunali amministrativi regionali, in conseguenza di quanto all'epoca previsto dal c. 2 della disposizione. Solo quest'ultimo, tuttavia, è stato modificato: l'art. 4, l. n. 74 del 1990, ha infatti individuato nel TAR del Lazio in prima istanza e nel Consiglio di Stato in seconda le autorità giurisdizionali dinanzi a cui far valere le impugnazioni dei provvedimenti riguardanti lo *status* dei magistrati (mentre i provvedimenti disciplinari, come è noto, sono impugnabili dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: art. 17, cit., c. 3). In argomento, v. per tutti V. CARBONE, *Sub art. 110*, in *Commentario della Costituzione, La magistratura*, III, cit., 126 ss., spec. 128.

<sup>26</sup> La citazione è tratta da G. SILVESTRI, *Relazione* al Convegno su "Il ruolo del C.S.M. Esperienze e prospettive", Roma, 27 ottobre 1992, in *Giur. cost.*, 1992, 3831 ss. Sulla natura di organo di garanzia (con implicazioni tuttavia diverse da quelle cui la presente trattazione perviene), v. F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Sub art. 104*, nonché IDD., *Sub art. 105*, entrambi in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *La magistratura*, II, Zanichelli, Bologna-Roma, 1986, risp. 46 e 116 ss., ed infine la *Relazione della Commissione presidenziale per lo studio dei problemi relativi alla normativa e alle funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura* in *Giur. cost.*, 1991, 988. Si tratta della c.d. Commissione Paladin, dal nome del suo Presidente, istituita con d.P.R. 26 luglio 1990 dal Presidente della Repubblica F. Cossiga, il quale nella stessa data ha inviato alle Camere un messaggio sui problemi della giustizia (su di esso, v. V. MAGGIANI, *Contrasti tra Presidente della Repubblica e magistratura*, in *Giur. cost.*, 1990, 3457 ss.).

<sup>27</sup> In tal senso, a superamento della propria pregressa giurisprudenza (su cui v. per tutti R. ROMBOLI, *Il giudice naturale*, Giuffrè, Milano, 1981; A. PIZZORUSSO, *Giudice naturale*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 1 ss.), v. Corte cost., sent. n. 272 del 1998.

<sup>28</sup> All'epoca, esse non erano fondate su alcuna previsione (la prima in tal senso è l'art. 25, l. n. 532 del 1982), anche se di lì a poco sarebbero state "legittimate" dalle pronunce della Corte costituzionale (sentt. n. 143 del 1973 e 245 del 1974), nonché, nel tempo, da ulteriori disposizioni normative, tra cui quelle segnalate nel testo: per tutti, v. R. ROMBOLI, *Attività tabellare del Consiglio superiore della magistratura e indipendenza del giudice*, in AA.VV., *Magistratura, C.S.M. e principi costituzionali*, a cura di B. Caravita, Laterza, Roma-Bari, 1994, 99 ss.; R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *Ordinamento*, cit., 400 ss.

efficienza: garanzia, perché costituiscono un impedimento alla scelta del giudice più adatto ad un certo procedimento (...) efficienza, perché l'automatismo non è totale, ma è lasciato un margine alle scelte di ottimizzazione del lavoro, purché contenute in criteri prefissati e non operate caso per caso»<sup>29</sup>.

Questo "doppio fronte" di intervento è possibile solo nel presupposto della distinzione delle sfere costituzionali del Consiglio e dell'ordine giudiziario, in forza della quale appare naturale che il primo possa svolgere le sue funzioni di tutela dell'autonomia e indipendenza della magistratura anche "contro" il secondo: per tale ragione, il C.S.M. può essere definito non solo come un "contrappeso" rispetto al potere politico, ed in particolare rispetto al potere esecutivo, bensì *anche* come un "contrappeso" *rispetto all'ordine giudiziario medesimo*<sup>30</sup>. In tal senso, del resto, depone anche l'affidamento delle decisioni sulla responsabilità disciplinare ex art. 105 Cost. nonché sul trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale o funzionale (art. 2, d lgt. n. 511 del 1946): pur trattandosi di procedimenti diversi (basti dire che il primo ha natura materialmente giurisdizionale, il secondo materialmente amministrativa), entrambi si ispirano al medesimo principio. L'ordinamento tributa ai magistrati ordinari il riconoscimento di una indipendenza garantita che resta un *unicum* nel panorama dei poteri dello Stato, ma il risvolto di tale *status* privilegiato implica che i controlli su di essi siano più severi che per qualunque altra categoria di soggetti titolari di pubbliche funzioni<sup>31</sup>.

Poiché ogni evocazione di funzioni di garanzia esclude la compatibilità con quelle politiche, potrebbe sembrare che la prospettiva qui seguita riconduca alla nota contrapposizione<sup>32</sup> tra il "modello" che considera plausibile parlare di "indirizzo politico" del Consiglio o comunque riconoscere una valenza "politica" all'esercizio delle sue funzioni, ed il "modello" che, interpretando in modo rigoroso la riserva di legge contemplata all'art. 105 Cost., denuncia la forzatura dell'"espansione" delle competenze grazie alla quale, nel corso del tempo, l'organo sarebbe riuscito «a svolgere un *ruolo diverso* da quello che gli era destinato in base al testo scritto della Costituzione»<sup>33</sup> (il riferimento va soprattutto ai c.d. atti paranormativi ed agli atti informali approvati dal *plenum* come "documenti", "mozioni" o "risoluzioni" in guisa di "esternazioni" a tutela dell'ordine giudiziario). La funzione di garanzia, ovviamente, coinciderebbe con questo secondo "modello": ma le cose non stanno così.

Non vi è dubbio che la prima ricostruzione vada accantonata: posto che i connotati dell'attività di indirizzo politico sono ben altri<sup>34</sup>, in forza della solenne affermazione dell'art. 104, c. 1, Cost. *nessun organo* può dettare la "politica giudiziaria", se con quest'ultima locuzione si intende alludere alla emissione di "direttive" che indichino agli organi giurisdizionali gli obiettivi da raggiungere nell'applicazione delle norme giuridiche. La norma ora citata è infatti connotata da autoreferenzialità: quando essa enuncia solennemente che la magistratura è un ordine autonomo e indipendente da *ogni* altro

---

<sup>29</sup>G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 170, che in proposito cita le celebri parole di G. FOSCHINI, *Giudici in nome del popolo, non già commissari del capo della corte*, in *Foro it.*, 1963, II, 168, secondo cui «impedire che un dato processo possa esser giudicato dal tribunale di Catania invece che da quello di Ragusa non vale niente, se non resta impedito anche che si costituisca il tribunale di Ragusa applicando ad esso i giudici del tribunale di Catania».

<sup>30</sup>G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 186.

<sup>31</sup>Per questa lettura, v. G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit. 157. Sul punto, v. le *Relazioni* di A. G. ABBATE, D. FELISETTI, V. ZAGREBELSKY, G. BORRÈ, al Convegno su "Il ruolo del C.S.M. Esperienze e prospettive", cit., risp. 3840 ss., 3845 ss., 3852 ss., 3860 ss.

<sup>32</sup>Proposta da S. BARTOLE, *Consiglio superiore della magistratura: due modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 1989, 427 ss.

<sup>33</sup>La citazione testuale è tratta da M. PATRONO, *Scenari per una riforma del Consiglio superiore della magistratura*, in *Quad. cost.*, 1989, 447 (c.vo dell'A.).

<sup>34</sup>Per tutti, T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 134 ss., ora in *Id., Opere*, I, Giuffrè, Milano, 2000, 403 ss.

potere, l'ampiezza della formula obbliga ad includervi anche lo stesso Consiglio, istituito dai commi successivi della disposizione.

Ma anche la seconda impostazione non convince: considerare le attribuzioni del C.S.M. quale *numerus clausus* è una conclusione che sarebbe accettabile qualora gli artt. 104 e 105 Cost. definissero inequivocabilmente un organo dotato di funzioni finalizzate alla semplice "autogestione" delle carriere dei magistrati. Ancora una volta, è il dato testuale ad andare in senso contrario: volendo aderire a questa lettura, apparirebbe ridondante la peculiare, complessa struttura descritta nell'art. 104 Cost., non a caso connotata da evidenti analogie con quella della Corte costituzionale ed inoltre caratterizzata dall'affidamento della presidenza al Capo dello Stato (scelta, quest'ultima, non facile in Assemblea: v. *infra*, parr. 5, 6 e 7 ). Ma anche a non considerare tale obiezione, non sembra che le indicazioni costituzionali spingano per il dimensionamento del ruolo Consiglio sulla mera cura del funzionamento del "servizio giustizia": non solo perché considerare che gli artt. 104 e 105 Cost. si limitino a istituire una "gestione separata" della magistratura fa correre il rischio che questa si ritrovi "avulsa dall'ordinamento generale" (per usare le terminologia della Corte costituzionale: v. sent. n. 44 del 1968), ma anche perché così si vanifica la chiara indicazione della Carta nel senso dell'integrazione del C.S.M. attraverso la rete dei raccordi con gli altri poteri, integrazione che assicura alla magistratura il collegamento con tutti gli organi costituzionali della Repubblica<sup>35</sup>.

Infine, se si allarga l'orizzonte includendo, accanto alla Costituzione, anche le fonti subcostituzionali, è sempre il dato positivo a segnalare come il Consiglio sia connotato da una natura complessa: la Costituzione gli assegna una funzione materialmente amministrativa (l'"amministrazione della giurisdizione") ed una materialmente giurisdizionale (l'accertamento della responsabilità disciplinare), la l. n. 195 gli affida la funzione propositivo-consultiva (art. 10, c. 2) e, *last but not least*, diverse norme legislative hanno ormai "ratificato" l'esercizio delle funzioni "paranormative", come nel caso sopra visto delle norme sulle circolari attraverso le quali il C.S.M. mantiene in vita l'indispensabile sistema tabellare<sup>36</sup>.

Dinanzi a questo quadro, non solo la distinzione tra funzioni "tipiche" ed "atipiche" del Consiglio appare obsoleta<sup>37</sup>, ma è anche evidente che «l'immagine assai diffusa di un soggetto che poco per volta avrebbe visto (e fatto) espandere le sue funzioni originarie, per costituire un robusto centro di potere al crocevia di istanze corporative e parapolitiche» distorce la realtà<sup>38</sup>. Semmai, l'insieme variegato delle competenze ora viste esige una "riconduzione ad unità" che escluda il pericolo di degenerazioni: raccogliere le varie attribuzioni sotto l'egida della funzione di garanzia dei valori sanciti all'art. 104, c. 1, Cost. risponde per l'appunto a tale scopo, in applicazione dell'assunto per cui «la giurisdizione non è in funzione della magistratura, come sarebbe se si

<sup>35</sup> Per quest'ultima precisazione, v. G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 209.

<sup>36</sup> A tal proposito, è il caso di ricordare (con le parole di A. PIZZORUSSO, Sub *art. 108*, cit., 7), che «attraverso un complesso di atti atipici, per lo più denominati circolari o risoluzioni di massima, adottati con la normale procedura di approvazione della sue deliberazioni e pubblicati sul Notiziario del C.S.M., il Consiglio superiore (...) ha emanato un vasto corpo di testi normativi che hanno dato un inquadramento sistematico alle varie indicazioni provenienti dalle fonti normative – rifacendosi principalmente, com'è ovvio, ai principi costituzionali – ma anche sulla base delle elaborazioni che venivano via via offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza per far fronte alle mutevoli esigenze della pratica».

<sup>37</sup> Sul punto, v. F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, Sub *art. 105*, cit., 101 ss.; ancora G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 187 s.

<sup>38</sup> Le citazioni sono di M. CHIAVARIO, *La competenza sugli interventi legislativi a baluardo dell'indipendenza del CSM*, in *Guida al dir.*, 25/2002, 11. L'A., pur denunciando gli aspetti degenerativi del fenomeno delle "correnti" cui si accenna nel testo, sottolinea come il rimedio non possa comportare l'alterazione della funzione del Consiglio quale elemento essenziale per l'equilibrio tra le istituzioni «a garanzia di un'autentica indipendenza dell'ordine giudiziario».

finalizzasse l'indipendenza a un interesse personale dei magistrati»<sup>39</sup>. Si può aggiungere che neppure il ruolo di garante del C.S.M. costituisce in suo favore "rendite di posizione": in questa prospettiva, ad es., è consentito alla Corte costituzionale dare torto al C.S.M. laddove esso sostenga di non essere soggetto alla tutela cautelare predisposta nei suoi confronti dal giudice amministrativo (sentt. n. 419 e 435 del 1995: v. *infra*, par. 6). Ancora, come si è accennato (e come si vedrà meglio in seguito), nei rapporti con il Guardasigilli il riconoscimento di tale ruolo non esclude la "leale cooperazione", né comporta una lettura riduttiva dei compiti di "amministrazione per la giurisdizione" affidati al Ministro dall'art. 110 Cost., purché non si spinga tale ricostruzione sino all'incisione sulla riserva dell'art. 105 Cost. (v. *infra*, parr. 8 e 9). Per finire questa breve esemplificazione, il compito di garante del C.S.M. ammette che esso possa esprimersi attraverso "esternazioni", ma non già attraverso «un potere libero (...) nell'interesse e per conto della magistratura»<sup>40</sup>, confondendosi con l'Associazione Nazionale Magistrati, bensì a difesa dell'ordine giudiziario dinanzi a situazioni che ne minaccino l'autonomia e l'indipendenza (v. *infra*, par. 3).

A proposito di torsioni rispetto al quadro costituzionale, è inevitabile concludere queste note introduttive menzionando la peculiarità della situazione italiana, in cui la scena istituzionale è attraversata da uno scontro costante tra la magistratura ed il potere politico<sup>41</sup>. Da quest'ultimo, peraltro, sovente si sono levate denunce di "politicizzazione" del Consiglio, specie in rapporto all'asserita influenza esercitata dalle diverse "correnti" interne alla Associazione nazionale magistrati sui componenti "togati" eletti con formula proporzionale (sino alla riforma operata dalla l. n. 44 del 2002)<sup>42</sup>. Si tratterebbe un circuito sotterraneo di contatti con i partiti (in particolare, con quelli del centro-sinistra) che, attraverso le "correnti", avrebbero pilotato le decisioni assunte dai componenti "togati", a coronamento di un presunto più vasto disegno di utilizzazione dell'attività giudiziaria per fini di intimidazione degli avversari politici. Di un tale intento (ovvero, più drasticamente, di una trama volta ad instaurare "il governo dei giudici"<sup>43</sup>) si è desunta l'esistenza a partire dalle inchieste giudiziarie avviate negli anni '90 del secolo scorso, che hanno condotto alla scoperta di un vasto circuito di corruzione coinvolgente esponenti di spicco dei maggiori partiti dell'epoca<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> G. ZAGREBELSKY, *Editoriale*, cit., 425 ss.

<sup>40</sup> S. BARTOLE, *Consiglio*, cit., 433 (criticamente su tale eventualità).

<sup>41</sup> Sulle vicende più recenti, cui grande risonanza è stata data dai *mass-media*, v. per tutti F. BIONDI, *Il caso De Magistris: qualche nota in tema di trasferimento dei magistrati e rispetto dei principi costituzionali di inamovibilità e imparzialità*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>42</sup> Il contrasto tra la politica (in particolare, tra l'area di centrodestra) e l'ordine giudiziario è ben visibile sullo sfondo di molti conflitti giunti alla Corte: oltre ai già ricordati conflitti tra lo stesso C.S.M. e il Guardasigilli sugli incarichi direttivi ed a quelli, numerosissimi, tra la magistratura e le Camere a fronte delle delibere di insindacabilità ex art. 68, c. 1, Cost., basti ricordare il conflitto tra il Parlamento e la procura di Milano (sent. 263 del 1993), il conflitto tra la magistratura ed il Ministro per le riforme istituzionali (ord. n. 112 del 2004) nonché, per certi versi, il conflitto tra il Ministro della giustizia e il Presidente della Repubblica sul potere di grazia (sent. n. 200 del 2006), quest'ultimo definito «mera punta emergente di un *iceberg* più grande» da A. SPADARO, *Storia di un "consolato" di garanzia: il Presidente-garante e la Corte-custode a 50 anni dall'inizio dell'attività della Consulta*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Esi, Napoli, 2006, 614. Per maggiori dettagli, v. l'ampia ricostruzione di G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Cedam, Padova, 2005, 344 ss. e 384 ss.

<sup>43</sup> Evidente la suggestione del noto scritto di E. LAMBERT, *Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli Stati Uniti* (1921), tr. it., Milano, Giuffrè, 1996.

<sup>44</sup> «E' da riaffermare, contrariamente a quanto viene sostenuto da una tambureggiante propaganda, che le inchieste giudiziarie iniziate nel 1992, valutate nel loro complesso, non possono essere considerate come un'anomalia e che se di anomalia può correttamente parlarsi è piuttosto con riferimento al livello assunto nel nostro paese dalla corruzione e dal malaffare. Cosicché, ove si tenga conto dello stato delle cose che si era venuto a realizzare e che fu attestato fra gli altri da un memorabile discorso del senatore Agnelli, non può sorprendere nessuno che taluno degli uffici giudiziari specificamente preposti alla persecuzione dei reati si adoperasse per contrastare questo stato di cose, così come negli

Esulano dall'oggetto della presente trattazione gli effetti dell'adozione di un sistema elettorale proporzionale ovvero maggioritario sul funzionamento del C.S.M. e le distorsioni che dall'uno o dall'altro possono discendere (e talvolta, sono effettivamente discese) rispetto al suo ruolo di garanzia, come pure la ricostruzione del dibattito sulla natura degli atti "paranormativi", inclusi sovente tra gli atti attraverso i quali il Consiglio compirebbe "incursioni" nell'area degli organi di indirizzo politico<sup>45</sup>. In questa sede, ci si concentrerà su altri profili: in primo luogo, su come il contrasto tra magistratura e politica abbia favorito il moltiplicarsi degli interventi a difesa dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario a fronte di iniziative degli organi di indirizzo politico considerate lesive dell'una e/o dell'altra<sup>46</sup>.

### 3. La funzione propositivo-consultiva: il "dialogo" con il Governo ed il Parlamento attraverso i pareri sui disegni di legge, le proposte ex art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958 e la relazione sullo stato della giustizia. Il rapporto con l'opinione pubblica mediante le "esternazioni": in specie, gli interventi a difesa dell'ordine giudiziario

Come si è detto, l'art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958, affida al C.S.M. una funzione propositivo-consultiva, attribuendo al Consiglio la facoltà di avanzare proposte al

---

anni precedenti alcune procure si erano coraggiosamente impegnate con risultati importanti nella persecuzione dei reati di terrorismo e di quelli di mafia, nonostante i pesanti costi che ne erano derivati anche in termini di vite umane»: A. PIZZORUSSO, *Giustizia e giudici, Relazione al Convegno su "Lo stato della Costituzione italiana e l'avvio della Costituzione europea"*, Roma, Accademia dei Lincei, 14-15 luglio 2003, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it). Lo stesso A., *Sub art. 108*, cit., 21, segnala come nessuno stabile collegamento si sia mai creato tra singoli partiti e singole correnti, anche in conseguenza della generale tendenza dei consiglieri, tanto "laici" che togati, ad instaurare *inter se* rapporti sganciati dalla politica partitica, nonostante l'appartenenza "ideologica", così da riuscire ad assolvere alle proprie funzioni – almeno nei casi di maggior rilievo – «in una prospettiva politico-costituzionale piuttosto che in un'ottica strettamente corporativa» (*ibidem*).

<sup>45</sup> Di sfuggita, vale la pena di segnalare che, per una sorta di nemesi, l'impatto prodotto dalla riforma elettorale introdotta dalla l. n. 44 del 2002 va nel senso opposto a quello che il Parlamento voleva raggiungere: vale a dire – come si evince dai lavori preparatori – la riduzione del peso delle "correnti" interne all'Associazione nazionale magistrati. L'ambito nazionale della competizione rende infatti difficile immaginare che ad essa possano partecipare fruttuosamente candidati che non siano adeguatamente sostenuti, su vasta scala, nella campagna elettorale. Tanto è vero che le risultanze delle elezioni svolte nel 2002 e nel 2006 evidenziano la vittoria dei magistrati sostenuti dalla corrente di appartenenza; con riguardo a queste ultime, poi, nei siti *web* delle stesse si ritrovano programmi e candidature, come pure la notizia dell'esito positivo, laddove i propri candidati siano stati eletti. In ogni caso, durante l'*iter* del "disegno Mastella" l'Associazione nazionale magistrati ha auspicato la cancellazione delle nuove norme: v. il documento intitolato *Sulle proposte del Ministro della giustizia in tema di ordinamento giudiziario. Prime osservazioni e valutazioni dell'Associazione nazionale magistrati*, datato 3 maggio 2007, in [www.associazionemagistrati.it](http://www.associazionemagistrati.it).

<sup>46</sup> Anche l'Associazione nazionale magistrati si è più volte espressa mediante propri documenti in modo fortemente critico sulle scelte in materia di giustizia varate dal secondo Governo Berlusconi (oltre che su quelle relative al processo penale, in quest'ultimo caso in conseguenza della natura *ad personam* di molte delle leggi adottate, in quanto volte a favorire il Presidente del Consiglio: per tutti, v. A. SPADARO, *Il fenomeno della pubblicizzazione degli interessi privati e, di riflesso, della privatizzazione degli interessi pubblici: una piccola introduzione sulla crisi dell' "etica pubblica costituzionale"*, in AA.VV., *Diritto e potere nell'Italia di oggi*, a cura di A. Pizzorusso, E. Ripepe e R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2004, 9 ss.). Ad es., v. il *Documento sulla riforma dell'ordinamento giudiziario*, approvato a Roma il 5 aprile 2002, in *Guida al dir.*, 15/2002, 27 ss. a seguito della presentazione alle Camere del disegno di delega. La tensione è ulteriormente salita quando, come è avvenuto anche in occasione dell'approvazione della "legge Mastella", il malcontento per le scelte della maggioranza è stato manifestato pure (da una parte) dell'avvocatura, che si è spinta sino alla proclamazione dell'astensione dalle attività giudiziarie, a causa della mancata previsione della netta separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri: cfr. la *Delibera di giunta dell'Unione camere penali italiane* approvata a Roma il 2 aprile 2002, *ivi*, 30 ss., nonché, per le Camere penali e per l'Organismo unitario dell'Avvocatura italiana, le critiche avanzate dai presidenti dei due organismi, G. FRIGO, *Un dovere imposto dalla Carta fondamentale*, e S. BERTI, *Fermezza sui principi ma apertura al confronto*, *ivi*, risp. 32 s. e 34 ss. I documenti emessi dall'O.U.A. sono raccolti in ORGANISMO UNITARIO DELL'AVVOCATURA ITALIANA, *I quaderni di O.U.A. Ordinamento giudiziario*, Roma, s.d.

Guardasigilli su tutte le materie riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia e sancendo che esso «dà pareri al Ministro sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie»<sup>47</sup>.

In parallelo, al Consiglio è possibile manifestare il proprio punto di vista sulla situazione complessiva in cui versa la magistratura ordinaria nella relazione annuale sullo stato della giustizia, che esso invia al Ministro dopo averla redatta «in conformità all'ordine del giorno approvato dal Senato il 29 gennaio 1969», secondo quanto dispone l'art. 28, c. 1, reg. int. Quest'ultimo, adottato dopo che, come auspicato dall'allora Presidente della Repubblica G. Saragat, era stata accantonata l'idea di un rapporto diretto tra C.S.M. e Parlamento, ha segnalato come «sommamente opportuno» che il Ministro presenti alle Camere una relazione annuale, «allegando analogo relazione del Consiglio superiore della magistratura»<sup>48</sup>. Questa viene pubblica sul Notiziario del Consiglio o in apposito supplemento, da distribuire ai magistrati o a chiunque vi abbia interesse (art. 28, c. 4, reg. int.)<sup>49</sup>.

Nella prospettiva delle riflessioni qui svolte, pareri, proposte e relazione meritano particolare attenzione: essi, infatti, possono essere guardati quali “strumenti di dialogo” con gli organi di indirizzo politico<sup>50</sup>. Il loro rilievo non viene meno per il fatto che le indicazioni in essi inserite non sono vincolanti: né per il Governo, che non è obbligato a trasfondere le indicazioni nei propri disegni di legge, né per le Camere, che non sono tenute ad approvare quelli che recepiscano i pareri o le proposte ovvero a accogliere *motu proprio* i suggerimenti contenuti in essi ovvero quelli inseriti nella relazione. Del resto, una simile efficacia striderebbe con il principio della separazione dei poteri nonché con il ruolo di organo di garanzia del Consiglio, poiché sarebbe elevato il rischio di pressioni sui “laici”

<sup>47</sup> Parallelamente, l'art. 11, c. 1, come già ricordato, attribuisce al Ministro la possibilità di formulare richieste in merito ai provvedimenti relativi ai magistrati. In molti casi, tale potere è stato esercitato per inviare “sollecitazioni” al Consiglio circa la copertura di sedi vacanti o carenti, in esito ad interrogazioni parlamentari sul funzionamento degli uffici giudiziari in tali aree: G. VERDE, *L'amministrazione*, cit., 56 ss.

<sup>48</sup> Nel 1968, il Consiglio aveva costituito una commissione “per i rapporti con il Parlamento ed il Governo e per la programmazione giudiziaria”, con lo specifico compito di redigere una relazione annuale sui problemi della giustizia da presentare al Parlamento, ma le perplessità manifestate dalla Presidenza indussero il Consiglio a rinominare la commissione “per la riforma dell'ordinamento giudiziario” ed il Senato ad approvare l'ordine del giorno di cui sopra. In passato, C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., 1285, ha rinvenuto il fondamento della relazione nella “funzione promozionale” dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, annoverata tra quelle implicitamente riconducibili al C.S.M., mentre altri ne sottolineava il rapporto problematico con le relazioni annuali che i Procuratori generali delle Corti di appello e della Corte di Cassazione comunicavano al Ministro in forza dell'art. 86 del r.d. n. 12 del 1941: V. A. BERIA D'ARGENTINE, *La prima relazione annuale del Consiglio superiore della magistratura nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Giur. it.*, 1971, IV, 36 ss.). Né attraverso i pareri né attraverso la relazione il C.S.M. dialoga direttamente con il Parlamento, essendo sempre prevista l'intermediazione del Ministro: si evita così la creazione di un aggravamento dell'*iter* legislativo che dovrebbe essere previsto in Costituzione (un accenno di un collegamento diretto tra i due organi si ritrova all'art. 13, c. 2, reg. int., che allude però alla mera eventualità di richieste del Parlamento in occasione di indagini conoscitive). Ciò, tuttavia, non esclude che il Consiglio possa rivolgersi direttamente alle Camere o al Governo mediante documenti, mozioni o risoluzioni: v. subito *infra*.

