

## **Chi abusa dell'autonomia rischia di perdere l'autogoverno?\***

SIMONE FRANZONI\*\*

---

### **Abstract:**

La titolarità e l'esercizio di un potere di "indirizzo politico" da parte del CSM sono al centro della polemica quotidiana. A fronte della latitanza del Parlamento, è la stessa Magistratura ad invocare un intervento legislativo volto ad evitare che la discrezionalità del Consiglio si tramuti in arbitrio. Intervenire sul CSM significa però correre il rischio di toccare nervi scoperti, nella misura in cui svilirne il ruolo si traduca in un pericolo per l'imparzialità della funzione giudicante.

Il presente contributo, sul presupposto che la giusta valorizzazione dei precetti costituzionali fornisca un parametro di lettura privilegiato per la valutazione sia della prassi che delle prospettive di riforma, svolge una riflessione sul potere discrezionale del CSM attraverso il prisma dei precetti costituzionali.

---

### **Sommario**

1. Premessa. – 2. Il potere discrezionale del CSM nel testo costituzionale. – 3. Alcune riflessioni conclusive e un monito.

**Data della pubblicazione sul sito:** 28 dicembre 2020

### **Suggerimento di citazione**

S. FRANZONI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perdere l'autogoverno?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020. Il titolo del presente articolo s'ispira al saggio di N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Quad. cost.*, 2019, 667 ss.

\*\* Avvocato del Foro di Reggio Emilia; dottore di ricerca in Diritto costituzionale nell'Alma mater studiorum – Università di Bologna; docente di Diritto dell'informazione e delle comunicazioni nell'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia. Indirizzo mail: [simone.franzoni@unimore.it](mailto:simone.franzoni@unimore.it).

## 1. Premessa

Le analisi sul funzionamento del CSM<sup>1</sup> evidenziano, nella prassi, la progressiva espansione delle funzioni consiliari con il superamento, avvenuto anche per autonoma iniziativa dello stesso Consiglio, del disegno tratteggiato dai Costituenti. Relativamente alla natura del Consiglio, emerge altresì come, in dottrina, classificazioni senz'altro efficaci a livello concettuale non lo siano altrettanto per cogliere appieno le dinamiche sottese ai poteri consiliari<sup>2</sup> così da delimitarne, sul piano strettamente giuridico, la *misura*.

È indubbio come vi sia, da sempre, una stretta *liaison* tra la questione, in politica, del sistema elettorale del CSM e la diatriba, in dottrina, sulla sua natura di organo c.d. costituzionale. Analogo discorso vale per l'annosa disputa sulla "politicità"<sup>3</sup> del Consiglio, configurato talvolta come organo di "auto governo", talaltra di "governo autonomo" della Magistratura, a cui parrebbe legata, tra le altre, la possibilità di esprimere un proprio indirizzo politico o di esercitare funzioni c.d. atipiche sebbene solo – s'intende – in materia giudiziaria.

Se il dibattito definitorio su natura e ruolo del CSM rappresenta un tentativo di dar conto della (o, viceversa, di censurare la) simmetrica espansione dei suoi poteri, la diatriba rischia o di rivelarsi «nominalistica»<sup>4</sup>, o di portare ad esiti autoreferenziali, nella misura in cui le classificazioni proposte siano carenti di supporto normativo sotto il profilo degli effetti giuridici.

Senza poter in questa sede entrare nel dibattito, il carattere innegabilmente definitorio dello stesso impone, per ogni riflessione che voglia assumere come oggetto il *potere discrezionale* del CSM – tema che fa attualmente da sfondo alle polemiche politiche quotidiane – una breve premessa lessicale.