<sup>49</sup> Il c. 2 della disposizione esige che i temi della relazione e gli eventuali gruppi di lavoro per la loro elaborazione siano deliberati dal Consiglio su proposta della Commissione per la riforma giudiziaria e l'amministrazione della giustizia. I gruppi di lavoro sottopongono le loro proposte alla Commissione stessa, che ne presenta il testo al Comitato di Presidenza, il quale fissa la data della discussione in Consiglio, previa distribuzione del testo a tutti i componenti ed al Ministro della Giustizia. In base all'art. 13, c. 2, il Consiglio delibera sulla relazione, analogamente a quanto stabilito dal c. 1 per i provvedimenti indicati all'art. 10, nn. 1, 2, 4 e 5, l. n. 195 del 1958, con votazione a maggioranza sulle proposte della Commissione referente competente per materia. Sempre secondo tale disposizione, uguale procedura è seguita «su ogni altra richiesta del Parlamento in merito a eventuali udienze conoscitive, sulle richieste di informazioni circa il funzionamento della giustizia e sull'invio a tale scopo di propri componenti nelle sedi giudiziarie».

<sup>50</sup> F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Sub art. 105*, cit., 100.

da parte delle forze politiche che hanno contribuito alla loro elezione (anzi, la selezione tra le candidature sarebbe guidata dalla ricerca di aspiranti consiglieri disponibili a piegarsi alle direttive di partito) e del conseguente trasferimento della contrapposizione tra maggioranza ed opposizione parlamentare in seno al Consiglio. In tal caso, parlare di "politicizzazione" di quest'ultimo non suonerebbe eccessivo.

Il "senso" dell'affidamento di tali strumenti al C.S.M. va cercato altrove: come si è visto, nella logica originaria della legge, essi completavano le ridotte attribuzioni del Consiglio, ma nell'esperienza, dopo la sent. n. 168 del 1963, le cose sono andate diversamente. I *pareri* consentono al Consiglio di articolare in modo ampio ed entro forme troppo rigide il proprio punto di vista circa la conformità a Costituzione del modo in cui l'esecutivo in carica mostra di voler sviluppare il proprio programma relativamente alla giustizia, mentre la *relazione* offre la possibilità di una valutazione a tutto tondo sul contesto (normativo ma anche fattuale) in cui la magistratura ordinaria, in quel particolare momento storico, si trova a svolgere il suo ruolo. Le *proposte*, infine, segnalano l'idoneità del Consiglio alla formulazione di indirizzi che additino al legislatore modifiche e innovazioni volte ad allineare l'evoluzione legislativa ai valori della Carta repubblicana. Queste competenze dimostrano che il C.S.M. svolge istituzionalmente un'attività di "monitoraggio" sulla conformità a Costituzione dell'attività degli organi di indirizzo politico relativamente all'universo della giustizia ordinaria, con facoltà di esprimersi *de futuro* (attraverso i pareri e le proposte) ovvero sul presente (attraverso la relazione), *non già nell'esclusivo interesse della magistratura, bensì nell'interesse generale dell'ordinamento*<sup>51</sup>. Auspici, indirizzi, proposte, critiche, richiami etc. integrano una componente della funzione di garanzia affidata al Consiglio, che con riguardo agli atti legislativi non potrebbe avvalersi di strumenti più incisivi, per non sovrapporsi alla garanzia preventiva spettante al Capo dello Stato ed a quella successiva affidata alla Corte costituzionale<sup>52</sup>.

Bisogna allora considerare se tale ruolo di garanzia impedisca di concepire ulteriori forme di "dialogo" con i poteri dello Stato per un verso e con l'opinione pubblica per l'altro<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 186.

<sup>52</sup> In senso analogo, v. M. CHIAVARIO, *La competenza*, cit., 11. Per V. ONIDA, *La posizione costituzionale del C.S.M. e i rapporti con gli altri poteri*, in AA.VV., *Magistratura*, cit., 21, «l'esprimere all'esterno e nei rapporti con gli altri poteri, al di fuori dell'esercizio delle competenze deliberative, avvisi, giudizi e proposte inerenti agli aspetti generali e specifici della collocazione, dello status e dell'attività degli apparati giudiziari, è un diritto che non può (...) negarsi al Consiglio, stante la sua posizione di indipendenza e di rappresentatività». A tale ultimo riguardo, occorre però precisare che di rappresentatività del C.S.M. si deve parlare con molta cautela, tenendo conto sia delle indicazioni in senso opposto ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale, cui si è accennato *supra*, sia del fatto che, come è stato osservato (da G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 178) «tra i magistrati ed il C.S.M. deve esistere, secondo il disegno costituzionale, un rapporto di alterità, non di immedesimazione, nel senso che l'essenziale funzione di garanzia da esso svolta non potrebbe esplicarsi efficacemente, se non ci fosse una sua *estraniazione* rispetto all'ordine giudiziario. La garanzia diverrebbe un'autogaranzia, cioè una contraddizione in termini». A tal proposito, P. RIDOLA, *La formazione dell'ordine del giorno fra poteri presidenziali e poteri dell'assemblea*, in AA.VV., *Magistratura*, cit., 69, individua nella struttura del Consiglio una *representation de la durée* affidata a due titolari di uffici particolarmente emblematici della funzione giudiziaria, una *representation de l'opinion* espressa dal corpo giudiziario con l'elezione dei membri togati, una di carattere corporativo ed infine una rappresentanza di derivazione politico-partitica in funzione di riallineamento dell'autogoverno dell'ordine giudiziario agli interessi generali.

<sup>53</sup> In questa direzione si muoveva il progetto elaborato dalla Commissione Bicamerale per le riforme istituzionali istituita nel 1997 (c.d. Commissione D'Alena, dal nome del suo Presidente). Nel testo finale, l'impovertimento del C.S.M., in parallelo con il rafforzamento della posizione del Ministro (cui il novellato art. 120, c. 11, Cost. consentiva di partecipare alle riunioni del Consiglio, senza diritto di voto, ma con la facoltà di formulare proposte e richieste) veniva realizzato su più fronti: rendendo il Guardasigilli *dominus* esclusivo della relazione alle Camere sullo stato della giustizia (art. 128 c. 2), configurando come attivabile a *discrezione* dello stesso la competenza consultiva sui disegni di legge di iniziativa governativa (art. 121, c. 1), ed infine vietando al Consiglio l'approvazione di atti di indirizzo politico (art. 121, c. 1): prescrizione,

Questa necessità nasce dinanzi alle già ricordate «dichiarazioni racchiuse in atti a forma libera e senza destinatari determinati»<sup>54</sup>, con cui il C.S.M. interviene su più fronti. Stando all'esperienza sin qui registrata, attraverso tali documenti esso offre chiarimenti in merito alle proprie attribuzioni ovvero espone le criticità riscontrabili, in quel momento storico, nel funzionamento della macchina della giustizia ed infine interviene a difesa dell'ordine giudiziario in caso di "attacchi" derivanti da iniziative degli altri poteri, in particolare del Parlamento e del Governo<sup>55</sup>.

Con riguardo alle prime due "tipologie", può essere interessante ricordare come la Commissione Paladin abbia ritenuto di non ravvisare particolari problemi di conformità a Costituzione, in quanto «una qualche esternazione, pertinente all'area delle rispettive competenze viene effettuata nella prassi dalla generalità degli organi costituzionali e di rilievo costituzionale, per non dire di molti collegi amministrativi, dotati o no di rappresentanza politica o categoriale», e ritenendo altresì, che gli stessi obiettivi possano istituzionalmente essere perseguiti nelle forme previste dall'art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958<sup>56</sup>. Nei casi ora visti, insomma, si tratterebbe di "esternazioni in senso stretto" che ripropongono in altra forma contenuti su cui la legge riconosce al C.S.M. il potere di esprimere le proprie valutazioni. La *Relazione* avanza invece perplessità sugli interventi volti alla difesa dell'ordine giudiziario, considerati, in sostanza, come "esternazioni in senso ampio", non espressamente consentite da alcuna previsione normativa e neppure riferibili alle attribuzioni costituzionali del C.S.M., aventi ad oggetto temi che, semmai, sarebbero di pertinenza dell'Associazione nazionale magistrati<sup>57</sup>.

Ora, è vero che occorre distinguere, sul piano teorico, tra le manifestazioni grazie alle quali gli organi pubblici, "dialogano" tra di loro sulla base di espresse disposizioni e le "esternazioni" degli stessi, poiché le prime vanno ricondotte in «un'ottica di competenza»<sup>58</sup>, vale a dire all'esercizio di date funzioni pubbliche e con riferimento a destinatari predeterminati, mentre le seconde integrano manifestazioni (di auspicio, volontà, conoscenza etc.) *informali* rivolte (anche) all'opinione pubblica, con riguardo alle quali sorgono ben noti problemi relativamente al loro fondamento ed ai limiti ad esse riferibili in rapporto alla carica ricoperta dal soggetto da cui provengono nonché, in generale, al dovere di esercitare le funzioni pubbliche con disciplina e con onore ex art. 54, c. 2, Cost. Ma, nel caso del C.S.M., il fondamento costituzionale degli strumenti del

---

quest'ultima, con la quale, accogliendo le denunce di "politicizzazione" sopra viste, si alludeva al ridimensionamento delle attività del C.S.M. attraverso l'esclusione delle funzioni "atipiche" e, per l'appunto, delle "esternazioni". In argomento, v. per tutti L. CHIEFFI, *La magistratura. Origini del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, 1998, pag. 81 e ss.; v. anche P. COSTANZO, G. FERRARI, G.G. FLORIDIA, R. ROMBOLI e S. SICARDI, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, Cedam, Padova, 1998, 357 ss.

<sup>54</sup> Così, la *Relazione* della "Commissione Paladin", cit., 1024.

<sup>55</sup> In questo senso, v. ancora la *Relazione* della "Commissione Paladin", cit., 1025. Molti interventi del C.S.M. a difesa dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura si possono leggere nel sito *web* dell'organo (ad essi è dedicato un apposito spazio), all'indirizzo [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>56</sup> Cfr. la *Relazione*, cit., 1025.

<sup>57</sup> Sulla distinzione tra "esternazioni in senso stretto" ed "esternazioni in senso ampio", v. L. D'ANDREA, *La Corte commenta...se stessa (Attraverso le conferenze-stampa del suo presidente)*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Giappichelli, Torino, 1994, 381. Le "esternazioni" del C.S.M., nell'esperienza sin qui maturata, sono servite anche a smussare situazioni di elevata tensione durante la presidenza Cossiga. Ci si riferisce, in particolare, al documento approvato a larga maggioranza, con tutti i voti dei "togati" e di alcuni "laici", grazie al quale nel 1991 si è concluso uno degli "scontri" tra il Presidente F. Cossiga ed il C.S.M. sull'ordine del giorno: esso, pur ribadendo l'infondatezza delle posizioni assunte dal Capo dello Stato, riteneva di dare un segnale di grande responsabilità rinunciando allo svolgimento della seduta secondo l'ordine del giorno contestato, e concludeva con un appello al Parlamento ed al Paese affinché venisse garantito il funzionamento del Consiglio. Sul punto, v. *infra*, par. 7.

<sup>58</sup> In tal senso, da ultimo, A. PACE, M. MANETTI, *Sub art. 21, in Commentario della Costituzione, Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Zanichelli, Roma-Bologna, 2006, 103.

dialogo istituzionale (pareri, proposte e relazione) e quello delle “esternazioni” è identico: gli uni e le altre si riconducono al ruolo di garanzia costituzionale di cui si è detto. In questa luce, perde importanza il fatto che i documenti a forma libera non siano previsti in alcuna norma di diritto positivo<sup>59</sup>.

Il discorso viene inevitabilmente ad intrecciarsi con un argomento di vasto respiro come è quello del “rapporto dialogico” tra le istituzioni e la società civile nelle democrazie.

Non potendo certamente affrontare siffatto tema in questa sede, con estrema sintesi può dirsi che se si ritiene possibile discorrere di un generico dovere di “agire comunicativo” imposto dalle dinamiche degli ordinamenti democratici a carico dei titolari degli organi costituzionali<sup>60</sup> (oggi reso più agevole dall’avvento di *Internet*), questo stesso acquista particolare rilievo quando ci si riferisca agli organi di garanzia. Come è ovvio, occorre tenere presente la differente natura della garanzia offerta, rispettivamente, dal Presidente della Repubblica e dalla Corte costituzionale, *con riguardo all’intera Costituzione*, rispetto a quella offerta dal C.S.M., quest’ultima circoscritta *alle norme del Titolo IV sulla magistratura ordinaria*. Inoltre, è evidente che di vero e proprio contrappeso rispetto al potere politico può parlarsi con riguardo alla Corte ma non con riferimento al Presidente, mentre per il C.S.M., come si è visto, è calzante la definizione di contrappeso *sia nei confronti del potere politico che nei confronti dell’ordine giudiziario*<sup>61</sup>.

Tuttavia, sia pure attraverso modalità differenti, rientra tra il complesso dei compiti di *tutti e tre* tali organi attivarsi laddove le scelte operate dal Parlamento e dal Governo mirino ad un uso “congiunturale” della Costituzione (come quello invalso in epoca recente), da cui non può che derivare l’offuscamento dell’immagine della Costituzione quale *lex superior* presso l’opinione pubblica<sup>62</sup>. Il “dialogo” con quest’ultima non solo non stride con le funzioni di garanzia ma è ad esse congeniale nella misura in cui serve a rinnovare presso la società civile l’idea della Costituzione (intesa come “atto” e come “processo”), quale insieme coerente e coeso di principi e regole capace di esprimersi costantemente sui problemi del presente, specie a fronte di iniziative degli organi di indirizzo politico che si muovano in senso opposto. Ed infatti, poteri di “esternazione” indirizzati a questo fine sono ormai pacificamente riconosciuti al Capo dello Stato, e – in occasione delle conferenze annuali del Presidente – anche alla Corte costituzionale, che pure gode di un rapporto in certo senso privilegiato con l’opinione pubblica, potendo raggiungerla facilmente e con continuità attraverso la motivazione delle decisioni pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> L’art. 15, reg. int., prevede che il Consiglio possa adottare risoluzioni per quanto concerne l’esercizio delle proprie attribuzioni, da comunicarsi agli uffici interessati e da pubblicarsi nel Notiziario del Consiglio. La norma, tuttavia, sembra riferirsi ad atti aventi natura “paranormativa” ai quali riconosce carattere vincolante nei confronti delle Commissioni e del Consiglio stesso sino a che non siano modificate con successiva risoluzione (c. 2), e nel rispetto dei quali prevede che il Vicepresidente possa emanare circolari e direttive (c. 3). Sul piano del rapporto con l’opinione pubblica, va ricordata la prescrizione sulla pubblicità delle sedute (art. 16, c. 1, reg. int.), quella riconoscimento del *diritto di chiunque* ad accedere ai verbali delle sedute pubbliche ed alle delibere consiliari assunte in seduta pubblica (art. 18, c. 1, reg. int.), nonché il già menzionato l’art. 28, c. 4, reg. int., ove si prevede che la relazione sia messa a disposizione *di chiunque lo richieda*.

<sup>60</sup> V. ancora L. D’ANDREA, *La Corte*, cit., 379. Rientrano in quest’ambito anche le comunicazioni istituzionali, intendendo con tale locuzione le modalità, assai varie, con le quali si realizza la funzione informativa dei pubblici poteri nelle diverse materie nelle quali essi esercitano le rispettive competenze: in tal senso, e per più ampie considerazioni ed indicazioni bibliografiche, v. per tutti A. PACE, M. MANETTI, *Sub art. 21*, cit., 105 ss.

<sup>61</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 186.

<sup>62</sup> La terminologia è di A. RUGGERI, *Il federalismo all’italiana e l’uso «congiunturale» della Costituzione*, in *wwwforumcostituzionale.it*, ora anche in Id., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, *Studi dell’anno 2001*, Torino, 2002, 461 (con riguardo alla tendenza di ogni parte politica vincitrice dalle elezioni a proclamarsi pronta a varare riforme della Costituzione “su misura”).

Ma se *tutti* gli strumenti di “dialogo” di cui si avvale il C.S.M. per rivolgersi agli altri poteri e/o all’opinione pubblica, correttamente utilizzati, trovano l’identico fondamento nelle norme costituzionali che ne definiscono il ruolo di garanzia<sup>64</sup>, appare incongrua la configurazione di taluno di questi strumenti (in particolare, della relazione<sup>65</sup>) quali atti attraverso cui il Consiglio esprime la linea “politica” dell’ordine giudiziario. Come si è detto, “direttive” sul modo di esercizio della giurisdizione integrerebbero la violazione del principio della soggezione del giudice esclusivamente alla legge e inciderebbero sull’autonomia e indipendenza della magistratura ordinaria da ogni altro potere, *compreso il C.S.M.*

Anche laddove le “esternazioni” si dirigessero a tale scopo, esse non sarebbero considerate *vincolanti* dai magistrati, i quali non possono essere *costretti* in alcun modo dal Consiglio all’obbedienza rispetto ad indicazioni di questo genere: per un verso, il C.S.M. non potrebbe *motu proprio* “punire” i magistrati dissidenti distorcendo lo strumento della responsabilità disciplinare, dal momento che l’iniziativa compete ad altri soggetti, senza contare che, in ogni caso, le decisioni sono impugnabili dinanzi alle Sezioni Unite della Cassazione, con effetto sospensivo. Per l’altro, l’eventuale “ritorsione” attraverso l’illegittima discriminazione a sfavore dei giudici “disobbedienti”, in occasione dell’adozione del provvedimento ex art. 105 Cost., potrebbe essere contestata in sede di giurisdizione amministrativa (art. 17, l. n. 195, cit., cc. 2 e 3)<sup>66</sup>.

Ciò premesso, l’uso corretto delle “esternazioni” esige che la loro portata debba essere commisurata allo scopo cui sono serventi: nella prospettiva qui adottata, appare fisiologico che il Consiglio si esprima criticamente (attraverso i pareri ma anche mediante

---

<sup>63</sup> Per tutti, v. T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. Silvestri, Giuffrè, Milano, 1985, 135 ss. (ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano, 2000, 233 ss.); G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, 1991, 710 ss.; V. PIERGIGLI, *Potere di esternazione e pubbliche funzioni: una valutazione d’insieme*, in *Dir. soc.*, 1993, 463; M. BUQUICCHIO, *Contributo allo studio delle esternazioni del Presidente della Corte costituzionale*, Cacucci, Bari, 2000. In una prospettiva più ampia, v. anche O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazione della democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci e R.G. Rodio, Giappichelli, Torino, 2005, 17 ss.; *ivi*, v. anche M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, 90 ss.; A. RAUTI, *Il “diritto” alla reputazione del singolo di fronte al “tribunale” dell’opinione pubblica: la Corte costituzionale nelle vesti del Barone di Münchhausen*, 617 ss.

<sup>64</sup> Dal punto di vista dei contenuti, peraltro, come già notava la *Relazione* della Commissione Paladin, essi possono sovrapporsi: non a caso, relazioni e proposte sulla relazione al Parlamento, sulle proposte di riforma organica dell’ordinamento giudiziario secondo la VII disp. trans. Cost., ed in merito alle proposte e pareri di cui all’art. 10, c. 2, cit., sono affidate alla medesima Commissione (“Per la riforma giudiziaria e l’amministrazione della giustizia”), cui spetta anche l’individuazione e definizione di proposte di interventi amministrativi nelle materie di ordinamento giudiziario e su ogni altra questione inerente all’amministrazione della giustizia, anche con riguardo al fenomeno della criminalità organizzata, nonché la predisposizione di risoluzioni sulle predette materie (cfr. la Tabella A allegata al reg. int., in [www.csm.it](http://www.csm.it)). La relazione sulla giustizia per il 2006, intitolata *Consiglio superiore della magistratura e modifiche dell’ordinamento giudiziario*, è composta dalla mole dei pareri emessi dal C.S.M. sulla “riforma Castelli”, molto critici rispetto all’operato della maggioranza allora in carica. Essa, pubblicata in *Quad. C.S.M.* n. 151/2007, si legge all’indirizzo [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>65</sup> Come suggeriscono v. F. BONIFACIO, G. BONGIOVANNI, *Art. 105*, cit., 100.

<sup>66</sup> Questa considerazione dovrebbe escludere la proponibilità di conflitti tra singoli magistrati e Consiglio a causa dell’asserito tradimento, da parte di quest’ultimo, della sua funzione di garante. Eppure, l’esperienza ne ha registrato alcuni. In quello più recente, il ricorso accusava apertamente di *mobbing* il Consiglio, lamentando la violazione delle «prerogative costituzionali di indipendenza, autonomia, inamovibilità e difesa in giudizio» in conseguenza di provvedimenti illecitamente adottati nei suoi confronti ex art. 105 Cost. La Corte ha considerato inammissibile il conflitto, con il quale in sostanza il magistrato proponeva di trasformare il giudizio dinanzi alla Corte in mezzo di impugnazione generale degli atti del C.S.M.: v. ord. n. 309 del 2001, che riprende analoghe argomentazioni sviluppate nell’ord. n. 90 del 1996, di inammissibilità di un conflitto proposto da un consigliere pretore dirigente nei confronti del Consiglio a seguito di circolari relative alla formazione delle tabelle di composizione biennale degli uffici giudiziari. In proposito, v. E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1999, 363 ss.).

gli altri strumenti) su disegni o proposte di legge, costituzionali o ordinarie, ovvero su altre iniziative istituzionali (ad es., la rivendicazione di un potere di veto sull'ordine del giorno da parte del Capo dello Stato: v. *infra*, par. 7) in grado di mettere in *effettivo* pericolo l'attuazione dei valori che esso è chiamato a tutelare ovvero di ridimensionare la propria sfera di attribuzioni costituzionali, la cui salvaguardia costituisce condizione ineliminabile affinché il Titolo IV della Carta possa trovare costante invarianza. Non rientrano in questo novero, invece, interventi diretti a esporre rivendicazioni (per così dire, di stampo "sindacale") di maggiori poteri e benefici per i magistrati<sup>67</sup>, ovvero quelli che, pur se non rivolti a tracciare linee generali di "politica giudiziaria" nel senso ampio sopra illustrato, lascino dubbi circa l'intento di indirizzare l'esercizio dell'azione penale con riguardo ad alcuni specifici filoni di inchieste giudiziarie, oppure ancora quelli mediante i quali il Consiglio, plaudendo o biasimando l'operato di singoli magistrati giudicanti, intervenga su processi in corso, rischiando di sminuirne la credibilità presso l'opinione pubblica, a prescindere dall'effettivo condizionamento esercitato<sup>68</sup>. Infine, vale per il C.S.M. quanto sostenuto con riferimento al Presidente della Repubblica: avendo il dovere di essere costituzionalmente garante, non gli è consentito di mostrarsi litigioso<sup>69</sup>, e dunque di usare il potere di "esternazione" per aprire fronti di polemica o per ribattere ad ogni dichiarazione che provenga dagli altri soggetti istituzionali (o, peggio, da privati cittadini quali ad es. esponenti dell'avvocatura o di partiti politici non ricoprenti cariche pubbliche), in assenza di una minaccia *oggettiva* ai valori dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura ordinaria. Nelle ipotesi ora viste, si registra una deviazione rispetto al corretto uso del potere di "esternazione" del C.S.M.: il rimedio che si prospetta resta quello del conflitto di attribuzioni, utilizzabile laddove si realizzi una lesione della sfera costituzionale degli altri poteri<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 186.

<sup>68</sup> In questo senso, si esprime la *Relazione*, cit., 1026, forse alludendo ad un lontano precedente, che all'epoca destò molto scalpore. Nel 1963, il C.S.M. prese posizione contro uno sciopero degli edili di Roma, indetto per protesta dopo una sentenza del Tribunale della stessa città. Il Presidente della Repubblica A. Segni, che non aveva partecipato alla seduta, il giorno successivo dichiarò ufficialmente la propria adesione alle opinioni espresse dal Consiglio, inviando altresì «una particolare attestazione di stima» ai giudici della VI sezione del tribunale di Roma per non essersi lasciati impressionare da influenze esterne. Criticamente, sull'atteggiamento del Consiglio e su quello del Capo dello Stato, v. per tutti P. BARILE, *Magistratura e Capo dello Stato*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, I, Padova, 1972, 558; S. BARTOLE, *Materiali per un riesame della posizione del Consiglio superiore della magistratura*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 22. L'A. da ultimo citato (*ivi*, 23), ricorda anche come, nel 1971, il C.S.M., in conseguenza di alcuni fatti di violenza verificatisi in diverse città, abbia emesso una dichiarazione nella quale esponeva «la certezza che l'ordine giudiziario, nella sua autonomia e indipendenza, saprà, specie in questa particolare situazione, amministrare giustizia con fermezza e tempestività». In argomento, più di recente, v. G. FERRI, *Il Consiglio superiore della magistratura e il suo Presidente. La determinazione dell'ordine del giorno delle sedute consiliari nella prassi costituzionale della presidenza Cossiga*, Cedam, Padova, 1995, 260.

<sup>69</sup> Per tutti, v. A. SPADARO, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione ed eventuale parte passiva in un conflitto per interposto potere*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon, B. Caravita, M. Luciani e M. Volpi, Giappichelli, Torino, 1993, 287ss. (anche in *Pol. dir.*, 2/1992, 219 ss.)

<sup>70</sup> Come è noto, i consiglieri godono dell'insindacabilità per le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni, se attinenti all'oggetto della discussione (art. 5, l. 1 del 1981, sulla cui conformità a Costituzione v. sent. n. 148 del 1983). Non è perciò esclusa la possibilità di rivolgersi alla magistratura ordinaria dinanzi ad "esternazioni" considerate diffamatorie: essa è stata minacciata, ad es., dal Ministro R. Calderoli nel 2005, in seguito all'approvazione di un documento nel quale il C.S.M. lo accusava di un comportamento «che non ha precedenti per la volgarità delle espressioni usate e per la virulenza delle manifestazioni», avendo egli partecipato ad una animata manifestazione di protesta indetta dal suo partito, la Lega Nord, contro la sentenza che ha condannato alcuni militanti per istigazione all'odio razziale. Ma tale possibilità riposa sulla dimostrazione dell'assenza di nesso funzionale, per usare la formula ben nota utilizzata dalla Corte con riguardo ai parlamentari, e/o della non attinenza all'oggetto della discussione. In nessun caso il preteso abuso dei poteri di esternazione potrebbe legittimare lo scioglimento da parte del Presidente della Repubblica ex art. 31, l. n. 195 del 1958, atteso che – nella ricostruzione qui accolta – quest'ultimo non può

Non può parlarsi, tuttavia, di un *dovere* di intervento, mediante le “esternazioni”, a difesa di *singoli* magistrati: a tal proposito, condivisibilmente il TAR del Lazio (I sez., 20 aprile 1998, n. 1329)<sup>71</sup>, ha dichiarato inammissibile l’impugnazione della delibera del C.S.M. relativa all’archiviazione della pratica riguardante la richiesta di un magistrato di essere adeguatamente tutelato da parte dello stesso Consiglio rispetto ai numerosi attacchi alla sua persona rivolti da parlamentari, avvocati e organi di stampa, in applicazione della risoluzione adottata il 1 dicembre 1994. Questa, come già visto, ribadisce il compito di garanzia dell’autonomia e indipendenza della magistratura, precisando «che è *dovere* del Consiglio dire una parola a difesa del prestigio e della credibilità dei magistrati, se raggiunti da accuse di perseguire fini diversi da quelli istituzionali» (c.vo aggiunto).

A tal proposito, la motivazione del giudice amministrativo parte dal presupposto che il C.S.M., definito «organo a rilevanza costituzionale», non possa ampliare *ex se* la sfera delle proprie attribuzioni: eppure, il potere di far conoscere il proprio punto di vista sulle vicende aventi ad oggetto l’indipendenza dei magistrati non desta problemi, in quanto viene considerato coerente con la natura dell’organo. Dal riconoscimento di tale potere, tuttavia, non può ricavarsi, come invece ritenuto dal ricorrente, l’esistenza di una pretesa giuridicamente azionabile da ogni singolo magistrato ad ottenere un intervento in proprio favore dinanzi a critiche o polemiche provenienti dall’esterno dell’ordine giudiziario.

Generalizzando il discorso, può dirsi che il Consiglio gode di un ampio margine di discrezionalità circa l’utilizzazione o meno delle “esternazioni”, spettando solo ad esso l’apprezzamento della gravità della minaccia o dell’incisione sui valori del Titolo IV derivante da atti o comportamenti degli altri poteri dello Stato: in particolare, nei casi in cui l’“attacco” al singolo si riverberi sull’intero ordine. Anche in questo caso, analogamente a quelli decisi con le ordd. n. 90 del 1996 e 309 del 2001 già ricordate, non sarebbe configurabile la proposizione di un conflitto dinanzi alla Corte (nell’ipotesi ora immaginata, da omissione) da parte di magistrati che lamentino la mancanza di intervento a loro difesa.

*4. Segue: dal “dialogo” al contrasto. L’inammissibilità del conflitto proposto dal C.S.M. nei confronti del Parlamento e del Governo a causa della mancata richiesta del parere ex art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958 ed un raffronto con la decisione sull’ammissibilità del conflitto proposto dalla sezione disciplinare avverso il Senato della Repubblica per violazione degli artt. 68, c. 1, Cost. e 105 Cost.*

Come si è detto, le indicazioni contenute nei pareri, nelle proposte e nella relazione, nonché quelle inserite nelle “esternazioni”, non hanno natura vincolante nei confronti di Parlamento e Governo. Altra cosa è considerare se esista *un obbligo di richiesta del parere* gravante sul Ministro della Giustizia ex art. 10 c. 2, cit.: la risposta dovrebbe essere positiva, alla luce delle premesse sin qui svolte, e tenendo inoltre conto che, nei rapporti con il Consiglio, il Guardasigilli – come accennato e come si vedrà meglio in seguito – è tenuto ad un comportamento che, volta per volta, sia coerente rispetto *al principio di leale collaborazione* (sentt. n. 168 del 1963, 379 del 1992 e 380 del 2003)<sup>72</sup>. Ma il condizionale è d’obbligo, poiché le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale non sono chiare.

O meglio: sull’asserita esistenza di un *vero e proprio obbligo di richiesta dei pareri, fondato sul principio di leale collaborazione e perciò giustiziabile in sede di conflitto tra*

---

configurarsi come scioglimento-sanzione, ma come provvedimento necessario a superare situazioni oggettive di *impasse* non superabili altrimenti: v. *infra*, par.7.

<sup>71</sup> In *I T.A.R.*, 5-6/1998, 1673 ss.

<sup>72</sup> La configurazione del parere come obbligatorio non conduce alla conseguenza dell’aggravamento dell’*iter legis* non previsto in Costituzione (in tal senso, v. N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema*, cit., 26) poiché il vincolo della richiesta grava sul Ministro *prima* che il disegno sia presentato alle Camere, e non su queste ultime.

*poteri*, la Corte non si è pronunciata, avendo considerato inammissibile il ricorso proposto dal C.S.M. a fronte della mancata richiesta della consulenza in occasione di un decreto-legge poi convertito dalle Camere.

Il ricorso, proposto nei confronti della Camera dei deputati, del Senato della Repubblica e, «ove occorra» del Governo, riguardava le disposizioni di cui all'art. 3, c. 57, della legge n. 350 del 2003 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2004"), e all'art. 2, c. 3, d.l. 16 marzo 2004, n. 66 ("Interventi urgenti per i pubblici dipendenti sospesi o dimessisi dall'impiego a causa di procedimento penale, successivamente conclusosi con proscioglimento"), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 della l. n. 126 del 2004. Secondo l'organo di garanzia, il Governo, intervenendo con un decreto-legge su norme concernenti l'amministrazione della giustizia e l'ordinamento giudiziario, avrebbe impedito che, a causa della ristrettezza dei termini per l'emanazione e la conversione del decreto-legge, venisse chiesto il parere ex art. 10, c. 2, cit., "passaggio" dal C.S.M. ritenuto necessario in forza del principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato. Il ricorrente ha chiesto alla Corte di dichiarare che non spetta al Parlamento, in violazione dell'art. 105 Cost. e del principio di leale collaborazione, convertire un decreto-legge senza avere previamente assunto il parere del C.S.M., ai sensi dell'art. 10, l. n. 195 del 1958; e che spetta invece al C.S.M., in base all'art. 105 Cost. e al principio di leale collaborazione, fornire al Governo e al Parlamento il proprio parere in ordine ai progetti di legge in materia di ordinamento giudiziario.

Si tratta di un caso in cui, all'evidenza, lo scontro tra ordine giudiziario, C.S.M. e potere politico si è "giurisdizionalizzato", per così dire sublimandosi in una controversia dinanzi al giudice costituzionale<sup>73</sup>. Ma, come si è detto, pur essendo stato dichiarato ammissibile *in limine litis* (ord. n. 116 del 2005), il conflitto è stato considerato inammissibile con sent. n. 284 del 2005<sup>74</sup>. Una conclusione annunciata, se si tiene conto che – in coerenza con un *modus operandi* non insolito nella giurisprudenza sui conflitti – nell'ordinanza la Corte ha tenuto a precisare che la dichiarazione di ammissibilità doveva ritenersi formulata *rebus sic stantibus*, alla luce delle indicazioni offerte dal solo ricorrente, stante l'assenza di contraddittorio che connota il procedimento<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> La vicenda ha avuto risalto anche sui *mass media*, in quanto la legge all'origine del conflitto, riconoscendo il diritto al reintegro in carriera di *tutti* i dipendenti pubblici che abbiano perduto anni di servizio in conseguenza di procedimenti penali conclusi con l'assoluzione, ha trovato applicazione anche nel caso di un giudice della Corte di cassazione ben noto all'opinione pubblica per il clamore suscitato, qualche anno addietro, dall'accusa a lui rivolta di avere influito sui processi in modo di favorire gli imputati appartenenti alla criminalità organizzata.

<sup>74</sup> Sulla decisione, v. A. CELOTTO, *Una inammissibilità che non persuade*, in *www.giustamm.it.*; Id., *Giusto limitare il ricorso contro le leggi ma vanno chiarite le possibili eccezioni*, in *Guida al dir.*, n. 31/2006, 28 ss.; R. GRANATA, *Un singolare spunto motivazionale*, *ivi*, 30; R. BONANNI, *Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato: quali limiti all'impugnazione delle leggi?*, in *Giur. cost.*, 2005, 2771 ss.

<sup>75</sup> La conclusione è dunque analoga a quella raggiunta in occasione di altra controversia, anche se non concernente il parere ex art. 10, cit.: v. ord. 480 del 1995, di inammissibilità del conflitto proposto dal C.S.M. avverso il Parlamento ed il Governo a seguito dell'approvazione e dell'entrata in vigore dell'art. 9-bis del decreto-legge n. 101 del 1995, convertito dalla legge n. 216 del 1995, n. 216, in combinato disposto con l'art. 45 del d.P.R. n. 1063 del 1962. Il testo impugnato, secondo il ricorso, ledeva le attribuzioni conferite al Consiglio dall'art. 105 della Costituzione, in riferimento all'art. 16 del r.d. n. 12 del 1941, in quanto imponeva che dei collegi arbitrali in materia di opere pubbliche dovesse far parte un magistrato della Corte d'appello di Roma, con la conseguenza che l'autorizzazione che il C.S.M. è tenuto a rilasciare ai magistrati che chiedono di assumere l'incarico di arbitro sarebbe divenuta di fatto, per il numero ristretto dei candidati, un atto sostanzialmente vincolato, senza che l'organo di autogoverno della magistratura potesse valutare diversi parametri di opportunità, quali le garanzie di imparzialità dei magistrati interessati, la misura dei compensi e la funzionalità degli uffici. In quel caso, la Corte ritenne seccamente che non ricorressero i casi particolari che avevano consentito l'instaurarsi del primo conflitto da atti legislativi, deciso poco tempo prima (sent. n. 161 del 1995).

Il mancato passaggio al merito ha impedito alla Corte di soffermarsi sull'esistenza di vincoli, adombrati dal ricorso in esame, gravanti *anche sul Parlamento* dinanzi a disegni di legge in materia di giustizia ordinaria su cui non sia stato richiesto il parere del Consiglio. Vero è che l'atto introduttivo si limita a sostenere che le Camere avrebbero dovuto negare la conversione del decreto-legge nell'esercizio della funzione di controllo ad esse spettante in tale circostanza (implicitamente ritenendo che l'omissione integri un caso di responsabilità del Ministro ed eventualmente dell'intero Governo), ma è chiaro che questo caso particolare si pone come *species* dell'ipotesi più generale in cui alle Aule parlamentari pervenga un disegno governativo avente ad oggetto ambiti coincidenti con quelli indicati all'art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958, rispetto al quale il Ministro non abbia sollecitato la funzione consultiva del C.S.M.<sup>76</sup>.

La natura processuale della decisione, peraltro connotata da una motivazione che si sofferma a lungo sulla esperibilità dei conflitti da atti legislativi senza dedicare neanche un *obiter* al tema qui trattato, sembrerebbe del tutto priva di interesse ai fini delle considerazioni ora svolte: ma si tratta solo della prima impressione. Proprio l'insistenza sulla "residualità" dello strumento del conflitto qualora la lesione lamentata derivi da leggi o atti equiparati, si rivela utile ai nostri fini<sup>77</sup>: la Corte ricuce i propri precedenti su tale punto al fine di inserire una "clausola di sbarramento" che esclude la proponibilità del ricorso qualora vi sia *l'astratta possibilità* del rimedio offerto dalla sollevazione della questione di costituzionalità in via incidentale. Eventualità che, nel caso di specie, potrebbe aversi in occasione dell'impugnazione dei provvedimenti del C.S.M. relativi allo *status* dei magistrati adottati sulla base delle norme contestate, in seguito alla quale si aprirebbero giudizi nei quali lo stesso organo sarebbe parte e potrebbe perciò "interloquire" con la Corte<sup>78</sup>.

La precisazione circa l'astratta possibilità di impugnativa in via incidentale, come è stato notato, se presa alla lettera varrebbe a configurare l'atrofia di tale canale di accesso alla giustizia costituzionale da parte di *qualunque potere*, considerando che nessuna legge è – per l'appunto – *in astratto* sottratta al giudizio della Corte<sup>79</sup>, anche se, *in concreto*, a causa delle "strettezze" del giudizio incidentale<sup>80</sup>, si creano "zone d'ombra" all'interno delle quali si collocano fonti per le quali è difficile immaginare la sollevazione della questione da parte di un giudice *a quo*<sup>81</sup>. Ma, in disparte le considerazioni circa la portata generale o meno della chiusura realizzata dal giudice costituzionale rispetto all'impugnazione degli atti legislativi nel conflitto tra poteri, alla luce della decisione ora menzionata sembra proprio che: a) al di fuori dell'ipotesi di proposizione della questione in via incidentale, difficilmente il C.S.M. potrà ancora una volta chiedere alla Corte di pronunciarsi circa

<sup>76</sup> Secondo N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema*, cit., 23, il C.S.M. intendeva rivendicare, invece, il potere di fornire *direttamente* pareri al Parlamento, aggirando l'intermediazione del Ministro: in ogni caso, la decisione per l'inammissibilità ha evitato al giudice costituzionale ogni approfondimento sui rapporti tra Consiglio e potere legislativo.

<sup>77</sup> In proposito, v. per tutti E. MALFATTI, S. PANIZZA e R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 239 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 246 ss.

<sup>78</sup> Come rileva criticamente R. GRANATA, *Un singolare*, cit., 30, la Corte aggiunge un ulteriore esempio, precisando che la possibilità di proporre la questione si possa presentare «a seguito dell'inerzia serbata su istanze tendenti all'emanazione di tali provvedimenti», quasi a suggerire la "ribellione" del Consiglio mediante la non applicazione della legge ritenuta illegittima, in modo da "costringere" i magistrati che ritengano violati i loro diritti ad instaurare un giudizio (nel qual caso, peraltro, non è detto che il giudice accolga l'eccezione e adisca la Corte). Una soluzione del genere può essere predicata, sotto forma di disobbedienza alla legge "a proprio rischio e pericolo" nei confronti dei cittadini (v. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1988, 270 ss.), ma non certo nei confronti di organi pubblici, particolarmente di quelli di garanzia.

<sup>79</sup> A. CELOTTO, *Una inammissibilità*, cit.

<sup>80</sup> La nota terminologia è di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit. 225.

<sup>81</sup> In proposito, v. AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo, Giappichelli, Torino, 2007.

l'esistenza di un *obbligo* di richiesta del parere ministeriale, poiché l'altra strada praticabile a tale scopo in sede di giudizio sui conflitti, vale a dire l'impugnazione del disegno di legge approvato definitivamente dal Consiglio dei Ministri, condurrebbe quasi sicuramente all'inammissibilità, a causa della mancanza di concretezza del conflitto, in ragione delle modifiche che il disegno potrebbe subire durante l'*iter* e soprattutto considerando che esso potrebbe arenarsi e non giungere mai al momento dell'approvazione da parte delle due Camere; b) la strada del conflitto tra poteri *non potrà più, in alcun caso, essere utilizzata dal C.S.M. nella veste di organo di garanzia della magistratura ordinaria*, qualora la presunta minaccia all'autonomia e all'indipendenza della stessa derivi da atti legislativi; c) lo stesso dicasi per le eventuali lesioni, sempre derivanti da atti legislativi, *sulle attribuzioni costituzionali dello stesso Consiglio*.

*La sentenza, perciò, più che parlare dei rapporti tra il C.S.M. ed il Ministro con riguardo all'esistenza o meno dell'obbligo di richiedere i pareri ex art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958, fissa regole stringenti per quanto riguarda il rapporto tra il C.S.M. e la Corte*. In altre parole, il garante della magistratura non può attivare *direttamente* il garante della Costituzione. Da questo punto di vista, la sentenza segna una battuta d'arresto rispetto al precedente costituito dalla sent. n. 270 del 2002, che ha riconosciuto alla sezione disciplinare la qualità di potere dello Stato, sia pure con riferimento ad un caso peculiare, propostosi per la prima volta nella storia dei conflitti, in cui si è verificata una "doppia violazione" della Costituzione: dell'art. 68, c. 1, Cost., e dell'art. 105 Cost.<sup>82</sup>

Nel 1999, la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, investita di un procedimento nei confronti di un magistrato della Procura della Repubblica di Messina, all'epoca in aspettativa perchè candidato e poi eletto al Parlamento, ha sollevato conflitto di attribuzioni nei confronti del Senato della Repubblica, chiedendo l'annullamento della deliberazione con la quale l'Aula aveva dichiarato che i fatti, oggetto di alcuni dei capi di incolpazione a carico del proprio componente, riguardavano opinioni da lui espresse nell'esercizio delle sue funzioni. In questa circostanza, è apparso evidente il "doppio volto" della garanzia del Consiglio, che ne fa – come già detto – un *contrappeso* rispetto al potere politico ma anche rispetto all'ordine giudiziario: lo scontro con le Camere in un conflitto avente come parametro l'art. 68 Cost. era inimmaginabile fino al caso di specie, in cui la delibera di insindacabilità mirava ad avere come effetto la sottrazione di un magistrato al procedimento disciplinare. In questo modo, in una sorta di gioco di specchi, un esponente dell'ordine giudiziario, normalmente ricorrente nei confronti del Parlamento nei conflitti ex art. 68, c. 1, Cost., si è trovato sullo stesso fronte di quest'ultimo in un giudizio, avente come parametro tale norma costituzionale, che vedeva come parte contrapposta l'organo di garanzia della magistratura.

Anche in questo caso, in sede di valutazione liminare, conclusasi con una decisione di ammissibilità (ord. n. 530 del 2000), la Corte è sembrata incerta sulla configurazione della sezione quale potere dello Stato, al punto di dichiarare di riservarsi ogni pronuncia definitiva, con particolare riguardo ai profili «per la prima volta all'attenzione di questa Corte, e che è opportuno le parti possano fare oggetto di considerazione in contraddittorio (...) concernenti la configurabilità della sezione ricorrente, ai fini del conflitto e della relativa legittimazione a proporlo, come organo assimilabile a quelli giurisdizionali, per la difesa di attribuzioni costituzionalmente spettanti agli organi della giurisdizione, ovvero come articolazione funzionalmente autonoma dell'organo Consiglio superiore della magistratura, titolare della attribuzione costituzionale relativa all'adozione dei provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati (art. 105 della Costituzione), ovvero

<sup>82</sup> Sul conflitto, v. per tutti E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2002, 187 s.; Id., *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2005, 302 ss.

ancora come portatrice di entrambe queste posizioni; nonché la spettanza della legittimazione processuale a proporre il ricorso alla sezione disciplinare in quanto tale o al Consiglio superiore della magistratura nel suo *plenum*». La Consulta, in sostanza, ha formulato la motivazione come se intendesse lasciare la vera decisione sull'ammissibilità al momento del raffronto tra le posizioni delle parti in contraddittorio: non potremo mai sapere se tale scelta sia dipesa da una spaccatura del collegio su questo punto o meno. Sta di fatto, che essa ha così "suggerito" alla difesa del Senato quali strade percorrere per tentare di indurla a ribaltare l'ordinanza in una sentenza di inammissibilità.

Ed infatti, l'argomentazione del resistente contesta la legittimazione processuale sminuendo il profilo che più di ogni altro sembra coerente con un autonomo *jus postulandi* della sezione, vale a dire la giurisdizionalità delle attribuzioni da essa svolte, più volte ribadita dalla Corte costituzionale. Non è difficile capire perché: una *diversità* così evidente nella natura delle funzioni svolte dalla sezione rispetto all'insieme di quelle materialmente amministrative cui si riferisce l'art. 105 Cost., è un indizio a favore della configurabilità della stessa come micropotere interno al potere più vasto, alla stregua di quanto accade, ad es., con le Commissioni di inchiesta (anch'esse, peraltro, svolgenti attività assimilata a quella giurisdizionale: art. 82, c. 2, Cost.) rispetto al Parlamento.

Una volta ridimensionata tale connotazione mediante il tentativo di ricondurre la giurisdizionalità ad una qualificazione conferita dal giudice delle leggi ai limitati fini della proposizione della questione di costituzionalità, la difesa del Senato si sofferma sull'ulteriore punto evidenziato dalla Corte, sostenendo che – proprio perché, a suo dire, la sezione non avrebbe potuto autoqualificarsi potere dello Stato – il conflitto avrebbe dovuto essere proposto dal *plenum*, mediante ricorso firmato dal suo Presidente. Quest'ultima affermazione, tuttavia, trascura quanto sin qui è sempre accaduto in occasione della presentazione dei ricorsi del C.S.M.: la sottoscrizione è stata apposta del Vicepresidente, al palese scopo di tenere fuori dalla controversia il Capo dello Stato. Nel caso di specie, peraltro, l'atto introduttivo recava proprio la firma del Vicepresidente, in quanto presidente della sezione disciplinare. Tale coincidenza ha consentito alla Corte di ritenere insussistente il problema della individuazione del soggetto legittimato a sottoscrivere il ricorso: forse un po' frettolosamente, visto che la tesi del Senato circa la necessità della firma presidenziale non viene sfiorata, probabilmente per evitare il rischio di dovere affrontare lo spinoso argomento della presidenza del C.S.M e del complesso rapporto tra Presidente, Vicepresidente e *plenum*, sul quale si tornerà *infra*, par. 7.

Le argomentazioni della difesa del Senato ora rapidamente ripercorse non hanno convinto il giudice costituzionale: ma è curioso che la motivazione della decisione di merito risulti alquanto laconica sul modo con cui i punti problematici prospettati dallo stesso giudice delle leggi nella decisione emessa in *limine litis* sono stati affrontati dal Senato nel contestare le ragioni della ricorrente<sup>83</sup>. O meglio: si può ritenere respinta la configurazione della sezione quale giudice ai limitati fini della proposizione della questione, dato che la motivazione sottolinea come la giurisdizionalità per me di sé «il funzionamento della Sezione disciplinare (composizione fissa, con sostituzione dei componenti assenti o impediti ad opera dei supplenti: articolo 6, primo, secondo, terzo e quarto comma, della legge n. 195 del 1958 e succ. modif.)», influenzando anche sui «caratteri ed il regime delle relative decisioni qualificate come sentenze, impugnabili davanti alle sezioni unite della Corte di cassazione». Ma, per quanto concerne il riconoscimento della qualità di potere

<sup>83</sup> Sottolinea l'"ambiguità" della legittimazione della sezione E. MALFATTI, *Il conflitto*, in AA. VV., *Aggiornamenti*, cit. [(2002-2004)], cit., 303 ss., laddove rileva come la sentenza non riesca a fugare i dubbi riguardo alle dinamiche tra la sezione ed il *plenum*, dato che – dopo avere affermato che la Costituzione rimette al legislatore ampi spazi di discrezionalità nella definizione dell'organizzazione interna del Consiglio – esclude che esso abbia voluto "frazionare" il potere disciplinare di cui quest'ultimo è titolare. Da siffatta premessa, tuttavia, non consegue la conclusione che sembrerebbe obbligata, vale a dire la legittimazione in via esclusiva del *plenum*, bensì il riconoscimento della sezione quale potere dello Stato.

dello Stato alla sezione, la *ratio decidendi* reputa sufficiente «constatare, da un lato, che l'attribuzione che si suppone lesa dalla delibera del Senato è una di quelle spettanti al Consiglio superiore della magistratura in base all'articolo 105 della Costituzione; e, dall'altro lato, che la Sezione disciplinare è competente a "dichiarare definitivamente la volontà" del potere cui appartiene – vale a dire del Consiglio superiore – in quanto le sue determinazioni in materia disciplinare sono insuscettibili di qualsiasi revisione o avocazione da parte del *plenum*, e costituiscono piena e definitiva espressione della potestà disciplinare attribuita dalla Costituzione».

Rispetto a tale pronuncia, che apre al C.S.M. un accesso al giudizio dinanzi alla Corte in un caso eccezionale, la sent. n. 284 del 2005 sopra vista ne sbarra un altro, che sarebbe stato utilizzabile con maggior frequenza<sup>84</sup>. Anche se in astratto, la in caso di mancata richiesta del parere ex art. 10, c. 2 l. n. 195 del 1958 al conflitto dinanzi alla Corte si potrebbe arrivare ugualmente.

La mancata richiesta del parere, specie qualora si tratti di disegni di legge lesivi dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura (anche attraverso lo stravolgimento delle funzioni del Consiglio), potrebbe determinare il Capo dello Stato a non autorizzare la presentazione degli stessi. In entrambi i casi, a meno che il Governo non decida di abbandonare il proprio intento, il solo rimedio da esso esperibile è, per l'appunto, il conflitto da menomazione: un "conflitto per interposto potere", come è stato definito, per risolvere il quale la Corte – se ritenesse di passare al merito – non potrebbe che esprimersi sulla conformità a Costituzione del comportamento tenuto dai due organi, e dunque sulla legittimità o meno della mancata attivazione della funzione consultiva del C.S.M.<sup>85</sup>.

Tornando alla realtà, è certo che nell'attuale forma di governo, ben lontana da quella presente all'immaginario dei Costituenti, il *continuum* tra maggioranza parlamentare e Governo rende alquanto fragile l'aspettativa di un controllo stringente da parte delle Camere sulle iniziative e gli interventi del Ministro della giustizia, per non parlare dell'eventuale adozione della mozione di sfiducia individuale – dovendo considerarsi irripetibile, quanto meno in presenza dell'attuale sistema elettorale, il concorso di circostanze che ha condotto al "caso Mancuso" – o addirittura della mozione generale (come peraltro si è potuto constatare nella vicenda relativa al conflitto sul potere di grazia: su ciò, un cenno *infra*, par.10). La "difesa" della magistratura e/o del C.S.M. dinanzi a disegni di legge incidenti sulle attribuzioni costituzionali di entrambi, si concentra perciò nelle mani degli organi di garanzia: ma, come appena visto, per un verso l'esperienza segnala che la garanzia preventiva offerta dal Capo dello Stato difficilmente si spinge al di là del rinvio ex art. 74 Cost., per l'altro la Corte ha autolimitato la sua competenza, rimettendo all'eventualità di un giudizio in via incidentale la possibilità di essere chiamata a pronunciarsi circa l'asserita violazione del Titolo IV della Carta da parte di fonti primarie.

In tali circostanze, probabilmente sarà ancor più frequente il ricorso del C.S.M. alle "esternazioni" quali armi di difesa *immediata* da esso utilizzabili in caso di "aggressione" derivante da atti legislativi, anche al fine di segnalare ai giudici ed alla Corte costituzionale,

---

<sup>84</sup> Si può ritenere che, al di là di quanto enunciato nella motivazione della sentenza più recente, il giudice costituzionale abbia inteso scongiurare il prevedibile *exploit* di ricorsi avverso la "riforma Castelli" e soprattutto il proprio coinvolgimento nello scontro infinito tra magistratura e politica, al di là di quanto già non accada in occasione dei conflitti tra giudici e Camere aventi come parametro l'art. 68, c. 1, Cost. Per contro, se è vero che a queste controversie potranno affiancarsi quelle proposte dalla Sezione disciplinare, è anche vero che è ben difficile si realizzino molti altri casi di "doppia violazione" della Costituzione come quello all'origine del conflitto risolto con la sent. n. 270 del 2002.

<sup>85</sup> Per queste ipotesi, v. A. SPADARO, *Prime considerazioni*, cit., 285 ss., spec. 288 ss. Secondo l'A., in casi estremi il Presidente potrebbe inoltre rifiutare di promulgare una legge che, dopo essere stata già oggetto di rinvio, continui a presentare, nella seconda stesura, tanti e tali elementi di contrasto con la Costituzione da atteggiarsi ad atto anti-costituzionale più che a "semplice" atto incostituzionale.

oltre che all'opinione pubblica, il futuro varo ovvero la presenza nell'ordinamento di norme in contrasto con il Titolo IV della Carta.

##### 5. La funzione di "amministrazione della giurisdizione" ed il rapporto con il Presidente della Repubblica: notazioni introduttive

Tra le norme della l. n. 195 del 1958 al centro di vivaci polemiche, specie in passato, spicca l'art. 17, c. 1, che – come già accennato – impone a tutti i provvedimenti assunti nell'esercizio della funzione di "amministrazione della giurisdizione" ex art. 105, c. 1, Cost., la forma del decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro della Giustizia ovvero del decreto ministeriale<sup>86</sup>. A supporto delle riflessioni che si vanno svolgendo, è impossibile non soffermarsi su alcune notazioni preliminari sul punto: a tal fine, è utile ripercorrere rapidamente la divisione prodottasi in seno al dibattito scientifico tra i sostenitori di una presidenza del C.S.M. per così dire "simbolica" e quelli di una presidenza per così dire "effettiva".

Per la prima tesi, la presidenza del Consiglio si esaurisce nell'ambito dei compiti di direzione del collegio affidati dalla disciplina legislativa e regolamentare. In questa prospettiva, trova spazio la ricostruzione che intende la "doppia presidenza" in senso letterale, considerando i due uffici come *distinti* ancorché affidati al medesimo titolare, «il quale – per usare il linguaggio del teatro antico – *duas personae sustinet*»<sup>87</sup>: in sostanza, la carica di Presidente della Repubblica è considerata «il solo titolo di legittimazione per presiedere il C.S.M.»<sup>88</sup>. Per la seconda tesi, invece, la presidenza del C.S.M. è vista come una «specifica modalità di esercizio»<sup>89</sup> della funzione di Presidente della Repubblica, nel presupposto che non esista «una posizione-funzione del Capo dello Stato come presidente del Consiglio superiore autonoma e distinta da quella di Capo dello Stato in via generale»<sup>90</sup>. Conseguentemente, sarebbero da lui esercitabili poteri di controllo sulle decisioni del Consiglio, mediante la richiesta di riesame nei casi meno gravi ovvero mediante il diniego della propria firma nell'ipotesi di atti macroscopicamente viziati nella legittimità<sup>91</sup>. In questa seconda visione, si colloca la lettura dell'art. 45 reg. int. secondo cui il previo assenso da parte del Presidente all'ordine del giorno predisposto

---

<sup>86</sup> Gli scontri sull'art. 11, c. 3, relativo al concerto con il Ministro sul conferimento degli incarichi direttivi, non sono invece del tutto scomparsi, dato che un ulteriore conflitto, dopo quello oggetto della sent. n. 379 del 1992, è stato deciso dalla sent. n. 380 del 2003: v. *infra*, parr. 7 e 8.

<sup>87</sup> G. SILVESTRI, *Relazione*, cit. 3836.

<sup>88</sup> V. CARBONE, *Sub art. 110*, cit., 134.

<sup>89</sup> Così, in efficace sintesi su questa ricostruzione, G. D'ORAZIO, *La "doppia presidenza" e le sue crisi (il Capo dello Stato e il Consiglio superiore della magistratura)*, in *Quad. cost.*, 1992, 260.

<sup>90</sup> G. VOLPE, *Ordinamento giudiziario generale*, cit., 852. L'A., coerentemente con le proprie premesse, ritiene che, nei casi in cui si realizzino le ipotesi previste dall'art. 86 Cost., scatti comunque la supplenza del Presidente del Senato, mentre il Vicepresidente del C.S.M. subentrerebbe solo nei casi in cui il Capo dello Stato si trovi, volta per volta, nell'impossibilità materiale di presenziare alle sedute. Ma se lo spazio per la Vicepresidenza fosse questo, non si comprenderebbe come mai essa sia prevista direttamente in Costituzione: sul punto, v. subito *infra*.

<sup>91</sup> Le due posizioni sono sinteticamente richiamate nella *Relazione* della "Commissione Paladin" cit., 1027 ss. Per una panoramica sulle diverse opinioni dottrinali, anche con riguardo allo screezio sulla formazione dell'ordine del giorno su cui ci si soffermerà subito *infra*, v. almeno M. PATRONO, *La formazione dell'ordine del giorno del C.S.M. ed i poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. e soc.*, 1991, 513 ss.; G. AZZARITI, *Presidenza della Repubblica e Presidenza del Consiglio superiore della magistratura*, in *Pol dir.*, 1992, 307 ss.; G. D'ORAZIO, *La "doppia presidenza"*, cit., 247 ss.; v. poi i contributi di E. PENNACCHINI, G. SILVESTRI, G. MACCARONE, E. GALLO, espressi in occasione del "Dibattito sul ruolo del Consiglio superiore della magistratura", cit., risp. 3820 ss., 3828 ss., 3836 ss., 3868 ss.; più di recente, v. S. SICARDI, *Il Presidente della Repubblica come Presidente del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur.it.*, 1993, 456 ss.; ancora G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 186 ss.

dal Vicepresidente, che tale norma richiede sia acquisito prima della diffusione dello stesso presso i consiglieri, fisserebbe un potere di veto insuperabile<sup>92</sup>.

Ora, la prima tra queste due impostazioni appare più convincente, in quanto maggiormente coerente con il complesso disegno costituzionale tracciato nel Titolo IV e con il ruolo del Presidente della Repubblica per come esso si è definito nell'esperienza. In primo luogo, se l'Assemblea avesse voluto affidare al Presidente della Repubblica compiti simili a quelli ad esso attribuiti nei confronti del legislativo e dell'esecutivo, sarebbe stato più logico prevedere un tipo di raccordo volto a instaurare un collegamento tra i due poteri, mantenendo però la collocazione del Capo dello Stato all'"esterno"<sup>93</sup>. L'immissione di quest'ultimo *in seno* al C.S.M., frutto di ampia discussione in Assemblea<sup>94</sup>, oltre a enfatizzare il ruolo di garanzia del Consiglio, segnala la peculiarità del giudiziario rispetto agli altri poteri ed asseconda l'intento – ancora una volta, ricavabile con facilità dal dibattito tra i Costituenti – di scongiurare la degenerazione corporativa e l'isolamento del Consiglio. In secondo luogo, è in armonia con la natura di quest'ultimo che va ricostruito il ruolo del suo Presidente, e non in rapporto ad una presunta funzione di "contrappeso" dello stesso rispetto al C.S.M. ed all'ordine giudiziario, funzione che non solo non si concilia con il ruolo complessivo del Presidente della Repubblica, ma che non emerge dalla lettura dei lavori in Assemblea, dalla quale invece si evince come, con la scelta della "doppia presidenza", i fondatori vollero porre «un argine al triplice rischio della dipendenza dell'ordine giudiziario dall'esecutivo, del controllo partitico-parlamentare sui giudici, e della gestione separata e corporativa

---

<sup>92</sup> In tal senso, v. M. PATRONO, *C.S.M.*, cit., spec. 527. Si tratta della lettura fatta propria dal Presidente F. Cossiga: sul punto, v. *infra*, par. 7.

<sup>93</sup> Nella direzione di una innovazione orientata a ridefinire la presidenza del C.S.M. muoveva la proposta formulata dalla Commissione Paladin (cfr. la *Relazione*, cit., 1029), laddove essa evidenziava «obiettive ragioni di disagio istituzionale» scaturenti dalla previsione dell'art. 104, c. 2, Cost. e 87, c. 10, Cost., legate all'impossibilità materiale di partecipazione del Capo dello Stato ai lavori del C.S.M., al rischio di coinvolgimento dello stesso in decisioni settoriali, alla eventualità di dispute relative all'ordine del giorno, alla difficoltà di comprendere se ed in che termini il Capo dello Stato possa esercitare un controllo sugli atti del C.S.M., ed infine alla singolarità del potere di scioglimento. Per superare tali ostacoli, la Commissione suggeriva di assegnare ad un consigliere eletto dal collegio la convocazione e la presidenza, ovvero di far nominare il presidente del collegio dal Capo dello Stato. Una proposta analoga (la nomina del Vicepresidente da parte del Presidente della Repubblica) è stata avanzata nel disegno di legge di revisione costituzionale recante "Modifiche alla parte seconda della Costituzione" sul quale i cittadini si sono espressi negativamente nel referendum ex art. 138 Cost. svoltosi nella primavera del 2006. Come è chiaro, si tratta di proposte che alterano il complesso e delicato equilibrio tra C.S.M. e gli altri poteri, stravolgendone la fisionomia di organo di garanzia che i Costituenti intesero conferirgli.

<sup>94</sup> La scelta del Capo dello Stato da parte dell'Assemblea Costituente, dopo l'accantonamento della investitura nella carica del Primo presidente della Corte di Cassazione (su proposta dell'on. Nobili Tito Oro: v. *Atti Ass. Cost.*, seduta del 25 novembre 1947, V, 2442) e del Ministro della Giustizia (secondo il suggerimento dell'On. Cappi: v. *Atti Ass. Cost.*, *Discussioni*, seduta II sottocommissione, II sez., dell'8 gennaio 1947, 81), è stata giustificata, nelle celebri parole di Meuccio Ruini nella seduta del 25 novembre 1947 (*loc. cit.*, 2458), in rapporto alla sua funzione «di arbitro, di moderatore, di equilibratore». In quell'occasione, il Presidente della Commissione aveva puntualizzato: «Ci è sembrato che dargli la presidenza del Consiglio superiore della magistratura risponda alle linee generali della Costituzione, mentre dà dignità e risalto al Consiglio superiore della magistratura»; ed inoltre: «o il Presidente della Repubblica ha il temperamento adatto, ed allora anche come Presidente del Consiglio superiore della magistratura, senza entrare in questioni particolari, saprà svolgere la sua alta funzione; o non ha quel temperamento e gli urti avverranno anche negli altri compiti che gli spettano per Costituzione». L'importanza dei dati ricavabili dai lavori dell'Assemblea Costituente per la comprensione del ruolo del C.S.M. ed in particolare del senso da attribuire alla "doppia presidenza" è costantemente sottolineata in dottrina: per tutti, v. L. CARLASSARE, *La presidenza del C.S.M. secondo i Costituenti*, in *Quest. giust.* 1986, 32 ss.; P. BARILE, *Magistratura e Capo dello Stato*, cit., 522 ss.; A. PIZZORUSSO, *Poteri del C.S.M. e poteri del Presidente del C.S.M. circa la formazione e la modificazione dell'ordine del giorno delle sedute*, in *Quest. giust.*, 1985, 727 ss.; L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Giuffrè, Milano, 1986, 226 ss., G. AZZARITI, *Presidenza*, cit., 308 ss.

dell'autogoverno dei giudici»<sup>95</sup>. Infine, la natura di tale duplice ruolo deve essere guardata ragionando sulla Vicepresidenza del C.S.M., contemplata in Costituzione *nonostante* la previsione della supplenza del Presidente del Senato ex art. 88 Cost., cosa che difficilmente si spiegherebbe se le due cariche si sovrapponevano<sup>96</sup>.

Il Vicepresidente del C.S.M. non è configurato, nell'art. 104, c. 2, Cost., come un sostituto del Presidente in casi particolari, né è a lui legato da un rapporto fiduciario, essendo eletto dallo stesso Consiglio. Se è vero che la disposizione ora citata traduce la necessità avvertita dai Costituenti di imporre *in apicibus* la scelta tra i "laici" onde fissare un vincolo che contribuisse a scongiurare la trasformazione del C.S.M. in un organo di "casta", è anche vero che tale precauzione suonerebbe eccessiva laddove il Vicepresidente svolgesse un ruolo meramente vicario: se così fosse, la provenienza dalla componente "laica" o da quella togata sarebbe, tutto sommato, poco rilevante. Egli, invece, non solo è titolare di competenze *proprie*, ma soprattutto riceve una delega ad ampio raggio da parte del Presidente, in base ad una prassi costante che interpreta estensivamente l'art. 19, l. n. 195/1958 (la cui formulazione è riprodotta nell'art. 4, c. 2, reg. int.)<sup>97</sup>: in questo modo, è il Vicepresidente a dirigere nella quotidianità i lavori del Consiglio, soluzione che consente di assicurare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da ogni altro potere, *compreso il Presidente della Repubblica*.

Peraltro, questa prassi consente di superare le ragioni di "disagio istituzionale" segnalate dalla Commissione Paladin in ordine alla "doppia presidenza": oltre a tenere conto dell'impossibilità materiale della partecipazione costante ai lavori del Consiglio, la delega nella generalità delle attribuzioni evita l'esposizione del Capo dello Stato a situazioni che appaiono in evidente contraddizione con la posizione *super partes* di garante preventivo che si è venuta definendo nel corso dell'esperienza repubblicana<sup>98</sup>. Si pensi all'eventualità di prese di posizione del C.S.M. in merito a disegni di legge governativi o a dibattiti parlamentari ovvero decisioni in merito alla proposizione di conflitti nonché alla costituzione in giudizio in veste di resistente, ma anche al conferimento degli uffici direttivi, che inevitabilmente induce ad esprimersi a favore di alcuni magistrati e "contro" altri (il voto del Presidente, peraltro, è decisivo in caso di parità: art. 5, c. 2, l. n. 195): la partecipazione del Capo dello Stato alle discussioni, non limitata alla direzione moderatrice del dibattito, sarebbe un fattore di indebolimento della sua posizione costituzionale ma anche, mediamente, di quella del Consiglio<sup>99</sup>.

Non è interpellando l'art. 87, c. 10 Cost. e l'art. 104, c. 2, Cost., considerate quali disposizioni della Costituzione come "atto", che è possibile trovare una risposta definitiva alla natura della "doppia presidenza", come dimostra la divisione tra gli studiosi sul punto: limitandosi a guardare ad esse in questa prospettiva, «si potrebbe discutere all'infinito sulla prevalenza dell'uno o dell'altro punto di vista, come in un gioco di specchi, in cui l'immagine della stessa persona viene riflessa in modo da metter in evidenza profili diversi, da ciascuno dei quali si tenta una ricostruzione complessiva della persona»<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> La citazione è di P. RIDOLA, *La formazione dell'ordine del giorno fra poteri presidenziali e poteri dell'assemblea*, in AA.VV., *Magistratura*, cit., 69.

<sup>96</sup> In tal senso, v. G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 3833.

<sup>97</sup> Secondo dette norme, il Vicepresidente sostituisce il Presidente in caso di assenza o di impedimento ed esercita le funzioni previste dalla legge e dal regolamento nonché quelle delegategli dal Presidente, tra le quali la disposizione regolamentare precisa che può essere fatta rientrare anche la convocazione delle sedute.

<sup>98</sup> Sulla complementarietà tra la garanzia offerta, rispettivamente, dal Capo dello Stato, *garante preventivo*, e dalla Corte costituzionale, *garante successivo*, v. A. SPADARO, *Prime considerazioni*, cit., 285 ss.; Id., *Storia*, cit., 597 ss. spec. 604. In prospettiva analoga, v. R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna, 1997, 343 ss.

<sup>99</sup> G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 3832.

<sup>100</sup> Ancora G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 3829.

Ma se si considera la Costituzione come “processo”, oltre che come “atto” e si ha presente la fisionomia che il Consiglio per un verso e il Capo dello Stato per l’altro hanno acquisito in sessant’anni di esperienza repubblicana quali organi di garanzia, non si può fare a meno di optare per la soluzione che garantisca ad entrambi la *reciproca indipendenza* necessaria per svolgere al meglio tale funzione.

Sostenere tale tesi non significa considerare il Capo dello Stato come un “semplice” presidente di organo collegiale amministrativo, né il C.S.M. come un “semplice” collegio avente tale natura<sup>101</sup>. Che questa non possa essere la conclusione del ragionamento, è comprovato dalla peculiare competenza (di certo non condivisa con altri presidenti di collegi amministrativi) sullo scioglimento del Consiglio prevista dall’art. 31 della l. n. 195 del 1958, con riguardo al caso di impossibilità di funzionamento, sentito il parere dei Presidenti delle Camere e del Comitato di presidenza. Ma, appunto perché esercitabile dal *rappresentante dell’unità nazionale*, il ricorso a questa misura deve ritenersi possibile non già in guisa di sanzione (che presupporrebbe un’attività di controllo costante sull’operato del C.S.M. ed un ampio margine di discrezionalità), bensì unicamente quando si sia concretizzata una situazione di *impasse* non altrimenti superabile, secondo il tenore letterale della disposizione legislativa ora richiamata<sup>102</sup>. L’intervento del Presidente deve perciò ancorarsi ad indicazioni desumibili da dati *oggettivi*, quali ad es. le dimissioni contestuali della maggioranza dei consiglieri o le risultanze dei verbali sull’assenza del numero legale o sul mancato raggiungimento dei *quorum* prescritti dalle legge e dal regolamento. Di talché, uno scioglimento deciso al di fuori di questi casi legittimerebbe il Consiglio a sollevare il conflitto per menomazione.

L’obiezione per cui si tratterebbe di una controversia tra organi appartenenti allo stesso potere può essere agevolmente superata, se si pensa che la giurisprudenza della Corte riconosce ormai come poteri dello Stato gli organi dotati di un’attribuzione costituzionale che siano in grado di esprimere in via definitiva la volontà del potere cui appartengono in riferimento allo specifico “ciclo funzionale” preso in considerazione<sup>103</sup>. In altre parole, è ben possibile che due organi formalmente interni allo stesso potere (ed anzi, allo stesso collegio), confliggano tra di loro dinanzi alla Corte, se a ciascuno di essi si può intestare, in via esclusiva, la titolarità di una sfera di attribuzione costituzionalmente determinata, come ha dimostrato “il caso Mancuso”<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> Paventa tale esito M. PATRONO, *Il C.S.M.*, cit., 526.

<sup>102</sup> Di “potere di sblocco” discorre G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 3835; Id., *Giustizia*, cit., 191. In tal senso, v. anche M. FIORILLO, *Il Capo dello Stato*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 41. Si superano, così, i dubbi di costituzionalità sulla norma, segnalati soprattutto da P. BARILE, *Magistratura*, cit., 556.

<sup>103</sup> La terminologia è di G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, X, Milano, 1985, 670 ss.

<sup>104</sup> A partire dalle medesime premesse, potrebbe anche immaginarsi il conflitto tra Vicepresidente e Presidente del C.S.M., qualora si ripeta l’episodio (che si direbbe di scuola, se non fosse che un caso del genere si è già verificato) della revoca illegittima delle funzioni delegate. La vicenda cui si fa riferimento risale allo “scontro” tra il Vicepresidente F. Galloni e il Presidente F. Cossiga nel 1991, culminato con la revoca della delega e la richiesta di dimissioni implicite formulate durante un discorso reso dinanzi al *plenum* del C.S.M., con cui i consiglieri venivano informati che da quel momento il Capo dello Stato avrebbe assunto l’esercizio diretto della presidenza e della sezione disciplinare, ma soprattutto venivano sollecitati a trovare al più presto una soluzione che evitasse «provvedimenti traumatici» (l’allusione era, ovviamente, allo scioglimento, che tuttavia non fu messo in atto). Per la ricostruzione della vicenda e per la sottolineatura del contrasto con la Costituzione del comportamento del Presidente, v. per tutti G. FERRI, *Il Consiglio*, cit., 165 ss. L’A. (*ivi*, 167 ss.), ricorda come, a ridosso di tale episodio, cinquantadue costituzionalisti pubblicarono un appello sul quotidiano *La Repubblica*, invitando i soggetti titolari di responsabilità istituzionali, e in particolare coloro i quali esercitano le attribuzioni più delicate, ad operare nel pieno rispetto della Costituzione.

Ora, vero è che in presenza di ragioni oggettive legate a gravi scorrettezze perpetrate dal Vicepresidente nell’esercizio del suo ruolo istituzionale, che il Capo dello Stato segnali al Consiglio in modo chiaro, egli può “riprendersi” (in parte o addirittura *in toto*) le funzioni affidate al Vicepresidente, specie laddove si tratti di violazione di istruzioni vincolanti (ammissibili nel rapporto Presidente-Vice, ma non in quello Presidente-Consiglio: in tal senso, v. A. PIZZORUSSO, *I poteri del C.S.M. e poteri del presidente*

Quanto alla permanenza in carica del Capo dello Stato, nelle more del giudizio della Corte esso potrà valutare se rassegnare le dimissioni o meno, ma qualora la sua decisione in merito tardasse anche dopo la sentenza a lui sfavorevole ovvero qualora egli optasse apertamente per la permanenza in carica nonostante la soccombenza in giudizio, spetterà al Parlamento in seduta comune valutare se tale vicenda assuma una gravità tale da legittimare l'avvio della messa in stato di accusa ai sensi dell'art. 90 Cost. In tale ultima ipotesi, è immaginabile che si manifestino inevitabili pressioni dell'opinione pubblica volte ad ottenere le dimissioni: ma dovrebbe essere soprattutto l'ossequio al dovere di adempiere alle proprie funzioni con disciplina e con onore (art. 54, c. 2, Cost.) ad indurre il Presidente della Repubblica ad uscire di scena.

6. *Segue: la forma del decreto presidenziale (o ministeriale) per i provvedimenti concernenti lo status dei magistrati e l'impugnabilità degli stessi dinanzi alla giurisdizione amministrativa. L'art. 17, cc. 1 e 2, l. n. 195 del 1958 nella giurisprudenza costituzionale ed i conflitti con il T.A.R. del Lazio e con il Consiglio di Stato*

Alla luce di tali premesse va sviluppato il ragionamento intorno alla forma dei provvedimenti relativi allo status dei magistrati approvati dal Consiglio nell'esercizio della "funzione di amministrazione della giurisdizione" ex art. 105 Cost. L'art. 17, c. 1, della l. n. 195 del 1958, sancendo l'obbligo della controfirma per quelli adottati con decreto presidenziale, sembrerebbe ricondurre i provvedimenti *de quibus* nel novero degli atti del Capo dello Stato: il dato positivo parrebbe perciò avallare la tesi opposta a quella qui preferita. Ma bisogna considerare che la norma *de qua* è volta ad individuare i soli atti per i quali è necessaria la controfirma: si tratta dell'eccezione legislativamente prevista rispetto alla regola generale, secondo cui gli atti adottati dal Capo dello Stato nella veste di Presidente del C.S.M. ne sono esenti. Ora, ciò non potrebbe accadere se la presidenza del C.S.M. fosse "una modalità di esercizio" della funzione di Presidente della Repubblica, poiché – come ha chiarito di recente la sent. n. 200 del 2006 della Corte costituzionale sul conflitto tra Capo dello Stato e Ministro della Giustizia in ordine al potere di grazia – la necessità della controfirma ex art. 89 Cost. si estende a tutti gli atti presidenziali<sup>105</sup>. Perciò, a meno di non voler considerare che la fisionomia della

---

*del C.S.M. circa la formazione e la modificazione dell'ordine del giorno delle sedute*, in *Quest. giust.*, 1984, 732; sulla responsabilità del delegato rispetto al delegante, v. anche L. PALADIN, *Presidente*, cit., 228; F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *Sub art. 104*, cit., 63 ss.). Ma, appunto per questo, in assenza di motivazione e comunque in mancanza di gravi ed oggettive ragioni, la soluzione del conflitto costituisce la sola difesa del Vicepresidente ingiustamente spogliato. Ovviamente, a questa conclusione si giunge nell'ipotesi in cui si reputi che dall'art. 104 Cost. si evinca la necessità della delega ad ampio raggio delle funzioni presidenziali (in tal senso, ad es., v. G. D'ORAZIO, *La "doppia presidenza"*, cit., 303, che però non giunge alle conseguenze qui illustrate), privato delle quali il Vicepresidente resterebbe pur sempre titolare delle attribuzioni direttamente conferitegli dalla legge e dal regolamento, tuttavia insufficienti a svolgere la sua funzione (nella prospettiva qui seguita: *costituzionalmente imposta*) di direzione sostanziale del C.S.M.

<sup>105</sup> Tra i molti contributi sul contrasto tra Presidente e Guardasigilli, prima della pronuncia, v. M. AINIS, *Sulla titolarità del potere di grazia*, in *Quad. cost.*, 2004, 97 ss.; R. ROMBOLI, *Alla ricerca della regola in ordine alle competenze in materia di concessione del provvedimento di grazia*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 225 ss.; AA.VV., *La grazia contesa. Titoralità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Torino, 2006. A commento della decisione, v. le notazioni di vario segno di A. MORRONE, *Potere e responsabilità nella concessione della grazia*, in *Il Mulino*, 5/2005, 894 ss. (anche in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)); M. CARISTO, *Sulla concessione del provvedimento di grazia come potere condiviso tra Quirinale e Guardasigilli*, in *Guida al diritto*, 41/2005, 119 ss.; C. ARENA, *Il potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Giur. it.*, 2006, 895 ss.; M. VIGIANI, *La sentenza sulla grazia: un'importante pronuncia che trascende la mera risoluzione del conflitto tra il Quirinale ed il Ministero di Via Arenula*, in *Giur. it.*, 2007, 1630 ss.; A. PUGIOTTO, *Castelli di carta sul potere di grazia, e Dopo la sentenza n. 200/2006: un nuovo stato per gli atti di clemenza*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). In particolare, tra le posizioni maggiormente critiche, v. M. SICLARI, *Alcuni interrogativi suscitati dalla sentenza n. 200 del 2006 della Corte costituzionale*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it); T. GIUPPONI, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); G. GEMMA, *Grazia e rieducazione del condannato:*

presidenza del C.S.M. si modifichi a seconda del tipo di deliberazione, la conclusione cui si giunge è che gli atti del Presidente del C.S.M. sono atti di un organo *diverso* rispetto al Presidente della Repubblica, nonostante il fatto che, per quelli aventi natura sostanzialmente amministrativa, il legislatore del 1958 abbia ritenuto di dover prescrivere l'identica veste esteriore conferita a quelli emessi dall'esecutivo, in omaggio alla risalente concezione per la quale solo tale potere e il suo vertice (tradizionalmente identificato nel Capo dello Stato) dispongono della "clausola esecutiva"<sup>106</sup>.

A questo approdo si giunge anche per altra via. Se infatti si guarda a come la stessa Corte ripercorre le ragioni per le quali ha sempre ribadito l'"assoluzione" dell'art. 17, c. 1, l. n. 195 del 1958 rispetto alle questioni di costituzionalità su di esso proposte nel corso del tempo, si legge che secondo il giudice costituzionale «non rappresenta una lesione dell'art. 105 della Costituzione la previsione che le deliberazioni del Consiglio superiore debbano avere la forma del decreto presidenziale (o di quello ministeriale), dal momento che tale veste, oltre ad essere conforme alla natura effettiva dell'atto da adottare e a permettere che su questo si svolgano gli ordinari controlli finanziari e di legittimità previsti per gli atti amministrativi, non implica alcuna limitazione dell'autonomia di determinazione costituzionalmente garantita al Consiglio superiore (v. spec. sentt. nn. 168 del 1963 e 44 del 1968)» (sent. n. 379 del 1992; le affermazioni sono ribadite anche nella sent. n. 380 del 2003).

Nelle pronunce ora richiamate, la Corte propone un'interpretazione adeguatrice della norma: essa, infatti, come accennato *supra*, va collegata all'originaria previsione dell'art. 11, c. 1, della stessa legge, secondo cui il Consiglio superiore deliberava su richiesta del Ministro, annullata con sent. n. 168 del 1963 e sostituita dall'art. 5, l. n. 1198 del 1967. In altre parole, l'art. 17, c. 1 *presuppone* l'iniziativa ministeriale cancellata (sotto forma di richiesta ovvero di proposta formulata di concerto per il conferimento degli uffici direttivi), disciplinando la fase in cui il C.S.M. avrebbe deliberato su *input* del Ministro: quest'ultimo sarebbe ulteriormente intervenuto nella fase successiva, mediante la controfirma ovvero la predisposizione del proprio decreto. La controfirma, dunque, chiudeva l'*iter* apertosi *necessariamente* con l'iniziativa del Guardasigilli e consentiva di far valere la responsabilità dello stesso dinanzi alle Camere con riguardo a deliberazioni che non avrebbero potuto essere assunte senza la sua volontà in tal senso<sup>107</sup>.

Dopo la sentenza e la modifica dell'art. 11, c. 1, per forza di cose la previsione è apparsa irrazionale (come, del resto quella relativa al "concerto" per il conferimento degli uffici direttivi, su cui si tornerà *infra*, parr. 8 e 9). L'interpretazione offerta dalla Consulta

---

una dissenting opinion, *ibidem*; G.M. SALERNO, *Il Guardasigilli ha solo la facoltà di esporre le ragioni del suo dissenso*, in *Guida al dir.*, 22/2006, 22 ss. (dello stesso A., v. anche *Potere di grazia e forma di governo: una questione da affrontare*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); ID., *Brevi riflessioni su alcuni aspetti problematici della sentenza della Corte costituzionale in tema di concessione della grazia*, in *Giur. cost.*, 2006, 2019 ss.); M. BETZU, *Il potere di grazia: sull'eccesso di potere del decreto presidenziale*, in *Quad. cost.*, 2006, 788 ss.; M. TIMIANI, *Il potere di grazia: scomparendo le ragioni politiche, rischia di scomparire anche la responsabilità*, *ibidem*, 791 ss.; M. LUCIANI, *Sulla titolarità sostanziale del potere di grazia del Presidente della Repubblica*, in *Corr. giur.*, 2/2007, 191 ss., consultabile anche all'indirizzo [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), ove v. anche G.U. RESCIGNO, *La Corte sul potere di grazia, ovvero come giuridificare rapporti politici e distruggere una componente essenziale del costituzionalismo nella forma di governo parlamentare*, e L. ELIA, *La sentenza sul potere di grazia. Dal contesto al testo*. Tra gli ultimi contributi, v. M. GORLANI, *Una nuova dimensione costituzionale per il Capo dello Stato*, in *Quad. cost.*, 2007, 132 ss.; AA.VV., *Dibattito sulla controfirma ministeriale*, in *Giur. cost.*, 2007, 455 ss.

<sup>106</sup> Per questa interpretazione dell'art. 17, c. 1, cit., v. V. ONIDA, *La posizione*, cit., 23; N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2002, 18, nonché ID., *Il sistema*, cit., 28. Sul punto, una nota ed autorevole ricostruzione (si allude a P. BARILE, *Magistratura*, cit., 554) ha proposto di distinguere tra "poteri esterni", riferibili all'organo monocratico, e "poteri interni", riferibili al Presidente come organo del collegio. Ma, a parte le ragioni che si espongono nel testo, questa distinzione si salda con l'altrettanto nota ricostruzione dell'A., secondo cui al Capo dello Stato spetterebbe la "funzione di indirizzo politico costituzionale", alla quale sono ricondotti i "poteri esterni".

<sup>107</sup> Per tutti, v. G. VERDE, *L'amministrazione*, cit., 25 ss.

mira a superare tale impressione sottolineando a chiare lettere l'esclusione della qualifica delle delibere medesime quali atti meramente preparatori rispetto al decreto finale e considerando quest'ultimo quale atto che offre solo la "forma" alle decisioni del C.S.M. Coerentemente con questo assunto, essa ha ritenuto inammissibili poteri di controllo da parte del Ministro e da parte del Capo dello Stato, a carico dei quali la Corte configura il *dovere giuridico* di dar seguito alla procedura affinché la delibera del Consiglio possa produrre effetti<sup>108</sup>.

Se si ricuce, ancora una volta, questo orientamento con quanto asserito nella recente sent. n. 200 del 2006, si ottiene un risultato che conferma quanto sin qui sostenuto: l'imputazione al Consiglio del contenuto sostanziale del decreto, la qualificazione dei compiti del Ministro come meramente esecutivi e la configurazione del decreto presidenziale come elemento puramente "esteriore" dei provvedimenti ex art. 105 Cost., segnalano che si tratta di atti *non* riconducibili ad una delle tre categorie (atti sostanzialmente presidenziali, atti sostanzialmente governativi e atti sostanzialmente complessi) in cui, secondo la pronuncia ora citata, vanno ricondotti, *senza esclusione alcuna*, gli atti del Presidente della Repubblica.

Si conferma, così, l'illegittimità di un eventuale diniego della controfirma (o del rifiuto della predisposizione del proprio decreto) da parte del Ministro. Poiché la sua attività è meramente esecutiva, né egli ha alcuna possibilità di influire sul contenuto del provvedimento finale, qualsivoglia responsabilità giuridica per le decisioni assunte ex art. 105 Cost. ricade *esclusivamente* sul C.S.M. Vero è che, secondo la precisazione contenuta nella sent. n. 142 del 1973, il Ministro è il solo responsabile dinanzi alle Camere per ciò che concerne la giustizia ordinaria: ma l'affermazione va riferita alla responsabilità *politica* nascente dalle scelte generali dirette all'attuazione delle norme contenute nel Titolo IV della Costituzione e all'organizzazione ed al funzionamento dei servizi rientranti nell'art. 110 Cost. Specularmente, si può dire che il C.S.M. è il *solo* soggetto a essere esposto a responsabilità *giuridica* per l'adozione di atti illegittimi nell'esercizio delle funzioni ad esso riservate: per i provvedimenti previsti dall'art. 17 c. 1, cit., tale responsabilità può essere accertata *unicamente* dal T.A.R. del Lazio per motivi di legittimità e, in seconda istanza, dal Consiglio di Stato (art. 17, c. 2); per quelli disciplinari, *unicamente* dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (art. 17, c. 3).

Con riguardo ai primi, è però ammissibile che il Guardasigilli possa intervenire nella qualità di commissario *ad acta* nominato dal giudice amministrativo, nelle ipotesi in cui il Consiglio soccombente nel giudizio non dia esecuzione alle ordinanze cautelari. Il caso non è di scuola, come pure potrebbe sembrare: esso si è effettivamente verificato, dando vita da un conflitto proposto dal C.S.M. nei confronti del T.A.R. del Lazio (e del Ministro della Giustizia) e, in circostanze simili, ad una controversia con il Consiglio di Stato.

Con riguardo alla prima lite, essa origina dalla sospensione della nomina del magistrato prescelto dal Consiglio all'ufficio direttivo di Presidente del Tribunale di Catania su ricorso di un altro candidato. In seguito all'inottemperanza da parte di quest'ultimo, dopo un sollecito con ordinanza, il T.A.R. ha nominato commissario *ad acta* il Ministro, disponendo che il Presidente del Tribunale fosse sollevato dall'incarico, con la contestuale nomina di un supplente, individuato dal T.A.R. nella persona dello stesso magistrato che già esercitava tale funzione alla data di adozione del provvedimento sospeso. Il C.S.M. ha sollevato il conflitto da menomazione nei confronti del T.A.R. del Lazio e del Ministro, per ottenere la dichiarazione di non spettanza al primo del potere di emettere ordini nei suoi confronti, né di disporre la sostituzione attraverso la nomina di

<sup>108</sup> Anche la giurisprudenza amministrativa, dopo varie oscillazioni (ripercorse da V. CARBONE, Sub art. 110, cit., 125 ss.) conviene che l'impugnativa del decreto presidenziale o ministeriale rappresenta una mera formalità, perché gli eventuali ricorsi riguardano le delibere del Consiglio, tuttavia non impugnabili autonomamente in quanto inadeguate a produrre una lesione immediata finché non siano state "trasfuse" nel decreto.

commissari *ad acta*, ed altresì quella di non spettanza al Ministro del potere di sostituirsi al C.S.M. nelle sue attribuzioni<sup>109</sup>.

Nel respingere le argomentazioni del ricorrente, la sent. n. 419 del 1995 ha in primo luogo escluso il Guardasigilli dal contraddittorio, in quanto non era in questione l'esercizio delle competenze attribuitegli dall'art. 110 Cost., bensì l'adozione di alcuni provvedimenti nella qualità di commissario *ad acta*, come tali direttamente riferibili al giudice amministrativo. Inoltre, ha precisato che «una decisione di giustizia che non possa essere portata ad effettiva esecuzione (eccettuati i casi di impossibilità dell'esecuzione in forma specifica) altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principi, 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; e quindi anche nei confronti di qualsiasi atto della pubblica autorità, senza distinzioni di sorta, pur se adottato da un organo avente rilievo costituzionale qual è il C.S.M.».

Sulla stessa scia, la sent. n. 435 del 1995 risolve il conflitto proposto dal C.S.M. nei confronti del Consiglio di Stato: in tal caso, il giudice di appello aveva nominato commissario *ad acta* il Vicepresidente, investitura dalla quale, a dire del Consiglio, derivava un'incisione sulle sue attribuzioni. La motivazione, dopo avere ripercorso il ragionamento sopra visto in ordine al principio di legalità dell'azione amministrativa (artt. 97, 98 e 28 Cost.), ed al principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 101, 103 e 113 Cost.), fa seccamente notare come il ricorso non chiarisca «in che termini e con che effetti la nomina del Vicepresidente del C.S.M. quale commissario *ad acta* abbia concretamente inciso sull'indipendenza e sull'autonomia dell'organo», e come nessuna interferenza possa configurarsi tra l'attività del commissario *ad acta* e le funzioni istituzionalmente spettanti al Vicepresidente. La Consulta ricorda che, come essa stessa ha avuto occasione di affermare fin dalla sentenza n. 75 del 1977, «l'attività commissariale, pur essendo, praticamente, la medesima che avrebbe dovuto essere prestata dall'amministrazione, ne differisce tuttavia giuridicamente perchè si fonda sull'ordine contenuto nella decisione del giudice amministrativo, alla quale è legata da uno stretto nesso di strumentalità. In breve, poiché i provvedimenti del commissario *ad acta* risultano disposti dal giudice e specificamente predeterminati nel contenuto, sono da ritenersi meramente esecutivi ed a questi direttamente riferibili, con esclusione quindi di ogni possibilità di interferenza nelle altre attività, quali che siano, della persona fisica chiamata a svolgere le funzioni commissariali».

Il discorso sui conflitti relativi alla funzione di "amministrazione della giurisdizione" abbraccia anche i provvedimenti relativi al conferimento degli incarichi direttivi, al centro delle note controversie tra C.S.M. e Ministro della Giustizia risolte con le sentt. n. 379 del 1992 e 380 del 2003: ma, per la peculiarità delle stesse, su di esse si svolgeranno considerazioni a parte (v. *infra*, parr. 8 e 9).

## 7. Segue: il rapporto tra plenum, Vicepresidente e Presidente nella formazione dell'ordine del giorno

Nell'esperienza, il rapporto tra C.S.M e Presidente della Repubblica si è presentato particolarmente insidioso con riguardo alla formazione dell'ordine del giorno, al centro di un aspro contrasto durante la presidenza dell'allora Capo dello Stato F. Cossiga<sup>110</sup>. Si è

<sup>109</sup> Sentt. n. 419 e 435 del 1995, sulle quali v. A. CERRI, *Note in margine ai conflitti tra C.S.M. e TAR Lazio*, in *Crit. dir.*, 1995, 305 ss.; R. ROMBOLI, *Nota redazionale*, in *Foro it.*, 1995, 1, 2641; G. MONTEDORO, *L'indipendenza del giudice fra amministrazione e giurisdizione*, in *Foro amm.*, 1996, 22 ss.

<sup>110</sup> Ricorda V. CARBONE, *Sub art. 110*, cit., 132, che nel trentennio precedente l'unica ragione di attrito si era manifestata nel 1967 dinanzi alla minaccia di partecipazione dei "togati" ad uno sciopero dei magistrati: il Presidente Saragat inviò un messaggio, in cui tuttavia, si limitò a tentare di dissuadere da tale intento, riconoscendo al C.S.M. la facoltà di «discutere liberamente circa i problemi di competenza e di merito posti

trattato di uno tra i molti “scontri” con altri poteri (ed anche con privati cittadini) che hanno connotato il mandato di questo Presidente della Repubblica, nei confronti del quale – anche per altre, gravi ragioni, tra cui l’invio alle Camere di un messaggio concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle – è stata avanzata la richiesta formale della messa in stato accusa da parte del Parlamento <sup>111</sup>.

In un clima di elevata tensione a causa dell’avvio di indagini della magistratura nei confronti di esponenti di spicco della classe politica dell’epoca, il Presidente F. Cossiga non si è limitato ad “esternazioni” già di per sé discutibili, come ad es. le dichiarazioni orientate a mettere in discussione la correttezza delle inchieste giudiziarie ovvero a manifestare la propria adesione al comportamento del Ministro in occasione del primo conflitto sul conferimento degli uffici direttivi, con l’aggravante di palesare la propria disponibilità ad intervenire a suo sostegno nel giudizio dinanzi alla Corte (cosa che, però, non è avvenuta)<sup>112</sup>. In due occasioni, nel 1985 e nel 1990, il Capo dello Stato ha in sostanza interpretato il previo assenso di cui al già menzionato art. 45 reg. int. come *potere di veto* all’inserimento all’ordine del giorno predisposto dal Vicepresidente di punti da lui stesso ritenuti esorbitanti rispetto alle competenze del Consiglio. Nel primo caso, si trattava delle dichiarazioni rilasciate nel corso di una riunione della Direzione socialista dall’on. B. Craxi, all’epoca segretario del partito e Presidente del Consiglio, con le quali questi esprimeva serie riserve sulla condanna inflitta al direttore dell’*Avanti!* e ad alcuni esponenti del suo partito per diffamazione nei confronti di un pubblico ministero, bollando come vergognoso il voto con cui la Camera aveva concesso l’autorizzazione a procedere ai sensi dell’art. 68, c. 2, Cost. (vigente, all’epoca, nella originaria stesura). Nel secondo, il diniego di assenso riguardava le valutazioni del Consiglio sulle critiche mosse dal Ministro della Giustizia al giudice istruttore di Venezia F. Casson a fronte della decisione di quest’ultimo di ascoltare il Capo dello Stato come testimone sull’*affaire Gladio*, relativo ad un’associazione segreta avente struttura paramilitare – come tale in contrasto con l’art. 18, c. 2, Cost. – operante nei primi anni della Repubblica, sulla cui esistenza lo stesso Cossiga, in occasione di alcune sue “esternazioni”, aveva fornito indicazioni, ammettendo di avere avuto contatti con essa.

Successivamente, nel 1991, il Presidente si è spinto sino a vietare una seduta del Consiglio per il fatto che all’ordine del giorno erano iscritte sei questioni, a suo dire estranee alla competenza dell’organo perché concernenti l’interpretazione di disposizioni in tema di processo penale, arrivando sino alla minaccia – nel caso di svolgimento della

---

da una questione così grave».

<sup>111</sup> Il messaggio, datato 26 giugno 1991, si legge in *Giur. cost.*, 1991, 3343 ss., preceduto dal *Commento* di AA.VV. (*ivi*, 3210 ss). Come è noto, nel dicembre dello stesso anno il gruppo parlamentare comunista-PDS presentò una richiesta di messa in stato di accusa per attentato alla Costituzione, anche (se pure non solo) in ragione delle molte “esternazioni”, (per *incidens*, alcune di esse, ritenute diffamatorie a danno di privati cittadini da parte della magistratura ordinaria in quanto non espresse nell’esercizio delle funzioni, hanno determinato le condanne dallo stesso impugnate nel conflitto dichiarato inammissibile con la sent. n. 154 del 2004: per tutti, v. AA. VV., *Il “caso Cossiga”. Capo dello Stato che esterna o privato cittadino che offende?*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Torino, 2003. Di analogo tenore la recente sent. 290 del 2007, su cui v. G. CERRINA FERONI, *Inammissibile il ricorso o incoerente la decisione? (Ovvero i “giochi di parole” della sentenza 290 del 2007 sul “caso Cossiga”)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Il Capo dello Stato si dimise di lì a poco (nell’aprile del 1992), ma solo l’anno successivo il comitato parlamentare per i procedimenti d’accusa ha archiviato la richiesta per manifesta infondatezza, con la discutibile motivazione che i reati presidenziali devono ricondursi a fattispecie previste da norme di diritto penale comune o militare (tesi, questa, respinta dalla dottrina maggioritaria): sulla vicenda, v. da ultimo e per tutti A. SPADARO, *Storia*, cit., 610.

<sup>112</sup> Per le affermazioni in ordine all’intenzione di intervenire nel conflitto deciso con la sent. n. 379 del 1992, contenute in alcune lettere inviate al C.S.M. dalle quali peraltro si desume anche il sostegno alla posizione del Ministro, v. per tutti E. ROSSI, *Brevi considerazioni in ordine al profilo soggettivo del conflitto di attribuzioni sorto tra C.S.M. e Ministro di Grazia e giustizia per la nomina del Presidente della Corte d’Appello di Palermo*, in AA.VV., *La Corte*, cit., 217 ss., spec. 228 ss.

riunione – di far sgomberare il Palazzo dei Marescialli mediante il ricorso alla forza pubblica<sup>113</sup>.

All'origine del dissidio si pone l'art. 45 reg. int., cit., la cui interpretazione, ovviamente, è condizionata dalla posizione sul significato della "doppia presidenza" che assume chi si soffermi su di esso. Nella prospettiva qui adottata, anche a voler mettere da canto l'esistenza di altre norme sul medesimo oggetto (che saranno richiamate a breve), il previo assenso ivi sancito non può che essere letto nel senso che il Capo dello Stato, in armonia con il compito di "moderatore ed equilibratore", ha la possibilità di negare il suo assenso alla trattazione di punti che segnalino all'evidenza lo "snaturarsi" del Consiglio (ad es.: discussione su iniziative parlamentari o governative non attinenti la magistratura ordinaria o la struttura e le funzioni dello stesso C.S.M.; proposte di modifica delle norme regolamentari in contrasto con la legge o con la Costituzione). Ciò, al fine di escludere il proprio coinvolgimento come parte passiva in caso di conflitto di attribuzioni qualora si verifici la lesione di altri poteri e di sottrarsi alla messa in stato di accusa, laddove – nelle ipotesi più gravi – possa profilarsi una fattispecie rientrante nell'attentato alla Costituzione o nell'alto tradimento. Ma anche in questi casi il diniego non può ritenersi insormontabile, come sostiene chi invece presuppone l'esistenza di poteri di controllo (in particolare, al fine di mantenere il Consiglio all'interno della «visione integrata dell'interesse supremo» cui risponderebbe l'istituzione dello stesso da parte dei Costituenti<sup>114</sup>): se così fosse, ci si troverebbe dinanzi all'unica attribuzione nella quale il rappresentante dell'unità nazionale eserciterebbe un potere ultimativo<sup>115</sup>. Tale eccezione creerebbe una sproporzione palese nel sistema: al Capo dello Stato, in coerenza con il suo ruolo di garante preventivo, non è dato "bloccare" in modo definitivo l'entrata in vigore di una legge o di un atto avente forza di legge, che permangono nell'ordinamento sino a che non siano annullati da una pronuncia della Corte, ma gli sarebbe consentito impedire che il C.S.M. adotti una decisione che, nel caso di lesione di altri poteri, è "giustiziabile" in sede di conflitto di attribuzioni, e nell'ipotesi in cui incida sulle situazioni giuridiche dei magistrati può essere impugnata dagli stessi dinanzi alla giurisdizione amministrativa ovvero dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

In ogni caso, quale che sia la giustificazione sulla base della quale si sostiene la ricostruzione del potere di veto definitivo, resta il fatto che in questo modo l'organo di garanzia della magistratura ordinaria perderebbe la possibilità di articolare le sedute

---

<sup>113</sup> A questi episodi, si aggiunga che, nel 1985, il Presidente indirizzò ad ogni singolo consigliere una lettera con la quale affermava il suo netto dissenso per le proposte di modifica regolamentare relativamente all'elezione del Vicepresidente, inserita all'ordine del giorno di una successiva seduta, rispetto al quale egli dichiarava di avere prestato il suo assenso solo per evitare ulteriori tensioni interne al Consiglio. Le ragioni di tale intervento erano fatte risalire alla asserita illegittimità di un dibattito preventivo sulla scelta del Vicepresidente, che gli avrebbe attribuito – secondo il Capo dello Stato – un potere autonomo di indirizzo, esautorando di fatto il Presidente, ed al regime di *prorogatio* in cui si trovava in quel momento il Consiglio. Il C.S.M., a stretta maggioranza, votò un documento con il quale rinviava al futuro Consiglio ogni decisione sulla modifica del regolamento. Per una ricostruzione dettagliata delle varie vicende richiamate, v. per tutti G. FERRI, *Il Consiglio*, cit., 1 ss., 49 ss., 83 ss. In particolare, sulla gravità della minaccia del ricorso alla forza pubblica, v. J. LUTHER, *La polizia al "Palazzo dei Marescialli"*, in *Corr. giur.*, 1992, 5 ss.

<sup>114</sup> Il riferimento è a L. ARCIDIACONO, *La presidenza del C.S.M.*, in *Studi per Marco Condorelli*, Giuffrè, Milano, 1988, II, 61 ss.

<sup>115</sup> Per la considerazione che il Presidente della Repubblica «partecipa, sia pure mai in modo ultimativo e determinante, sia al potere legislativo sia a quello esecutivo che a quello giurisdizionale, e dunque realmente incarna l'unità dell'ordinamento e la rappresenta visibilmente», v. G. U RESCIGNO, *Sub art. 87*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, cit., 277. L'incongruenza dell'affidamento al Capo dello Stato di poteri di blocco è messa in particolare evidenza da G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica: dalla neutralità-garanzia al governo della crisi*, in *Quad. cost.*, 1985, 49 ss. Con specifico riferimento alla presidenza del C.S.M., lo stesso A. (Id., *Giustizia*, cit., 190), mette in luce come anche in tale veste il Capo dello Stato non possa mai "dire l'ultima parola", ma possa spingere altri (in questo caso, il C.S.M.) ad agire in conformità con il quadro costituzionale.

secondo la propria decisione, con evidente aggiramento del principio dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura da ogni altro potere: il Consiglio si trasformerebbe in un organo consultivo del Capo dello Stato, conservando solo in apparenza la qualità di organo deliberante che gli assegna l'art. 105 Cost.<sup>116</sup>

Tale ragionamento impedisce anche di configurare tale potere di veto come esercitabile soltanto in casi eccezionali, per difendere i valori costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza *interna* della magistratura<sup>117</sup>. L'ampiezza della formula dell'art 104, c. 1, Cost., non lascia spazio ad eccezioni, fermo restando che, come già visto, se pure il C.S.M. giungesse ad adottare "direttive" che pretendano di incidere sull'esercizio della funzione giurisdizionale, queste possono essere tranquillamente disattese dai magistrati senza conseguenze negative.

Anche il dato positivo offerto dalla normativa regolamentare, come accennato, depone a favore delle conclusioni raggiunte: sin dal 1959, attraverso successive modifiche, il regolamento interno ha seguito la via di configurare l'assenso presidenziale come una regola che subisce svariate eccezioni a tutela dei poteri di autodeterminazione del collegio<sup>118</sup>. Attualmente, l'art. 50, c. 1, reg. int., stabilisce che al termine di ogni seduta, indipendentemente dal procedimento normale di convocazione da parte del Presidente o, in sua vece, dal Vicepresidente, il Consiglio può deliberare, a maggioranza, la data della sua successiva convocazione e l'ordine del giorno di tale seduta: non si tratta solo della trasposizione del principio generale secondo cui gli organi collegiali, in seduta plenaria, assumono la piena padronanza dell'ordine del giorno, ma della previsione di un meccanismo che assicura l'autodeterminazione del Consiglio in modo da salvaguardarne la funzione di garante. Il c. 2 della citata disposizione stabilisce inoltre che, una volta fissata la seduta, è in facoltà del Presidente o del Vicepresidente aggiungere altri punti a quelli stabiliti, dandone comunicazione nei termini dell'art. 45 (cinque giorni prima): poiché si tratta di un'"appendice" rispetto a quanto deciso dal *plenum*, esce rafforzato il principio per cui quest'ultimo resta *dominus* del "proprio" ordine del giorno. Ulteriore conferma si ricava dal successivo art. 46, che attribuisce ad ogni singolo componente il Consiglio la possibilità di richiedere l'inserimento di un punto all'ordine del giorno: se il Vicepresidente, sentito il Comitato di Presidenza (*di cui il Capo dello Stato non fa parte*: art. 2, c. 1, l. n. 195 del 1958 e art. 2, reg. int.), non ritenga di accogliere la richiesta, ne informa nella successiva riunione il Consiglio, che delibera in proposito e, se accolga la richiesta, fissa la data della discussione. Peraltro, a tutela delle minoranze, il c. 2 della norma ora citata prevede che se almeno un quarto dei componenti faccia richiesta di discutere di un argomento specifico, il Consiglio deve essere convocato entro quindici giorni.

La superabilità del diniego di assenso presidenziale all'ordine del giorno non esclude che, qualora esso sia stato reiteratamente negato senza adeguata motivazione e/o dinanzi a circostanze che oggettivamente non giustificano il rifiuto, il C.S.M. possa sollevare conflitto di attribuzioni: il raggiungimento dell'obiettivo perseguito dal Consiglio – discutere sui punti contestati – non toglie che l'utilizzo scorretto del potere presidenziale concretizzi una lesione delle sue competenze costituzionali.

Come nel caso sopra visto, è evidente che una decisione del genere sarebbe l'*extrema ratio* in una situazione di grave crisi istituzionale<sup>119</sup>: in tale contesto, la sentenza

<sup>116</sup> AA.VV., *Le competenze amministrative del Presidente della Repubblica*, Ricerca dell'ISLE, Milano, 1988, 128.

<sup>117</sup> In questo senso, v. G. FERRI, *Il Consiglio*, cit., 243 ss., spec. 283 ss.

<sup>118</sup> In tal senso, v. P. RIDOLA, *La formazione*, cit., 68.

<sup>119</sup> Pur sfiorando la proposizione del conflitto, ad esso non si è giunti neppure durante la presidenza Cossiga, nonostante la gravità degli episodi sopra ricordati. Superfluo evidenziare che il ricorso non potrebbe che essere firmato dal Vicepresidente: come peraltro è avvenuto in tutti i casi sin qui registrati, in cui però questa soluzione è stata dettata, come già visto, dall'intento di lasciare fuori il Capo dello Stato dalle controversie giunte dinanzi al giudice costituzionale.

della Corte non potrebbe che avere le ripercussioni ad ampio raggio sopra viste in ordine alla eventuale messa in stato di accusa del Capo dello Stato o, comunque, alle sue dimissioni.

8. Le “relazioni pericolose” con il Ministro della Giustizia: la controversia sul conferimento degli incarichi direttivi nella sent. n. 379 del 1992...

Con riguardo all'insieme dei compiti del Guardasigilli tratteggiato nel Titolo Vi della Carta, la Corte ha sottolineato che se è inammissibile ogni intervento del potere esecutivo nelle deliberazioni concernenti lo *status* dei magistrati, non può al tempo stesso escludersi che tra Ministro e C.S.M. «nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite, possa sussistere un rapporto di collaborazione». Tanto più che i servizi affidati al guardasigilli dall'art. 110 della Costituzione sono “residuali” rispetto all'area *riservata* al C.S.M. dall'art. 105 Cost., ma *non vanno intesi in senso minimale*, dovendo in essi ricomprendersi «sia l'organizzazione degli uffici nella loro efficienza numerica, con l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche, sia il funzionamento dei medesimi in relazione all'attività e al comportamento dei magistrati che vi sono addetti»<sup>120</sup>.

La giurisprudenza successiva ha sviluppato tali affermazioni sotto (almeno) due profili: il primo è l'ampliamento del raggio di applicazione dell'art. 110 Cost., che ha consentito di considerare il Ministro come potere dello Stato, in quanto tale legittimato a stare in giudizio *uti singulus*, non solo nei conflitti con il C.S.M., ma anche in quelli con la magistratura di sorveglianza (sent. 383 del 1993) e, come si è già ricordato, in quello con il Capo dello Stato in ordine alla concessione della grazia (sent. n. 200 del 2006). Il secondo è il dovere di leale collaborazione tra il Ministro ed il C.S.M., che ha trovato specifica affermazione quale “parametro” nei conflitti con il Consiglio relativi al conferimento degli uffici direttivi.

Le decisioni relative a questi ultimi, infatti, non si fondano sulla valutazione “pura” dell'attività giudiziaria, ma devono essere assunte anche in vista dell'efficienza e del buon andamento della macchina della giustizia, sulla base di considerazioni che includono, tra altri elementi, la solerzia e l'impegno nello smaltimento dell'arretrato, come pure la capacità organizzativa dei candidati<sup>121</sup>. Il problema, però, è dato dal fatto che la disciplina ad essi relativa è stata coniata dal legislatore del 1958 in armonia con la logica originaria della legge istitutiva del C.S.M. L'art. 11, c. 3, l. n. 195 del 1958 (modificato dalla l. n. 3 del 1981 solo per quel che riguarda la composizione della commissione ivi prevista a seguito delle modifiche del sistema elettorale), stabilisce – come è noto – che sul conferimento degli uffici direttivi il Consiglio delibera su proposta, formulata di concerto con il Ministro, di una commissione formata da sei dei suoi componenti, di cui quattro eletti dai magistrati e due eletti dal Parlamento.

La *ratio* originaria della norma era quella di trasformare in co-decisore il Guardasigilli, già titolare in via esclusiva dell'iniziativa ex art. 11, c 1 (nell'originaria stesura): anche in questo caso, dopo l'annullamento della disposizione ora menzionata da parte della sent. n. 168 del 1963 e la riscrittura della stessa nel senso già visto, la norma sul concerto è

<sup>120</sup> Le citazioni sono tratte dalla sent. n. 168 del 1963. In passato, sono state prospettate due interpretazioni speculari, volte a configurare come “residuali” ora le attribuzioni del C.S.M., ora quelle del Ministro: per la ricostruzione del dibattito, v. per tutti G. VERDE, *L'amministrazione*, cit., 197 ss. e, più di recente, R. ROMBOLI, S. PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, cit., 383. A favore della prima tesi poteva ricavarsi qualche appiglio dalla sent. n. 142 del 1973, che ha dichiarato infondata la questione proposta sull'art. 313 c.p.p., nella parte in cui, in caso di vilipendio dell'ordine giudiziario, affida il potere di concedere l'autorizzazione a procedere al Ministro anziché al Consiglio. Tuttavia – a tacer d'altro – la più recente sent. n. 287 del 1997 ha chiarito che l'art. 110 Cost. non istituisce competenze circa l'organizzazione di qualunque servizio in relazione con la giustizia, «dovendo intendersi che esso delimita il campo d'intervento del Ministro rispetto a quello effettivamente riservato – quello sì – all'organo di governo».

<sup>121</sup> A. CERRI, *Brevi note sul conflitto tra CSM e Ministro di Grazia e giustizia*, in *Giur. cost.*, 1992, 3226.

apparsa viepiù anacronistica. Tuttavia, i dubbi di costituzionalità avanzati in dottrina sono stati accantonati<sup>122</sup>, in conseguenza dello strutturarsi della procedura in una prima fase, in cui la commissione competente sottoponeva al Consiglio l'elenco degli aspiranti con le proprie valutazioni, al fine di ottenere dal *plenum* un avviso favorevole alla proposta di maggioranza, per poi rivolgersi al Ministro al fine di raggiungere il concerto (così disponeva l'art. 22, reg. int. prima della modifica di cui si dirà subito). In sostanza, il Guardasigilli manifestava un parere considerato non vincolante.

Tale *iter* è stato seguito sino al 1991, quando, in occasione della procedura per l'assegnazione dell'incarico di Presidente della Corte di appello di Palermo, l'allora Ministro C. Martelli ne contestò la correttezza, ritenendo che il concerto dovesse inserirsi in una fase precedente alla deliberazione del *plenum*: dopo un fitto carteggio tra Ministro, Vicepresidente, Presidente della Repubblica, il CSM modificò il proprio regolamento nel senso auspicato da quest'ultimo, tuttavia con effetto *pro futuro*<sup>123</sup>. Come era da attendersi, lo screzio non si chiuse: applicandosi alla nomina in corso la vecchia procedura, il Ministro tornò a contestarla, inviando una lettera al Capo dello Stato in cui manifestava la propria volontà di non dar seguito alla proposta relativa alla nomina del Presidente della Corte di appello di Palermo, nel frattempo formalizzata dal Consiglio ed a lui inviata per gli adempimenti previsti dalla legge. Dopo ulteriori scambi di comunicazioni con il Capo dello Stato, il C.S.M. decise di proporre il conflitto dinanzi alla Corte<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Per l'incostituzionalità del concerto, v. per tutti S. PAPA, *La legge sul Consiglio superiore della magistratura. Prime impressioni*, in *Foro it.*, 1959, IV, 286 ss.; M. MAZZIOTTI, *Questioni di costituzionalità della legge sul CSM*, in *Giur. cost.*, 1963, 1672 ss.; G. ABBAMONTE, *Questioni di legittimità della legge istitutiva del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Giust. civ.*, 1964, III, 40 ss.; E. GALLO, *Il Consiglio superiore della magistratura nei vizi d'origine e nelle prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 1986, 13 ss.; G. VOLPE, *Ordinamento giudiziario*, cit., 858; F. SORRENTINO, *Un conflitto deciso ma non risolto*, in *Giur. cost.*, 1992, 3345 ss. Per più ampie indicazioni sulla prassi applicativa dell'art. 11, c. 3, cit., v. G. VERDE, *L'amministrazione*, cit., 64 ss.; P.G. GRASSO, *Significato letterale della legge e prassi in un conflitto tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro di grazia e giustizia*, in *Giur. cost.*, 1992, 3343 ss.

<sup>123</sup> Per maggiori dettagli sugli eventi, v. l'accurata ricostruzione di E. ROSSI, *Brevi considerazioni*, cit., 218 ss. La nuova versione dell'art. 22 del regolamento (modificato già una volta nel 1988), anticipa la concertazione con il Ministro nella fase della formazione della proposta della commissione: questa riferisce al *plenum*, al quale (secondo il c. 2 della disposizione) spetta la decisione. In questo modo, è stata eliminata la trasformazione del concerto in un potere di veto *ex post* non previsto dalla legge, come lo stesso Ministro dell'epoca aveva fatto notare (per tutti, G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 204), ma non anche la possibilità di ostruzionismo, come dimostrano i due conflitti approdati alla Corte.

<sup>124</sup> Come precisato nel *Ritenuto in fatto* della sent. n. 379 del 1992, il conflitto è insorto a seguito della comunicazione del Presidente della Repubblica al Consiglio superiore della magistratura, inviata il 17 dicembre 1991, con la quale si riferiva che il Ministro di grazia e giustizia, con lettera del 14 dicembre 1991, aveva portato a conoscenza del Capo dello Stato che egli non intendeva proporre l'emanazione del decreto presidenziale relativo alla deliberazione del Consiglio adottata nella seduta dell'11 dicembre 1991, concernente il conferimento dell'incarico direttivo di Presidente della Corte di appello di Palermo.

Si tratta di una controversia sulla quale sono stati scritti i classici fiumi di inchiostro<sup>125</sup>. In questa sede, vale la pena di sottolineare la soluzione “salomonica” contenuta nel dispositivo della sent. n. 379 del 1992, articolato in due affermazioni speculari, secondo cui spetta/non spetta al Ministro dar seguito alle deliberazioni del Consiglio superiore a seconda che ci sia stata o meno un’adeguata attività di concertazione. La motivazione suggerisce la lettura conforme a Costituzione dell’art. 11, c. 3, cit., guardando al concerto attraverso il prisma del principio di leale cooperazione, già evocato nella sent. n. 168 del 1963, e definendolo quale «modulo procedimentale volto al coordinamento di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti, che non è configurato per provocare un semplice parere non vincolante del Ministro o per raggiungere necessariamente un accordo con effetto alternativo di veto in mancanza di assenso».

Ora, che il *principium cooperationis* tra gli organi costituzionali sia indispensabile per il funzionamento dell’intero sistema, è un dato indiscutibile, potendo esso definirsi, come è stato suggerito, l’“altra faccia” del principio della divisione dei poteri<sup>126</sup>: ma, in sé e per sé, esso non dice molto sulle dinamiche dei rapporti tra i soggetti cui si applica. *Quale che sia la lettura del concerto cui si accede*, come dubitare che non solo nella fase iniziale, ma anche in tutti i passaggi procedurali del conferimento degli uffici direttivi C.S.M. e Ministro debbano astenersi da sterili ostruzionismi, che ritarderebbero la copertura di uffici di particolare importanza per l’efficienza della giustizia? Nella sent. n. 379 del 1992, però, la Corte si impegna per fornire al principio di leale cooperazione una qualche concretezza, movendo dall’esclusione dei due estremi tra i possibili significati del “concerto”: precisamente, quello che probabilmente meglio si armonizza con la logica

---

<sup>125</sup> Sulla decisione, nell’ampia letteratura v. le posizioni (per lo più critiche) di L. CARLASSARE, *La giustizia e il “suo” Ministro*, in *Giur. cost.*, 1992, 3319 ss.; A. CERRI, *Brevi note sul conflitto tra C.S.M. e Ministro di Grazia e giustizia*, in *Giur. cost.*, 1992, 3226 ss.; *ivi*, v. anche F. CUOCOLO, *Dibattito sull’attuale disciplina dei conflitti tra poteri dello Stato, con particolare riguardo al conflitto tra C.S.M. e Ministro Guardasigilli. Sulla legittimazione del Ministro di grazia e giustizia a esser parte in conflitti di attribuzione*, 3329 ss.; F. SORRENTINO, *Un conflitto*, cit., 3345 ss. (che esprime serie perplessità sulla possibilità di far discendere dalla formula di una norma di rango legislativo un precetto costituzionale «vestito da principio di leale collaborazione»); M. DEVOTO, *Il conflitto di attribuzione tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della Giustizia, nuovi organi potere*, in *Cass. pen.*, 1992, 2962 ss. (che denuncia l’atteggiamento “paternalistico” della Corte). La soluzione “aperta” tracciata dalla Corte è invece apprezzata da S. SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia*, Giappichelli, Torino 1993, 161 ss., ed è considerata inevitabile da R. BIN, *L’ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano, 1996, 123 ss., a causa delle analogie tra giudizio sulla leale cooperazione e giudizio di ragionevolezza (su cui si tornerà subito *infra*). Ritiene che la regola enunciata dalla Corte non aggiunga nulla di nuovo a quanto si poteva desumere già prima della controversia P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte. “Cattivo uso” del potere e sindacato costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1999, 83 (ma la decisione ha per la verità innovato, cancellando il modulo procedimentale seguito sin lì e rendendo impossibile ritornarvi, se non attraverso una legge approvata con il procedimento aggravato). Per la ricostruzione della vicenda e per ulteriori indicazioni bibliografiche, v. inoltre E. ROSSI, *Brevi considerazioni*, cit., 217 ss.; A. CARIOLA, *A proposito della sentenza sul conflitto di attribuzione tra C.S.M. e Ministro Guardasigilli: questione giuridicizzata ma non spolticizzata*, in *Giur. cost.*, 1992, 3044 ss.; P. VERONESI, *Se il “concerto” è “stonato” provvede la Corte*, in *Quest. giust.*, 1992, 290 ss.; M.C. GRISOLIA, *Consiglio superiore della magistratura e Ministro di grazie e giustizia: il punto sulla questione*, in *Giur. cost.*, 1993, 3174 ss.; G. VERDE, *Il conferimento degli uffici direttivi fra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 195 ss.; A. D’ALOIA, *Rapporti tra C.S.M. e Ministro di Grazia e Giustizia: il “concerto” per gli incarichi direttivi e la norma per le deliberazioni consiliari*, in *Leg. giust.*, 1994, 416 ss.; G. GIACOBBE, M. NARDOZZA, *Potere e responsabilità nell’ordine giudiziario*, Giuffrè Milano, 1996, 163 ss.

<sup>126</sup> Da R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra i poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 6. In una prospettiva analoga, v. A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Giappichelli, Torino, 2006, 197 ss., che ritiene possa rintracciarsi il fondamento del principio nell’art. 54, c. 2, Cost., disposizione che, secondo l’A., offre un riconoscimento sul piano del diritto positivo alle norme non scritte che integrino la scarna disciplina dei rapporti tra gli organi costituzionali.

originaria della legge del 1958, vale a dire l'“accordo necessario di volontà”, e quello che – secondo la prassi richiamata, peraltro consolidatasi anche grazie al “silenzio-assenso” dei Ministri precedenti – limitava il coinvolgimento del Guardasigilli al parere obbligatorio ma non vincolante. Lo sforzo del giudice costituzionale non arriva certo a spingersi sino al punto, raggiungibile solo dal legislatore, di dettagliare la procedura, fissando in regole puntuali i vari passaggi della “concertazione conforme a Costituzione”<sup>127</sup>: la pronuncia non può che arrestarsi alle affermazioni divenute celebri, come quella per cui, nei rapporti tra C.S.M. e Ministro, il principio «implica un vincolo di metodo, non già di risultato. Ciò significa, innanzitutto, che, anche se al termine della loro attività di concertazione non perverranno in concreto a una proposta unitaria, la commissione e il Ministro sono tenuti a porre in essere una discussione e un confronto realmente orientati al superiore interesse pubblico di operare – a seguito di un esame effettivo ed obiettivo, dialetticamente svolto, di tutti gli elementi ai fini della copertura di quel determinato incarico direttivo – la scelta più idonea». Ancora, quella che evidenzia come «sotto il profilo della leale cooperazione e, in particolare, sotto quello della correttezza nei rapporti reciproci, l'attività di concertazione deve svolgersi secondo comportamenti coerenti e non contraddittori, tanto in relazione alla specifica proposta da formulare, quanto in relazione a pregresse proposte riguardanti lo stesso magistrato o lo stesso incarico. Le parti, inoltre, non possono dar luogo ad atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati, di modo che il confronto possa avvenire su basi di correttezza e di apertura alle altrui posizioni». Infine, quella in forza della quale «in ogni caso, quando la valutazione preliminare della commissione incontrasse iniziale ostacolo nelle valutazioni difformi del Ministro sulle capacità organizzative e gestionali del candidato indicato, il dovere di discussione ricadente sull'autorità procedente comporta che si ponga in essere, in tempi ragionevolmente brevi, un serio tentativo di superare le divergenze attraverso le necessarie fasi dialogiche, quantomeno articolate nello schema proposta-risposta, replica-controreplica»<sup>128</sup>.

In altre parole, la Corte ha ritenuto non “sufficientemente adeguatrice” la reinterpretazione dell'art. 11, c. 3 consolidatasi nella prassi, per il fatto che, sul piano tecnico-giuridico, nessuno dei diversi moduli in cui può strutturarsi il concerto coincide con quello articolato sul parere obbligatorio ma non vincolante rispetto alla decisione rimessa ad uno solo tra i due organi interessati. Questa considerazione, tuttavia, avrebbe dovuto spingere la Corte a valutare la ragionevolezza del mantenimento della previsione in seno alla legge colpita dalla dichiarazione di incostituzionalità, soprattutto in considerazione del fatto che la forzatura interpretativa – per *incidens*, non più “scandalosa” di molte tra quelle che, sovente, oggi i giudici vengono “autorizzati” dalla stessa Corte a compiere – aveva sin lì evitato il pericolo di blocco a tempo indefinito del procedimento.

Tale rischio è insito, invece, nella configurazione dell'accordo necessario di volontà, poiché in tale ipotesi l'*iter* può arrestarsi *legittimamente* a causa del rifiuto di concerto da parte del Ministro: stando così le cose, la sollevazione di un conflitto dinanzi alla Corte nel caso di rifiuto del Guardasigilli non avrebbe senso, dato che il giudice costituzionale

---

<sup>127</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 207. *Ibidem*, l'A. sottolinea come, oltre ad un intervento volto a regolare la procedura in modo tale da escludere le possibilità ostruzionistiche da entrambe le parti, sarebbe auspicabile una riforma dell'organizzazione giudiziaria che sottragga ai capi degli uffici giudiziari tutte le incombenze amministrative che non siano di stretta amministrazione della giurisdizione, allo scopo di trasferirle a funzionari non appartenenti all'ordine giudiziario, posti in relazione con uffici ministeriali composti di dirigenti e funzionari scelti secondo criteri di pura managerialità.

<sup>128</sup> Come rilevato da molti (per tutti, v. P. VERONESI, *I poteri*, cit., 80, in nt. 89), la Corte sembra ispirarsi alla prospettiva di A. MONACO, *Considerazioni sul Consiglio superiore della magistratura e sulla cosiddetta “proposta formulata di concerto”*, in *Dem. dir.*, 1960, e in *Concerto (atti di)*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano 1961, 361 ss.

non può indagare nel merito i motivi del diniego<sup>129</sup>. Ma anche nella via mediana tra i due estremi percorsa dalla Corte si ripropone il rischio della situazione di stallo: poiché l'intervento del Ministro è decisivo perché la delibera acquisti la veste giuridica di decreto del Presidente della Repubblica, basta che egli lamenti la mancanza della leale cooperazione per fermare il procedimento e dunque costringere il C.S.M. – a meno di ripensamenti – a sollevare il conflitto. Vero è che, a differenza dell'ipotesi precedente, in questo caso il ricorso alla Corte riacquista il ruolo di strumento per la risoluzione di eventuali controversie: ma il Consiglio non può autonomamente aggirare l'ostruzionismo del Ministro, dovendo necessariamente adire il giudice costituzionale.

È anche vero che, operando il collegamento cui si accennava tra l'art. 11, c. 3, e l'art. 17, c. 1, della l. n. 195 del 1958, la sent. n. 379 del 1992 ricorda come, secondo quanto già visto, altre decisioni avessero sottolineato che la seconda disposizione impone al Ministro della giustizia, in sede di proposta, e al Presidente della Repubblica, in sede di emanazione, un vincolo di legittimità consistente nel dovere di conferire al decreto presidenziale un contenuto decisionale identico a quello adottato dalla correlativa deliberazione del Consiglio superiore. Ma il punto è che la pronuncia consente che il vincolo gravante sul Ministro *venga meno*, in caso di assenza totale di cooperazione ovvero nell'ipotesi di atteggiamenti dilatori, ambigui, pretestuosi, etc., potendo (ed anzi, dopo la sentenza costituzionale forse va detto: *dovendo*) esso rifiutarsi di dar corso alla nomina in ipotesi del genere.

In ogni caso, la situazione che si crea è impari: quali che siano le ragioni dell'inerzia ministeriale, il C.S.M. non può che sollevare il conflitto, se vuole che la delibera abbia corso. In astratto, potrebbe immaginarsi che anche il Ministro sollevi il conflitto adducendo la slealtà o l'inesistenza della cooperazione<sup>130</sup>, ma non c'è dubbio che sia molto più semplice restare inerte. Similmente a quanto accade per i conflitti tra magistratura e Parlamento nel caso di emissione della delibera di insindacabilità ex art. 68, c. 1, Cost., si configura in tali ipotesi un conflitto "a senso unico", in cui incombe sul Consiglio ricorrente l'onere di provare la sussistenza della propria cooperazione nei confronti del resistente, a cui invece basta negare che essa si sia prodotta per arrestare l'*iter*: legittimamente, fino (per l'appunto) a prova contraria.

#### 9. ...e nella sent. n. 380 del 2003

Sul peculiare dispositivo della sent. n. 379 del 1992, che sembra suggerire un'astratta posizione di pariordinazione tra Ministro e C.S.M. per quanto riguarda gli incarichi direttivi (con l'aggravante che, come si è visto, nella realtà la decisione avvantaggia il primo), la Corte ha avuto modo di tornare in occasione della sent. n. 380 del 2003, relativa a un conflitto analogo, sollevato dal C.S.M. a fronte della nota emessa dal Ministro in data 25 ottobre 2002, contenente l'affermazione di non poter dare corso al decreto del Presidente della Repubblica di nomina del dott. Adriano Gallizzi a Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo<sup>131</sup>. Nella difesa ministeriale, il dissenso si

<sup>129</sup> In questo senso, infatti, si esprime la Corte nel conflitto risolto con la sent. n. 380 del 2003, sui cui v. subito *infra*.

<sup>130</sup> P. VERONESI, *I poteri*, cit., 82.

<sup>131</sup> Tra i molti commenti, v. S. BARTOLE, *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: bilanciamenti legislativi e bilanciamenti giudiziali*, in *Giur. cost.*, 2003, 3905 ss., che sottolinea come la Corte continui a sfuggire all'alternativa per cui una competenza c'è o non c'è (dal che dovrebbe desumersi che il potere di nomina spetta o al Consiglio o al Ministro), mediante la conversione di una norma strumentale sulla competenza in un enunciato a contenuto assiologico, si da potere procedere al bilanciamento; *ivi*, v. anche le notazioni critiche (in particolare, sul rafforzamento del ruolo del Ministro) di F. SORRENTINO, *Incertezze e contraddizioni del principio di leale collaborazione*, 3909 ss.; *ivi*, v. ancora B. PEZZINI, *Leale cooperazione tra Ministro della Giustizia e C.S.M. alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. cost.*, 2003, 3911 ss.; infine, v. E. MALFATTI, *Il conflitto [(2002-2004)]*, cit., 337 ss.; A. ODDU, *Conferimento degli uffici giudiziari direttivi: se il Guardasigilli nega il suo "concerto" l'ultima parola spetta al*

giustifica sulla base delle ragioni di “organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla Giustizia” ex art. 110 Cost., collegandosi la ragione principale del rifiuto, secondo l’Avvocatura, all’esistenza di una causa di incompatibilità derivante dalla parentela tra il soggetto indicato dal C.S.M. e l’allora Presidente della sezione civile del Tribunale di Bergamo. Al riguardo, la difesa erariale sottolinea che, malgrado l’ossequio formale al dovere di cooperazione nel senso indicato dalla Corte costituzionale, nella sostanza non si è giunti ad una effettiva concertazione, posto che la delibera finale del *plenum* è stata conforme alla proposta nonostante le contrarie osservazioni del Ministro, superate con motivazioni definite “inaccettabili in punto di legittimità”, e considerate altresì “viziate” dalla mancata ricerca di una soluzione alternativa, rintracciabile nella nomina dell’altro magistrato che aspirava all’ufficio direttivo, su cui il Ministro aveva espresso il suo incondizionato concerto.

Nella decisione ora esaminata, il giudice costituzionale richiama più volte il proprio precedente del 1992, prospettando un tentativo di superamento delle critiche mosse alla soluzione “salomonica” in esso offerta: almeno, in tal senso può intendersi il passo della motivazione per cui «posto che nella ipotesi in cui il contrasto persista, e vi sia un “rifiuto del concerto” da parte del Ministro (rifiuto che in ogni caso deve essere motivato), *la procedura non può subire una stasi indefinita*. Infatti, spetta al *plenum* del Consiglio la deliberazione definitiva sull’incarico direttivo da conferire, tenendo conto della proposta iniziale della commissione, delle ragioni del contrasto e di tutte le argomentazioni dedotte, con conseguente adempimento dell’obbligo di motivare la scelta finale in modo adeguato e puntuale» (c.vo aggiunto).

Di per sé il brano mira a superare la suggestione della pariordinazione, tanto più che il dispositivo accoglie il ricorso ed annulla la nota del Ministro, ribadendo che il coinvolgimento dello stesso non implica l’affidamento di un qualsivoglia potere di controllo sulle decisioni consiliari: ma l’andamento complessivo della motivazione conferma la lettura del concerto offerta nel 1992, come del resto era da attendersi, a meno di un *revirement* clamoroso. La menomazione della competenza del *plenum*, titolare della potestà in merito alla deliberazione definitiva in materia, deriva infatti dalla circostanza che, a detta della Corte, *il diniego è stato opposto nonostante l’espletamento delle procedure di concertazione*<sup>132</sup>. Accertamento, questo, compiuto dal giudice delle leggi grazie ad un ordine istruttorio mediante il quale è stata disposta l’integrazione della documentazione esibita dalle parti mediante la richiesta di acquisizioni, tra cui il testo

---

C.S.M., in [www.associazionedeicostituzionalsiti.it](http://www.associazionedeicostituzionalsiti.it). Anche in seguito a questo conflitto, il C.S.M. ha utilizzato i suoi poteri paranormativi: nel dicembre del 2003 ha infatti adottato una nuova circolare recante “Criteri di applicazione degli artt. 18 e 19 O.G. nonché di situazioni analoghe rilevanti ex art. 2, L.G.” (circ. 10.12.2003, n. P. 23531/2003).

<sup>132</sup> Cfr. spec. il punto 3 cons. in dir. (c.vi aggiunti): «Esiste anzitutto un vincolo consistente nel dovere di conferire al decreto un contenuto identico a quello adottato dalla correlativa delibera finale del Consiglio superiore della magistratura, posto che il conferimento degli uffici direttivi incide sullo *status* di magistrato, attenendo ad un atto di “assegnazione” ad un ufficio, nonché ad un atto di “trasferimento” e di “promozione”, con la conseguenza che l’intervento ministeriale, per ritenersi costituzionalmente legittimo, non deve sottendere in alcun modo interventi suscettibili di limitare la piena autonomia del C.S.M.

Il Ministro della giustizia “deve dare corso al procedimento”, non essendo investito “di particolari poteri di rinvio o di riesame”, ricadendo “su di lui il dovere di adottare l’atto di propria competenza”, cioè la proposta di decreto e il relativo seguito, *a meno che il sub-procedimento costituito dalla fase della iniziativa e della deliberazione del C.S.M. manchi di un elemento essenziale, necessario per il perfezionamento della fattispecie procedimentale o del suo atto conclusivo* (sentenza n. 379 del 1992).

Al di fuori delle predette fattispecie radicalmente ostative all’ulteriore corso del procedimento, il Ministro della giustizia non ha un generale potere di sindacato intrinseco, né tanto meno di riesame, sul contenuto degli apprezzamenti e scelte discrezionali operate dal Consiglio superiore della magistratura rispetto a valutazioni attribuite alla definitiva deliberazione del Consiglio stesso (come risulta dall’art. 17 cit. della legge n. 195 del 1958, che prevede decreti adottati “in conformità delle deliberazioni del C.S.M., in relazione all’esclusiva competenza attribuita dall’art. 105 della Costituzione e alla portata del concerto”)).

della originaria circolare n. 8160 del 9 ottobre 1982 e testo delle modifiche successive, con copia delle relative delibere (circolare n. 7600 del 14 settembre 1985 ed eventuali ulteriori); i dati relativi ai chiarimenti sulla esistenza nell'ultimo triennio di delibere del C.S.M., relative ad incompatibilità ai sensi dell'art. 19 del r.d. n. 12 del 1941, con contenuto diverso dall'archiviazione; i dati relativi all'esistenza, sempre nell'ultimo triennio, di iniziative del Ministro in ordine alla archiviazione di pratiche di incompatibilità; l'indice del fascicolo o degli incartamenti esistenti presso il Ministero della giustizia, relativi alla nomina del dott. Adriano Galizzi a Procuratore della Repubblica di Bergamo.

A tale documentazione, va aggiunta la memoria ulteriore con cui il C.S.M.: a) ha ribadito la correttezza del proprio operato, sottolineando la coerenza della soluzione adottata nel caso concreto rispetto ad analoghe precedenti vicende relative a situazioni di incompatibilità ex art. 19 ord. giud. attestate dalla documentazione prodotta a seguito dell'ordinanza istruttoria; b) ha richiamato il contenuto delle sollecitazioni espresse al Ministro dall'Associazione forense di Bergamo, affinché procedesse alla controfirma del decreto di nomina del dott. Galizzi; ed infine c) ha segnalato il contenuto di alcune interrogazioni parlamentari, con le quali, da un lato, si è espressa la medesima sollecitazione, dall'altro si è chiesto al Ministro di esporre le ragioni che lo hanno spinto al rifiuto della controfirma (alludendosi, peraltro, a ragioni originate da fatti personali, in quanto il magistrato non gradito al Ministro in passato aveva proceduto contro il *leader* del partito di appartenenza di quest'ultimo).

Dovendo provare la sussistenza della propria cooperazione e la "lealtà" della stessa, il ricorrente non può che basare la propria difesa sulla ricostruzione degli snodi della procedura. Potrebbe dirsi: più è "evanescente" il parametro, più concreto è il giudizio<sup>133</sup>, anche se la Corte non può trasformarsi nel giudice *dei meri fatti*, poiché in tal caso scivolerebbe sui profili riservati alla cognizione di altre istanze giurisdizionali. Il parametro della leale cooperazione diventa così, inevitabilmente, una ulteriore manifestazione *del principio di ragionevolezza*<sup>134</sup>: ad es., nella sent. n. 380 del 2003, la motivazione rileva, tra le altre cose, come sia trascorso «un periodo di tempo di gran lunga superiore ad ogni *ragionevole* aspettativa, tenuto conto della durata della vacanza del posto direttivo da coprire, senza che sia stata raggiunta una soluzione comune» (punto 4 cons. in dir., c.vo aggiunto)<sup>135</sup>.

In conclusione, dal "combinato disposto" tra le due decisioni, risulta che nella più recente la Corte ha inteso ridimensionare il ruolo del Ministro della Giustizia, sottolineando che l'obbligo di leale collaborazione grava su entrambi i litiganti ma non implica equiordinazione tra gli stessi: come è stato detto, il senso della decisione è che l'ultima parola, nel conferimento degli incarichi direttivi, spetta al C.S.M., il che appare coerente con la funzione di garanzia dell'autonomia e indipendenza della magistratura (in questo caso, poi, rispetto al "nemico naturale", il potere esecutivo)<sup>136</sup>. Tuttavia, per pronunciare tale ultima parola, il C.S.M. deve comunque adire la Corte esibendo tutti gli elementi "probatori" che possano superare le affermazioni dell'altra parte in ordine alla mancata (leale) cooperazione<sup>137</sup>. Con una conseguenza, forse non sufficientemente tenuta in conto dal giudice costituzionale: il rischio, confermato dal riferimento del

<sup>133</sup> Sulla necessità che, dopo la sent. n. 379 del 1992, la Corte proceda caso per caso dinanzi a conflitti sul "concerto", v. spec. P. VERONESI, *I poteri*, cit., 231.

<sup>134</sup> Sulle analogie tra giudizio sulla ragionevolezza e giudizio sulla leale cooperazione nei conflitti tra poteri e sulle suggestioni che «gli stilemi elaborati dalla massiccia giurisprudenza» sul primo possono produrre sul secondo, v. le acute considerazioni di R. BIN, *Il principio*, cit., 8 (la citazione è *ivi*, 11; v. anche *Id.*, *L'ultima fortezza*, cit., 124).

<sup>135</sup> S. BARTOLE, *Consiglio*, cit., 3906 ss., discorre di criteri non normativizzati, alla cui individuazione provvede lo stesso giudice costituzionale all'atto del suo giudizio, e sottolinea come le affermazioni della Corte sulla adeguatezza/non adeguatezza del comportamento tenuto dall'uno o dall'altro organo ai canoni della leale cooperazione debbano essere assistite, a loro volta, da adeguata motivazione.

<sup>136</sup> A. ODDU, *Conferimento*, cit.

ricorrente alle interrogazioni parlamentari nel caso ora visto, del suo coinvolgimento nelle dispute tra partiti in Parlamento, «ove inevitabilmente si ripercuotono gli echi delle polemiche, con relative prese di posizione a favore o contro il comportamento del Ministro e di riflesso a favore o contro i magistrati concorrenti all'assegnazione dell'ufficio»<sup>138</sup>.

Inoltre, l'orientamento suggerisce l'idea di un equilibrio raggiunto ed appagante: il che sbarra il passo ad eventuali modifiche legislative della norma *de qua*, che invece – e il riproporsi del recente conflitto lo evidenzia – sarebbe meglio fosse riscritta per fissare termini perentori al Ministro, sia per la manifestazione del concerto, sia per gli adempimenti successivi, oltre che per meglio articolare l'obbligo di motivazione del rifiuto cui la Corte accenna nella pronuncia più recente, in modo che la sollevazione del conflitto da parte del C.S.M., nel caso di violazione di tali prescrizioni, si atteggi a mera formalità. In questa ipotesi, si alleggerirebbe anche l'*onus probandi* attualmente incombente sul C.S.M.

Per quanto concerne, poi, il piano del rapporto fiduciario, dopo la decisione che ne attesti la "slealtà", il comportamento del Ministro resta esposto alla valutazione del Parlamento: nei casi più gravi, ad es. nelle ipotesi in cui la Corte, adita dal Consiglio dinanzi a continui tentativi di bloccare le nomine, si pronunci sempre a favore del C.S.M., in teoria non si potrebbe escludere la sfiducia individuale. In queste ipotesi, laddove manchi una "presa di distanze" del Governo rispetto all'operato del Guardasigilli, si dovrebbe discorrere di un obbligo politico di dimissioni da parte del *Premier* o addirittura di una mozione generale. Ma, come già detto, se si guarda realisticamente alle dinamiche attuali della nostra forma di governo, le eventualità prospettate appaiono remote.

#### 10. Legittimazione processuale, interpretazione dell'art. 110 Cost. e ruolo istituzionale del Ministro della Giustizia nella giurisprudenza costituzionale sui conflitti tra poteri

La sent. n. 379 del 1992 è la prima decisione nella quale (a seguito della decisione di ammissibilità: ord. n. 184 del 1992) il C.S.M. viene rivestito della qualità di potere dello Stato ed è anche la prima nella quale la Corte affronta direttamente il tema della legittimazione al giudizio del Ministro della Giustizia *uti singulus*, sviluppando un *obiter dictum* contenuto nella sent. n. 150 del 1981. Essa getta così le basi per la costruzione dell'eccezione alla regola generale secondo cui *ordinariamente* i Ministri non assurgono al rango di poteri dello Stato, in forza della posizione particolare del Guardasigilli, cui gli artt. 107, c. 2, e 110 Cost. *riservano* una sfera di competenza. La stessa decisione, tuttavia, ha contribuito a creare qualche confusione tra il significato da dare al riconoscimento del *jus postulandi* dinanzi alla Corte ed il rango da tributare al Guardasigilli in seno al Consiglio dei Ministri e, perciò, nella nostra forma di governo. Il riferimento è al passo in cui la motivazione esclude dal contraddittorio il Presidente del Consiglio chiamato in giudizio dal C.S.M. (ed incluso tra i destinatari delle notifiche in base a quanto deciso in *limine litis*) «dal momento che le attribuzioni in contestazione sono esclusivamente affidate dalla costituzione al Ministro della giustizia (...) sulla base di una ripartizione di competenze che non può considerarsi alterata dal potere di sospensione degli atti ministeriali e di sottoposizione delle relative questioni al Consiglio dei Ministri» ex art. 5, c. 2, lett. c), l. n. 400 del 1988. Una formula, questa, non particolarmente felice, poiché sembrerebbe suggerire che il Guardasigilli non possa essere "colpito" dai poteri del *Premier* ora richiamati, nel senso che questi sarebbero insussistenti nei suoi confronti<sup>139</sup>. Merita particolare attenzione il fatto che la più recente

<sup>137</sup> Può però ritenersi, con S. BARTOLE, *Consiglio*, cit., 3906, che la sentenza escluda l'obbligo, per il C.S.M., di proporre un secondo nome al Ministro laddove questo rifiuti illegittimamente il concerto.

<sup>138</sup> G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 207.

<sup>139</sup> In proposito, v. le perplessità avanzate da E. MALFATTI, R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 366.

decisione del 2003 non riprenda questa locuzione ed, anzi, in nessun punto alluda ad una *preferred position* del Ministro della giustizia rispetto agli altri *partners* nei rapporti con il Presidente del Consiglio, né suggerisca che le decisioni relative alla “amministrazione per la giurisdizione” rivestano uno *status* particolare rispetto alla “politica generale” decisa dal Consiglio dei Ministri, che il *Premier* dirige e di cui è responsabile ex art. 95, c. 1, Cost. Del resto, rispetto alla prima pronuncia, questa seconda non poteva trascurare le affermazioni contenute nella sent. n. 7 del 1996 sul “caso Mancuso”, nella quale – come si sa – l’unità dell’indirizzo politico ed amministrativo ex art. 95, c. 1, Cost. è stata eletta a cardine della nostra forma di governo.

Vero è che tale decisione – ricca di implicazioni sulle dinamiche del rapporto fiduciario che in questa sede non avrebbe senso ripercorrere – non riguarda direttamente il rapporto tra il C.S.M. ed il Ministro della Giustizia: tuttavia, contribuendo a delineare il ruolo del Guardasigilli nella nostra forma di governo, essa contiene affermazioni utili anche per quel che riguarda l’oggetto della presente trattazione<sup>140</sup>.

Restringendo pertanto l’attenzione agli snodi della motivazione che presentano ricadute interessanti ai fini delle riflessioni che si vanno svolgendo, va segnalato come la sent. n. 7 del 1996 non ritorni direttamente sul passaggio della sent. n. 379 del 1992 relativo al rapporto tra *Premier* e Ministro della Giustizia: tuttavia, il tenore della decisione suggerisce che quell’affermazione vada letta nel senso che la ripartizione costituzionale dei compiti tra il Ministro e il C.S.M. *opera su un piano diverso* rispetto a quello su cui si deve svolgere il discorso relativo al ruolo del primo in seno alle dinamiche endogovernative, e che in ogni caso gli esiti cui si giunga guardando a tale ultimo profilo *non* si legano alle valutazioni relative al riconoscimento della legittimazione al processo costituzionale. Il fatto che la presenza del Guardasigilli escluda quella del *Premier* e/o quella del Consiglio nella medesima sede processuale non implica che la Costituzione consenta al Ministro di “sostituirsi” all’organo collegiale anche nella determinazione delle linee generali della “politica giudiziaria” e/o di sottrarsi alla direzione del Presidente nello svolgimento della medesima. L’inciso della sent. n. 379 del 1992 va letto nel senso che il Ministro della Giustizia è potere dello Stato con riguardo alla sfera degli artt. 107, c. 2, e 110 Cost. *nonostante* il *Premier* possa sospendere l’adozione di un atto di sua competenza per sottoporlo al Consiglio e dunque *nonostante* egli, al pari di tutti i suoi

---

<sup>140</sup> Nell’ampia letteratura, v. almeno AA.VV., *Sei domande ai costituzionalisti provocate dal “caso Mancuso”*, in *Giur. cost.*, 1996, 4646 ss.; S. CASTELLANI, *Il Ministro è un potere dello Stato?*, in *Giur. it.*, 1996, 207 ss.; G.U. RESCIGNO, *Il “caso Mancuso” ovvero della inesistenza dei casi di scuola ovvero ancora del dovere dei giuristi di rispondere ai quesiti giuridicamente possibili*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 2355 ss.; M. CARDUCCI, *Corte costituzionale e diritto parlamentare vivente*, *ivi*, 211 ss.; A. MENCARELLI, *Sugli effetti automatici della sfiducia individuale in luogo della revoca del Ministro sfiduciato che rifiuti di dimettersi*, *ivi*, 217 ss.; F. TERESI, *Sfiducia individuale, conflitto di attribuzioni e forma di governo parlamentare: gli accidentati percorsi della Corte costituzionale*, in *St. parl. pol. cost.*, 1996, 19 ss.; A. PISANESCHI, *Nuovi criteri in tema di legittimazione dei singoli ministri*, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1261 ss.; S. BARTOLE, *Il caso Mancuso alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, 67 ss.; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. 7/1996*, in *Foro it.*, 1996, I, 387 ss.; G. RAZZANO, *La mozione di sfiducia al singolo ministro*, in *Riv. amm.*, 1996, 498 ss. e, *amplius*, *Il parametro delle norme non scritte nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002, 120 ss.; F. DONATI, *Unità di azione del Governo e responsabilità politica dei singoli ministri alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 7 del 1996*, in *Quad. cost.*, 2/1997, 357 ss.; *Id.*, *La responsabilità politica dei singoli ministri nella forma di governo italiana*, Giappichelli, Torino 1997, 120 ss.; L. CARLASSARE, *Sfiducia individuale e revoca dei ministri nel nuovo assetto politico italiano*, in *Scritti in onore di Serio Galeotti*, I, Milano 1998, 157 ss. (nonché *Id.*, *Governo, Parlamento, Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *Annuario 2001. Il Governo*, a cura dell’AIC, Padova 2002, 82 ss.); E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1999, 358 ss.; M. PERINI, *Il seguito e l’efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti tra poteri dello Stato*, Milano 2003, 384 ss. Sia inoltre consentito rinviare a M. QUATTROCCHI-C. SALAZAR, *Il Governo nella giurisprudenza costituzionale sul conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Giappichelli, Torino, 2006, 223 ss.

colleghi, non possa farsi portatore di un indirizzo politico ed amministrativo proprio, dissonante rispetto a quello concordato dal Parlamento e dal (resto del) Consiglio dei Ministri. Tanto è vero che, se lo fa, può essere sfiduciato individualmente, *come ogni altro suo collega*. Per converso, ciascuno degli altri Ministri può reagire ad una mozione di sfiducia afflitta da vizi di forma mediante la proposizione del conflitto di attribuzione, *al pari del Guardasigilli*.

In tale prospettiva, solo in apparenza la pronuncia del 1996 può essere considerata “generosa” nei confronti dei Ministri, per il fatto che ne arricchisce (nel caso del Guardasigilli) o ne riconosce (nel caso di ogni altro) la legittimazione processuale ai fini dell’impugnazione di una mozione di sfiducia individuale viziata *quoad formam*: in realtà, evocando per la prima volta nella giurisprudenza sui conflitti la loro collocazione nel quadro costituzionale, la Consulta ne tratteggia uno *status* minimale. La legittimazione al giudizio in veste di poteri dello Stato è infatti presentata come un’*eccezione* rispetto alla *regola*: con un’affermazione ben nota, la Corte fa discendere dall’assunzione dell’unità di indirizzo a cardine della forma di governo la conseguenza che l’individualità dei singoli Ministri (compreso il Guardasigilli) resta *di norma* assorbita nella collegialità dell’organo di cui fanno parte.

La sottolineatura dell’inciso non è casuale. La Corte, specie nella giurisprudenza sui conflitti, ricorre all’inserimento di clausole di tale tipo, che le consentono di innestare su orientamenti principali “filoni” secondari, volti ad individuare le eccezioni rispetto a quanto asserito nei primi, ma in questo caso le cose stanno diversamente. È come se la Consulta abbia voluto dare una secca risposta all’affermazione del ricorrente secondo cui la giurisprudenza costituzionale consentirebbe di ricostruire la forma di governo come “asimmetrica”, in conseguenza della asserita posizione differenziata riconosciuta al Ministro della giustizia: si tratta di un’interpretazione forzata (e interessata), ma il corto circuito tra la legittimazione processuale e la collocazione sostanziale cui dà vita, vanifica lo sforzo costantemente compiuto dal giudice costituzionale per tenere distinte le due problematiche in occasione della soluzione dei conflitti aventi come parti il potere esecutivo. Si spiega, così, la durezza della Corte: essa non si limita a correggere la “svista”, sottolineando l’identità della posizione costituzionale del Guardasigilli rispetto agli altri colleghi e la piena esposizione del suo operato al controllo del Parlamento, ma stronca ogni ulteriore possibilità di collegare l’investitura dello stesso quale potere dello Stato ad una qualsivoglia dimensione privilegiata sul piano delle dinamiche relative all’indirizzo politico, richiamando *ad abundantiam* la *ratio* originaria dell’art. 110 Cost. quale previsione volta a *limitare* il campo di intervento del Ministro rispetto a quello del Consiglio superiore della magistratura e segnalando infine come la differenza con gli altri *partners* si colga sul piano della garanzia per le attribuzioni del Guardasigilli, modificabili solo con legge di revisione costituzionale.

In tale luce, si comprende anche come mai, nella decisione, il rapporto regola/eccezione evocato dalla clausola sopra richiamata venga ribadito tanto sul piano processuale quanto su quello sostanziale. Con riguardo a quest’ultimo, alla norma della collegialità come “metodo di azione dell’esecutivo” si contrappone il comportamento dissonante del singolo, considerato come *eccezione patologica* al fisiologico andamento della forma di governo, mentre sul piano processuale al generale diniego della legittimazione ai singoli Ministri (salvo il caso del Guardasigilli per la sua sfera riservata) si contrappone l’estensione della stessa a tutti, ma solo *qualora si verifichi la deviazione alla regola sul piano sostanziale e ad essa consegua l’adozione di una sfiducia individuale, che il Ministro contesti asserendo l’esistenza di vizi formali*. La legittimazione dei singoli Ministri in tale ipotesi costituisce perciò la *sola* deviazione ad un’altra regola generale: quella del riconoscimento della qualità di potere dello Stato agli organi titolari di una sfera riservata *in apicibus*, lasciandosi per questo ricondurre più all’invulnerabilità del

diritto di difesa ex art. 24 Cost. (sebbene questa norma non sia richiamata) che all'identificazione di un fascio di competenze specifiche costituzionalmente garantite.

Un'ultima notazione può servire per concludere la disamina dei rapporti tra C.S.M. e Ministro della Giustizia: la "diversità" di quest'ultimo rispetto ai suoi colleghi non solo trova implicita conferma nella sent. n. 380 del 2003 ma più di recente, anche nella più volte evocata sent. n. 200 del 2006 in materia di grazia. Pure su quest'ultima ci si può soffermare esclusivamente al fine di completare il discorso che si va svolgendo: e, perciò, innanzitutto per ricordare come, ascrivendo tale provvedimento di clemenza agli atti sostanzialmente presidenziali, in quanto «eccezionale strumento destinato a soddisfare straordinarie esigenze di natura equitativo-umanitaria» riconducibili al senso di umanità delle pene ad al fine della rieducazione del condannato «consacrati nel terzo comma dell'art. 27 Cost. [...] anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost.», essa abbia rovesciata la prospettiva adottata dal Ministro della giustizia nella nota all'origine del conflitto, annullata nel dispositivo. Da quest'ultima, infatti, si evince la convinzione del Guardasigilli circa il proprio ampio margine di intervento nella decisione sulla concessione del beneficio, nonostante l'elisione del riferimento alla grazia nella riformulazione del suo *nomen* per opera del d. lgs. n. 300 del 1999<sup>141</sup>.

Evidentemente, la pronuncia aggiunge un nuovo caso, rispetto a quelli noti, di legittimazione processuale del Ministro, mediante un'*ulteriore espansione* del raggio dell'art. 110 Cost.<sup>142</sup>: una volta ricondotti a tale disposizione «tutti i compiti spettanti al Ministro in forza di precise disposizioni normative, purché in rapporto di strumentalità rispetto alle funzioni afferenti all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia», entrano a far parte della sfera per cui esso può agire o resistere dinanzi alla Corte, alla stregua delle altre competenze *riservate*, anche le attività meramente istruttorie ed esecutive che la sentenza ritiene vadano affidate al Ministro. In altre parole, nel caso della grazia, l'assenza di un riparto costituzionale delle competenze con il Capo dello Stato simile a quello con il C.S.M. non vale ad escludere la sussistenza di una sfera costituzionale imputabile al Ministro della Giustizia. A tale *attribuzione*, però, sono riconducibili *competenze* esigue, *di natura amministrativa e non politica*<sup>143</sup>. Questo dato si collega ad un ulteriore punto nodale della decisione in merito al rapporto tra

---

<sup>141</sup> Le controdeduzioni del Ministro della Giustizia rispetto al ricorso, per la verità, non sono mai pervenute al giudice dei conflitti, avendo esso deciso di non costituirsi, come risulta da un comunicato diffuso da Via Arenula dopo la decisione di ammissibilità. Peraltro, la Corte – e non poteva che essere così – non accenna minimamente alla "difesa" articolata dal Guardasigilli in varie interviste rilasciate alla stampa (cfr. quelle su *La Padania*, il 19.07.2003, il 30.12.2003, il 17.6.2005 ed il 12.12.2005, tutte consultabili all'indirizzo [web.unife.it/convegni/amicuscuriae](http://web.unife.it/convegni/amicuscuriae)), oscillanti tra la tesi dell'atto governativo e quella dell'atto complesso.

<sup>142</sup> Poco o nulla si dice sul punto nell'ord. n. 354 del 2005, di ammissibilità del conflitto: la stringata motivazione sul contraddittorio si limita a ripercorrere, per quanto qui interessa, l'argomentazione del ricorrente, che considera il Guardasigilli come il naturale destinatario della chiamata in giudizio in forza della giurisprudenza pregressa ed alla luce del suo "ruolo istituzionale". In precedenza, come si sa, un conflitto sulla stessa materia è stato solo sfiorato in occasione del ricorso proposto dal Guardasigilli nei confronti del Presidente del Consiglio a seguito della dichiarazione di quest'ultimo di voler di avocare alla sede collegiale la decisione sulla concessione della grazia, considerata atto di indirizzo politico. La vicenda si è conclusa rapidamente a causa della rinuncia del ricorrente, che ha determinato l'estinzione del giudizio: ord. n. 379 del 1991, su cui v. per tutti P. VERONESI, "*Tanto rumore per nulla*" in un conflitto tra poteri sollevato dal Guardasigilli contro il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Capo dello Stato, in *Giur. cost.*, 1991, 4165 ss.

<sup>143</sup> Per la distinzione tra attribuzione e competenza, v. per tutti G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra i poteri*, Giuffrè, Milano, 1961, 129, e, più di recente, A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, 154 ss.

legittimazione processuale e ruolo istituzionale del Guardasigilli, che può essere utile per la trattazione delle tematiche qui affrontate.

La marginalità del ruolo del Ministro nel procedimento per la concessione della grazia, per come ricostruita dalla Corte, contribuisce implicitamente ad avallare la legittimazione *uti singulus* dello stesso, dal momento che per lo svolgimento dei compiti di natura meramente istruttoria ed esecutiva ricondotti dalla decisione alla sfera del Guardasigilli *non sono certo necessarie valutazioni ad ampio respiro o comunque incidenti sull'unità dell'indirizzo politico ed amministrativo*. Altrimenti, sarebbe stato inevitabile il coinvolgimento della sede collegiale, secondo le modalità già altre volte seguite qualora singoli esponenti dell'esecutivo siano stati erroneamente citati in giudizio in luogo dell'intero Governo<sup>144</sup>.

In conclusione, nella giurisprudenza costituzionale *all'estensione del raggio dell'art. 110 Cost. si contrappone l'esiguità dei compiti del Ministro*, così da escludere valutazioni di natura discrezionale e politica, che avrebbero messo in gioco il coinvolgimento dell'intero Governo, "costringendo" la Corte all'integrazione del contraddittorio<sup>145</sup>. Per tale ragione, non sembra che l'ampliamento delle ipotesi in cui il Guardasigilli può accedere al giudizio costituzionale *uti singulus* implichi, nella logica della decisione, anche un'innovazione sul piano del suo ruolo istituzionale: la scissione tra il piano sostanziale ed il piano processuale, ribadita ed anzi particolarmente evidente nella decisione *de qua*, consente di fugare il timore che dalla sent. n. 200 del 2006 possa trarsi un qualche *input* per la configurazione del Guardasigilli come «centro di iniziativa – in materia di giustizia – giuridicamente sciolto da vincoli collegiali e dotato di una libertà di manovra sconosciuta agli altri Ministri»<sup>146</sup>.

## 11. Note conclusive e prime considerazioni sul rapporto tra Ministro della Giustizia e C.S.M. nella "riforma Mastella"

<sup>144</sup> In questo senso, v. ord. n. 216 del 1995, che ha ammesso il conflitto sollevato dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli nei confronti del Ministro dell'Interno e di quello della Giustizia. Va però notato come l'erronea indicazione del singolo Ministro quale resistente dia luogo talvolta all'inammissibilità del conflitto (in tal senso, ad es., v. ord. n. 16 del 1979, relativamente a un conflitto sollevato da un pubblico ministero sempre nei confronti del Guardasigilli con riguardo all'attribuzione di cui all'art. 589 c.p.c.) mentre altre volte non impedisce il passaggio al merito, perché la stessa Corte corregge l'errore, come nella prima ordinanza citata, o perché è possibile semplicemente stralciare dal contraddittorio tale soggetto, circoscrivendo il conflitto agli altri organi indicati dal ricorrente: per quest'ultima ipotesi, v. ord. n. 214 del 1995, di ammissibilità del ricorso proposto dal Consiglio superiore della magistratura nei confronti del T.A.R. del Lazio, nonché, ancora una volta, del Ministro della giustizia.

<sup>145</sup> Se però si guarda ai fatti, non si può fare a meno di rimanere perplessi: durante l'"aspra contesa" tra il Ministro ed il Capo dello Stato, l'allora Presidente del Consiglio Berlusconi ha inviato, a sua sola firma, una lettera ad un quotidiano (*Il Foglio*) in cui esprimeva la sua posizione favorevole alla concessione della grazia. Tuttavia, è opinabile che questa "esternazione" atipica ed ufficiosa possa ricoprire il carattere del "distacco" dell'intero Consiglio rispetto al Ministro: anche perché, se così fosse, si sarebbe manifestata una frattura paragonabile a quella registratasi durante il "caso Mancuso". Dal punto di vista opposto, peraltro, la "copertura" nei confronti del Guardasigilli potrebbe ricavarsi dalla circostanza che, nonostante la sent. n. 7 del 1996 abbia fugato i dubbi circa l'utilizzabilità del potere di sospensione ex art. 5, c. 2, lett. c), l. n. 400 del 1988, questo stesso non è stato attivato dal Presidente del Consiglio nei confronti del Guardasigilli in alcun momento del lungo "scontro" con il Quirinale. Né vi è stata alcuna "presa di distanze" rispetto al comportamento del Ministro mediante comunicati *ufficiali* del Governo: peraltro, la decisione del Guardasigilli di non costituirsi ha evitato che il Consiglio affrontasse il problema della adozione o meno della delibera prevista dall'art. 2, c. 3, lett. g), l. n. 400 del 1988: se essa fosse stata approvata, si sarebbe manifestato un segnale certo della solidarietà del Governo nei confronti del resistente, mentre la mancanza della stessa avrebbe sottinteso l'intento di non voler seguire il Guardasigilli sino al punto di essere parte passiva nel giudizio. Infine, è ambiguo anche l'accordo tra il Ministro e il Presidente del Consiglio in merito alla decisione del primo di non costituirsi cui fa riferimento il comunicato diffuso da Via Arenula cui si è accennato: la mancata presenza in giudizio, infatti, ha ben altro significato rispetto alla rinuncia, la sola opzione che avrebbe lasciato intendere la volontà di abbandonare la posizione di fermo rifiuto del riconoscimento della natura presidenziale dell'atto. Come che sia di ciò, nessuna iniziativa è stata intrapresa dal Parlamento per far valere la responsabilità del Ministro.

<sup>146</sup> Esprime tale timore A. PUGIOTTO, *Castelli*, cit.

Come si sa, le indicazioni della giurisprudenza costituzionale sono state per molti versi “aggirate” dalla “riforma Castelli”, al punto che essa è stata paragonata ad una “macchina del tempo” programmata verso il passato<sup>147</sup>. L'intero *corpus* dei provvedimenti che la componevano era infatti animato dall'intento di riportare l'assetto dell'ordine giudiziario all'alba della Repubblica (per non voler risalire ad un tempo ancora più remoto)<sup>148</sup>, mediante l'adozione di un modello di organizzazione della giustizia che non teneva in alcun conto le profonde trasformazioni del ruolo della giurisdizione dopo l'avvento dello Stato costituzionale<sup>149</sup>. Nell'epoca della “mondializzazione dei giudici”, il nostro legislatore si è mosso all'inseguimento del pallido fantasma del magistrato “bocca della legge”<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> L'espressione è di A. PATRONO, *Intervento al Forum “La riforma dell'ordinamento giudiziario”*, a cura di M. Luciani, R. Romboli, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 398. Per considerazioni di ordine generale, con riferimento alle diverse “tappe” della “riforma Castelli”, v. S. CHIARLONI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra necessità di efficienza e minacce all'indipendenza*, Relazione al Convegno “Esperienze e prospettive della giustizia italiana”, Roma, 14-16 novembre 2002, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); C. FUCCI, *Quella proposta di riforma che ignora i valori costituzionali*, in *Guida al dir.*, 15/2002, 10 ss.; G. NEGRI, *Giustizia: è “partita a scacchi” sull'ordinamento giudiziario*, *ivi*, 12 ss.; le *Relazioni* di M. BARBERIS, G. U. RESCIGNO, G. SILVESTRI, F. SORRENTINO e N. ZANON, al Convegno AIC su “Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale” Padova, 26-27 ottobre 2004, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); AA.VV., *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, a cura di F. Dal Canto e R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2004, 43 ss.; C. CHIOLA, A. PATRONO, N. ROSSI, C. SALVI, *Interventi al Forum su “La riforma dell'ordinamento giudiziario”*, *cit.*, 395 ss.; AA.VV., *Commento alla l. n. 150 del 2005*, in *Guida al dir.*, 32/2005, 71 ss.; T.E. FROSINI, *Tra riformatori timidi e resistenze corporative, un'occasione perduta per cambiare la giustizia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); AA.VV., *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 1/2006, V, 1 ss.; AA.VV., *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra indipendenza della magistratura e primato della politica*, a cura di A. Manna, S. Lo Russo, Giuffrè, Milano, 2006; C. GUARNIERI, “*Luci e ombre*” di una riforma nel tortuoso percorso della giustizia, in *Guida al dir.*, 7/2006, 48 ss.; S. PANIZZA, *Sub art. 104*, *cit.*, 2018 ss.; G. VERDE, *Sub art. 105*, *cit.*, 2039 ss. Il cammino della riforma è stato segnato da duri scontri tra opposizione e maggioranza (ma i lavori parlamentari sono stati accelerati grazie al ricorso alla questione di fiducia), ed è stato accompagnato da un ampio dibattito, che non solo ha coinvolto l'Associazione nazionale magistrati, l'avvocatura ed i giuristi, ma ha assunto le forme di una *querelle* pubblica, grazie all'attenzione prestata alla vicenda dai *mass media*. Il che era inevitabile, dato il clamore destato dall'asprezza delle polemiche e considerando inoltre che nel 2004 l'A.N.M. ha indetto uno sciopero nazionale di tre giorni (analoga iniziativa, come già segnalato, è stata adottata dall'Organismo Unitario dell'Avvocatura). Nel medesimo anno, infine, la prima stesura della l. n. 150 del 2005 è stata rinviata dal Capo dello Stato al Parlamento per una nuova deliberazione *ex art. 74 Cost.* Sul messaggio presidenziale, v. E. BALBONI, *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quad. cost.*, 2005, 408 ss. (dello stesso A., in argomento, v. anche *Potere politico e funzione giurisdizionale: il fondamento costituzionale*, in AA.VV., *La riforma*, *cit.*, 2006, 51 ss.; M. BETZU, *La delega al governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it); L. CUOCOLO, *Le osservazioni del Presidente della Repubblica sul drafting legislativo tra rinvio della legge e messaggio alle Camere*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); L. LORELLO, *Presidente della Repubblica e rinvio della legge: un nuovo “custode” della qualità della legislazione?*, in *Nuove autonomie*, 2005, 327 ss.; M. LUCIANI, *Il rinvio presidenziale*, in AA.VV., *La legge*, *cit.*, 5 s.; C. CHIMENTI, *In margine al rinvio presidenziale del nuovo ordinamento giudiziario*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

<sup>148</sup> Tale considerazione discende dalla constatazione che, durante il fascismo (come durante la dittatura in Spagna), l'influenza del potere politico sulla magistratura non è stata realizzata grazie all'abrogazione espressa delle garanzie: il regime puntava infatti a condizionare la nomina dei magistrati di grado più elevato, ai quali veniva affidata la “gestione” dell'intero corpo. Per tutti, v. C. GUARNIERI, P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 138.

<sup>149</sup> Basti pensare, per un verso, al dialogo intessuto dai giudici con la Corte costituzionale, nel loro ruolo di “portieri” nel giudizio in via incidentale nonché, da un decennio in qua, quali soggetti idonei all'individuazione della soluzione conforme a Costituzione che eviti la proposizione della questione (per tutti, v. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006, e, ora, D. SCHEFOLD, *L'interpretazione conforme alla Costituzione*, Relazione al Convegno “La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa”, Roma, 27-28 ottobre 2006, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)); per l'altro, al ruolo strategico rivestito dal potere giudiziario nel processo di integrazione europea. In argomento, v. F.G. PIZZETTI, *Il giudice nell'ordinamento complesso*, Milano, 2003 e, da ultimo, R. ROMBOLI, *La nuova disciplina ed il ruolo del giudice oggi*, in AA. VV., *La legge*, *cit.*, 49 ss.

Si è già accennato in apertura a come la “riforma Mastella”, attraverso la l. n. 269 del 2006 e la l. n. 111 del 2007, sia intervenuta sulle novità salienti introdotte durante la precedente legislatura: in particolare, sul tentativo della “riforma Castelli” di spezzare il rapporto tra il C.S.M. e l’ordine giudiziario mediante lo svuotamento delle attribuzioni costituzionali del primo, non solo in conseguenza dell’“espansione” del ruolo del Ministro ben al di là dell’“amministrazione per la giurisdizione” affidatagli dall’art. 110 Cost.<sup>151</sup>, ma anche mediante la creazione di una Scuola superiore della magistratura sottratta all’alveo consiliare e volta all’esercizio di una funzione ibrida di formazione-valutazione, a coronamento della reintroduzione dei concorsi per la carriera dei magistrati nonché, nel caso degli uffici del pubblico ministero, dalla restaurazione di una vera e propria gerarchia.

Non sorprende che il ricorso a richiami, critiche, auspici ed indirizzi abbia registrato un “picco” nei pareri emessi dal C.S.M. durante il cammino avviato dalla l. n. 150 del 2005 (ma più che di un “dialogo”, tuttavia, si è trattato di un “monologo”, dal momento che essi sono rimasti del tutto inascoltati<sup>152</sup>). Del pari, si comprende come mai, nel parere del 22 giugno 2006 sul disegno di quella che sarebbe divenuta la l. n. 269<sup>153</sup>, il Consiglio si sia espresso favorevolmente sulle novità in esso tratteggiate, sottolineando la necessità che venissero «restituite al Consiglio le competenze costituzionalmente previste, «con ciò sanando un *vulnus* nel sistema degli equilibri costituzionali, prevenendo, nel contempo, un probabile futuro contenzioso»<sup>154</sup>. A maggior ragione, non può stupire che nell’*incipit* del parere emesso sul “disegno Mastella”, il 31 maggio 2007 si legga «un seppur sintetico giudizio generale sul *segno* politico culturale e sull’impianto complessivo che caratterizzano il disegno normativo»<sup>155</sup>. Si tratta di un giudizio «in cui gli accenti positivi prevalgono sui rilievi di inadeguatezza, in quanto il sistema proposto, da un lato, tende a salvaguardare i principi costituzionali della distinzione dei magistrati soltanto per diversità di funzioni e della diffusione del potere fra tutto il corpo giudiziario e, dall’altro, introduce modalità di verifica della professionalità dei dirigenti degli uffici e dei singoli magistrati finalizzate a rendere il servizio giustizia più adeguato nell’interesse dei cittadini». In particolare, il Consiglio ha mostrato apprezzamento per la riscrittura, attraverso un complesso sistema di disposizioni abrogative e sostitutive, di molte norme dei d. lgs. n. 25, 26 e 160 del 2006, che oltre a cancellare la commistione tra formazione e valutazione dal quadro dei compiti della Scuola superiore (v. la nuova veste degli artt. 3-17 *ter*, d. lgs. n. 26 del 2006) si è indirizzata alla realizzazione di «una radicale revisione della disciplina della mobilità orizzontale della magistratura, revisione che si inserisce nel quadro della maggiore fluidità nel passaggio dalle funzioni requirenti alle

<sup>150</sup> J. ALLARD, A. GARAPON, *La mondializzazione dei giudici. Nuova rivoluzione del diritto* (2005), tr. it., Liberilibri, Macerata, 2006.

<sup>151</sup> Segnala A. PATRONO, *Intervento*, cit., 432, che l’impostazione di partenza del disegno di legge di delega vedeva il Ministro «al centro di tutto»: la centralità del Guardasigilli è stata ridimensionata nel testo definitivo della l. n. 150, ma il principio di fondo dell’espansione delle sue competenze non è stato completamente abbandonato.

<sup>152</sup> In particolare, con riguardo al parere del 12 giugno 2002 sul disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri il 14 marzo 2002, recante “Delega per la riforma dell’ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di conferimento delle funzioni di legittimità e di organico della Corte di cassazione”, il Ministro Castelli ha parlato di «canto del cigno»: M. CHIAVARIO, *La competenza*, cit., 11). Tutti i pareri, come già accennato, sono stati raccolti nella *Relazione sullo stato della giustizia* relativa al 2006 intitolata *Consiglio superiore della magistratura e modifiche dell’ordinamento giudiziario*, pubblicata in *Quad. C.S.M.* 151/2007, anch’essa consultabile all’indirizzo [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>153</sup> In [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>154</sup> Per la verità, critiche sono state mosse alla l. n. 269 del 2006 sia per quanto riguarda la reale portata delle modifiche al d. lgs. n. 106 del 2006 sugli uffici del pubblico ministero (v. G. AMATO, *Procuratore e sostituti, scelte di facciata*, in *Guida al dir.*, 43/2006, 37 ss.), sia sui problemi di diritto intertemporale determinati dalla disciplina transitoria sull’accesso in magistratura e la progressione economica e nelle funzioni prevista dall’art. 4 (S. DE NARDI, *Sulle carriere il rischio del contenzioso*, *ivi*, 41 ss).

<sup>155</sup> Anch’esso in [www.csm.it](http://www.csm.it). (il corsivo è nel testo).

giudicanti e viceversa e del nuovo assetto delle valutazioni di professionalità». In particolare, con riguardo al d. lgs. n. 160 de 2006, nella relazione di accompagnamento alla l. n. 111 del 2007, si legge che «la farraginosità del sistema, la scelta di una costruzione piramidale della carriera dei magistrati, la scelta di fatto operata per una distinzione delle funzioni assimilabile ad una separazione delle carriere, il sistema di valutazione per titoli ed esami, scollegato da un reale obiettivo di valutazione della professionalità funzionalizzato all'efficienza, hanno reso necessario abolire quel quadro normativo, in quanto intrinsecamente non emendabile».

Nel quadro di queste note conclusive, non è possibile sviluppare un commento alla “riforma Mastella”, anch'essa venuta alla luce dopo un iter tormentato, peraltro – come si è detto – a ridosso della scadenza del termine previsto per la “sospensione” dell'efficacia del d. lgs. n. 160 del 2006<sup>156</sup>. Tuttavia, è il caso di segnalare – limitandosi, tra le varie perplessità suscitate dalla lettura della l. n. 269 del 2006 e 111 del 2007, a quelle che più da vicino riguardano il rapporto tra Ministro e C.S.M – il mantenimento, da parte della l. n. 269, di alcuni tra gli ambiti di intervento in sede disciplinare che la “riforma Castelli” aveva aggiunto a quelli sin lì previsti per il Guardasigilli<sup>157</sup>. Vero è che l. n. 111 ha cancellato la possibilità, per quest'ultimo, di inviare all'udienza di discussione in veste di delegato un

<sup>156</sup> Nell'estate del 2007, la Giunta esecutiva dell'A.N.M. si è dimessa ed il Comitato direttivo centrale della stessa ha indetto una giornata di astensione dall'attività giudiziaria. Tali decisioni assumevano il significato di vibrata protesta nei confronti di alcune modifiche apportate al disegno in sede di Commissione giustizia al Senato, con particolare riguardo alla ridefinizione della struttura dei Consigli giudiziari attraverso l'inserimento del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati quale componente *di diritto*, come tale necessariamente presente anche alle sedute volte ad effettuare le valutazioni professionali sui giudici e sui magistrati del pubblico ministero (v. il documento *Consigli giudiziari e avvocati: no a soluzioni irragionevoli*, in [www.associazionemagistrati.it](http://www.associazionemagistrati.it)). Il *punctum dolens* ora menzionato era contenuto nel c.d. subemendamento Manzione (dal nome del senatore proponente), respinto in esito ad un dibattito particolarmente acceso il 13 luglio 2007 con 156 voti contrari e 155 favorevoli: v. *Giustizia, passa la riforma. Governo salvo per tre voti*, in *La Repubblica*, 14 luglio 2007, 2. Il giorno prima, un altro subemendamento proposto dallo stesso parlamentare era stato approvato (157 sì e 154 no) con i voti decisivi dell'opposizione. In questo caso, oggetto del contendere era la norma che prevede l'obbligo del cambio di provincia (il testo originario parlava solo di circondario) per chi intenda mutare funzione dal penale al civile e viceversa. In proposito, v. D. MARTIRANO, *Giustizia, la maggioranza va sotto e Mastella minaccia le dimissioni*, in *Corriere della sera*, 13 luglio 2007, 2.

Le modifiche apportate al testo hanno indotto l'A.N.M. alla revoca dell'astensione, nonostante la dichiarata insoddisfazione per la disciplina finale, alla quale essa addebita l'accantonamento di punti importanti per un nuovo ordinamento giudiziario, tra cui l'assetto interno degli uffici di Procura, l'elevazione del numero dei componenti ed il sistema di elezione dei membri togati del Consiglio Superiore della Magistratura (cfr. il comunicato del Comitato direttivo centrale, datato 14 luglio 2007, in [www.associazionemagistrati.it](http://www.associazionemagistrati.it)). Per contro, la rieiezione dell'“emendamento Manzione” sulla composizione dei Consigli giudiziari (nei quali comunque gli avvocati sono presenti quali componenti elettivi, come tali non partecipanti alle valutazioni dei magistrati) insieme ad altri elementi considerati poco rispettosi del ruolo della difesa, ha spinto l'Organismo Unitario dell'Avvocatura italiana a proclamare a sua volta lo stato di agitazione e di astensione dalle udienze e dalle altre attività giudiziarie (il documento si legge in [www.oua.it](http://www.oua.it)). La legge è stata approvata nel testo definitivo alla Camera nella notte tra il 27 ed il 28 luglio 2007, con 281 voti favorevoli e solo 25 contrari (ma una parte dell'opposizione non ha partecipato alla votazione finale, abbandonando l'Aula). Si è trattato di un *tour de force* (200 votazioni in un giorno), connotato da un aspro dibattito tra maggioranza e opposizione, che contestava la “blindatura” del testo, nonostante il Governo non abbia posto la questione di fiducia: maggiori indicazioni in [www.lastampa.it/politica](http://www.lastampa.it/politica) del 28.7.2007.

<sup>157</sup> Per i primi contributi, v. G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2007; C. GUARNIERI, *Magistratura: più autonomia alla Scuola per non sprecare un'innovazione positiva*, in *Guida al dir.*, 32/2007, 9; G.M. SALERNO, *Norme più coerenti con la Costituzione ma resta aperto il “nodo” dell'efficienza*, *ivi*, 33/2007, 118 ss. Un quadro generale sulle modifiche apportate dalla l. n. 111 può consultarsi nell'*Inserito di Guida al dir.*, n. 34/2007, intitolato *Guida al nuovo ordinamento giudiziario. Prima lettura della legge 111/2007*, a cura di G. Finocchiaro, III ss., cui *adde* i commenti di I. TRICOMI, A. GENTILI e S. DI NARDI pubblicati nell'*Inserito* della stessa *Rivista*, 43/2007, III ss. In un più ampio discorso, sulla responsabilità disciplinare v. spec. il recente contributo di F. 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](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

magistrato dell'ispettorato che avrebbe potuto presentare memorie, interrogare l'incolpato, esaminare i testi, consulenti e periti (in questo senso disponevano gli artt. 17, c. 7, ultimo inciso, art. 18, c. 1, ultimo inciso d. lgs. n. 109 del 2006, oggetto di abrogazione espressa). Ma è stata conservata la facoltà della richiesta, nel corso delle indagini, dell'integrazione dell'azione disciplinare promossa dal Procuratore generale (art. 17, c. 3, d. lgs. n. 109, cit., non toccato dalla l. n. 269, cit.), come anche quella di opporsi alla richiesta di non luogo a procedere nell'ipotesi in cui egli stesso abbia promosso l'azione disciplinare o chiesta l'integrazione della contestazione, formulando l'incolpazione (art. 17, c. 7, d. lgs. n. 109, cit., anch'esso "salvato" dalla l. n. 269, cit., che anzi ha aggiunto un c. 5-bis all'art. 16, ove si prevede analogo potere per quanto riguarda la proposta di archiviazione per insussistenza del fatto, mancata commissione dello stesso o riconducibilità alle ipotesi di "scarsa rilevanza" che rendono la condotta irrilevante in base al nuovo art. 3-bis). Infine, negli stessi casi, il Ministro può chiedere la revisione delle sentenze divenute irrevocabili con le quali è stata applicata una sanzione disciplinare (art. 25, c. 6, d. lgs. n. 109, cit.: ancora una volta, si tratta di una norma confermata dalla l. n. 269, cit.)<sup>158</sup>. In proposito, viene spontaneo chiedersi a quale logica – che non si ricolleggi al "substrato rancoroso" che sorreggeva la "riforma Castelli"<sup>159</sup> – possa ricondursi un sistema che affida *obbligatoriamente* l'azione disciplinare al Procuratore, prevedendo al contempo un controllore-sostituto "esterno", per l'appunto il Ministro<sup>160</sup>. Vero è che è diverso il "senso" delle iniziative affidate ai due organi: il Guardasigilli fa da "tramite" al controllo della sovranità popolare sulla giurisdizione, attivandosi discrezionalmente in coerenza con la sua natura di organo politico, mentre l'investitura del Procuratore generale (ex art. 14, l. n. 195 del 1958) si riconduce alla *necessità* che l'ordine attivi un controllo dall'interno su un ambito così delicato. Entrambe le iniziative, tuttavia, sono volte alla realizzazione dei valori costituzionali sanciti nel Titolo IV: il Ministro non è titolare di un interesse *contrapposto* a quello del Procuratore<sup>161</sup>.

In ogni caso, ci si potrebbe chiedere se l'espansione del raggio d'azione del Ministro, laddove vada a incidere sui compiti *riservati* al C.S.M. ex art. 105 Cost., sia giuridicamente possibile persino mediante una legge di revisione costituzionale. In altre parole, non sembra peregrino (quantomeno soffermarsi a) riflettere sulla possibilità che la fissazione dei "quattro chiodi" da parte dell'Assemblea costituente individui un "punto di non-ritorno" nel disegno costituzionale, non oltrepassabile neanche da una legge approvata secondo la procedura prevista all'art. 138 Cost.<sup>162</sup>.

In questa prospettiva, a maggior ragione ulteriori dubbi nascono sull'art. 13, c. 2, della l. n. 269, secondo cui il trasferimento ad altra sede e la destinazione ad altre funzioni del magistrato incolpato è disposto, in via cautelare e provvisoria, dalla Sezione

<sup>158</sup> Perplesità sull'obbligatorietà dell'azione disciplinare, anche per l'appesantimento del lavoro del C.S.M. che ne può derivare, sono espresse negli *Interventi al Forum* "La riforma dell'ordinamento giudiziario", cit., da N. ROSSI, M. LUCIANI, e A. PATRONO, risp. 426, 427, 430 s. (ma v. in proposito, con riguardo alla situazione prima delle riforme, l'opinione di G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 210 ss.). Per più ampie considerazioni, v. i commenti di AA.VV., in *Guida al dir.*, 20/20006, 44 ss. (molto critico Giov. VERDE, *Ritorno ad una concezione impiegatizia assai riduttiva del ruolo del magistrato*, *ivi*, 45 ss.); F. DAL CANTO, *La responsabilità disciplinare: aspetti sostanziali*; S. PANIZZA, *La responsabilità disciplinare: aspetti processuali*, entrambi in AA.VV., *La legge*, cit., risp. 44 ss. e 46 ss.; ancora F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato*, cit.

<sup>159</sup> Così, efficacemente, A. PATRONO, *Intervento*, cit., 413.

<sup>160</sup> *Per incidens*, si tratta di una forma di "obbligatorietà temperata": l'art. 3-bis, infatti, prevede che «l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza», in sostanza conferendo al Procuratore un margine di discrezionalità nel decidere in merito alla "scarsa rilevanza" disciplinare della condotta contestata. In particolare, v. I. TRICOMI, *Introdotta il filtro del Pg della Cassazione sugli illeciti disciplinari di scarsa rilevanza*, in *Guida al dir.*, 43/2006, 33 ss.

<sup>161</sup> In questo senso, v. A. PATRONO, *Intervento*, cit., 432.

<sup>162</sup> Sulla discontinuità rispetto al passato creata dalla Costituzione repubblicana e sulla inammissibilità di revisioni che determinino un processo *a rebours* dell'ordinamento, v. spec. G. SILVESTRI, *La nascita della Costituzione italiana ed i suoi valori fondamentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 585 ss.

disciplinare e su richiesta dei titolari dell'azione, nel caso di addebiti punibili con sanzioni diverse dall'ammonimento e qualora «sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare» nonché «ricorrano motivi di particolare urgenza». Come rileva il Consiglio, si tratta di un istituto inedito nell'ordinamento giudiziario italiano, che conferma l'indirizzo legislativo orientato ad ampliare i casi di allontanamento del magistrato (dalla sede, dall'ufficio o dalle funzioni svolte) disposto in sede disciplinare<sup>163</sup>. Ma, soprattutto, esso consente al Ministro, nella sostanza, *di entrare nel procedimento disciplinare*, nonostante la Costituzione preveda che egli possa esclusivamente promuoverne l'instaurazione<sup>164</sup>.

Considerando la qualità di giudice *a quo* riconosciuta alla Sezione disciplinare, è possibile che su tali norme sia proposta la questione di costituzionalità, sempre che si determinino le circostanze in cui si concretizzi rilevanza della questione. Se non fosse intervenuta la chiusura della sent. n. 284 del 2005 sui conflitti da atti legislativi, si sarebbe potuta immaginare anche la proposizione di un conflitto di attribuzioni da parte di quest'ultima, considerando che, come si sa, non esiste un termine per presentare il ricorso. Ma, nonostante tale sbarramento, le considerazioni ora svolte inducono a ritenere che sulla riforma dell'ordinamento giudiziario non sia ancora stata detta l'ultima parola.

---

<sup>163</sup> In tal senso, v. la *Risoluzione* del 6 dicembre 2006, “Problematiche relative alla nuova formulazione dell’art. 2 Legge Guarentigie. Interpretazione del nuovo testo dell’art. 2 L.G., così come modificato dal D.L.vo n. 109/2006”, in [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>164</sup> Anche sul trasferimento per incompatibilità ambientale e funzionale previsto dall’art. 2 della legge sulle guarentigie della magistratura l’art. 26, c. 1, del d. lgs. n. 109, cit., non modificato dalla l. n. 269, ha inserito novità discutibili. Mentre nella stesura originaria tale trasferimento veniva a perfezionarsi «quando, per qualsiasi causa anche indipendente da loro colpa, i magistrati non potevano, nella sede che occupano, amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell’ordine giudiziario», secondo la formulazione vigente, invece, la fattispecie è integrata «quando, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità». Nella *Risoluzione* del 6 dicembre 2006, cit., il C.S.M. ha ribadito quanto già asserito nel parere sul disegno del d.lgs. n. 109, cit., sottolineando che «la norma non può essere condivisa perché pone a fondamento della distinzione tra la competenza amministrativa e quella giurisdizionale la nozione di “incolpevolezza” che non è idonea ad essere utilizzata in una fase pregiudiziale, di valutazione della sussistenza dei requisiti di competenza, richiedendo invece una valutazione *ex post* all’esito di approfonditi accertamenti». Poiché l’opzione legislativa in esame postula una «esaustiva conoscenza dei fatti già nel momento iniziale della procedura, sicché risulta ribaltato l’intero *iter* conoscitivo, richiedendosi subito una corretta valutazione delle condotte già ai fini dell’attribuzione della competenza» al Consiglio (per l’eventuale avvio del procedimento *ex art. 2*) e agli organi dell’iniziativa disciplinare, la *Risoluzione* ora cit. ha ritenuto di non apportare modifiche alle disposizioni consiliari in tema di informative concernenti procedimenti penali a carico di magistrati (disposizioni contenute, principalmente, nella circolare n. 13682 del 5 ottobre 1995). Secondo l’organo di garanzia, infatti, «solo un esame della vicenda ancorato a una significativa base di elementi conoscitivi, può consentire una compiuta individuazione dei profili della fattispecie concreta e, dunque, di accertare la sussistenza dell’impossibilità di svolgere le funzioni del magistrato nelle condizioni richieste dall’art. 2 legge guarentigie derivante o meno da una “causa incolpevole”».