In dettaglio, quanto al sostantivo "governo" e al prefisso "auto", si condivide la diffusa impostazione che essi mal si accostino alla Magistratura. Il primo poiché, a prescindere del rilievo che esso sia tradizionalmente ascritto all'Esecutivo, la titolarità di poteri propriamente di "governo" della Magistratura stride con il carattere diffuso del *potere* giurisdizionale, il quale è per sua natura privo di un

---

<sup>1</sup> Ci si riferisce alle *Relazioni* di F. BIONDI e T. F. GIUPPONI al convegno in oggetto, entrambe in corso di pubblicazione su *Quad. cost.*

<sup>2</sup> Come ben coglie la *Relazione* di F. BIONDI.

<sup>3</sup> In questi termini, da ultimo, F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della Magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, 1/2020.

<sup>4</sup> G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4/2017, 21.

vertice, ossia di un organo in grado di governarlo<sup>5</sup>; il secondo poiché il CSM non è composto soltanto da appartenenti a detto Potere, né può con essi identificarsi<sup>6</sup>. Pertanto, tali lemmi verranno impiegati, attecnicamente<sup>7</sup>, a significare l'estraneità dell'operato del Consiglio dall'alveo delle politiche pubbliche governative e la composizione prevalentemente togata dei suoi membri. Con preferenza per l'espressione "autogoverno" per la sola constatazione che quella è la terminologia in uso dal Legislatore<sup>8</sup>.

Quanto all'utilizzo della locuzione "indirizzo politico" – la quale viene sovente riferita al CSM in senso critico, per sottolinearne lo straripamento dalle sue attribuzioni costituzionali – si avrà riguardo all'ormai classica definizione di «manifestazione di volontà armonica e coerente di uno o più soggetti in funzione del conseguimento di un fine politico»<sup>9</sup>, con l'ulteriore precisazione che, quanto al CSM, viene immancabilmente meno l'unico appiglio testuale di tale c.d. funzione, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 95 Cost., essa viene configurata quale indirizzo politico *di maggioranza*, ossia *governativo*.

Viceversa, pare potersi in questa sede soprassedere sulla natura del CSM, se è vero che a) quella di organo costituzionale non conferisce di per sé alcun lasciapassare sul rispetto delle leggi<sup>10</sup>; b) l'effetto giuridico di suddetta qualificazione potrebbe essere, al più e superando obiezioni non scontate sui limiti sostanziali<sup>11</sup> alla revisione costituzionale, che nemmeno al legislatore costituzionale sarebbe permesso di sopprimere *de plano* tali organi<sup>12</sup>; c) anche a voler considerare il CSM quale «semplice organo amministrativo di gestione del personale

---

<sup>5</sup> Non a caso l'art. 104 Cost. definisce la Magistratura come «ordine», in luogo di «potere», per differenziarla dagli altri Poteri dello Stato pur senza pregiudicarne lo *status*, coerentemente con l'idea che Potere sia il singolo giudice.

<sup>6</sup> Così F. SORRENTINO, *Governo dei giudici e giustizia amministrativa*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, Giappichelli, Torino, 189.

<sup>7</sup> Così anche M. BESSONE, V. CARBONE, *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino, 1991.

<sup>8</sup> Si v. l'art. 37, comma 13, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, nel testo novellato dalla l. 27 dicembre 2017, n. 205.

<sup>9</sup> T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1971, 135 ss. Si v., di recente e con specifico riferimento al CSM, G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura*, cit., 22 ss.

<sup>10</sup> Come chiarito già da A. TORRENTE, *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1961.

<sup>11</sup> R. GUASTINI, *Revisione costituzionale e problemi di forma e sostanza*, in *Ragion pratica*, 1994, 245 ss.; A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 204 ss.

<sup>12</sup> M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2020.

limitatamente alla magistratura ordinaria»<sup>13</sup>, ciò non vale ad escluderne la titolarità di un proprio (*autonomo*) “indirizzo politico”.

Tanto premesso, assumendo quale parametro di lettura il testo della Costituzione, nelle pagine che seguono si condurrà una riflessione sul *potere discrezionale del CSM attraverso il prisma dei singoli precetti costituzionali*.

## 2. Il potere discrezionale del CSM nel testo costituzionale

Le disposizioni costituzionali consentono almeno cinque possibili angolazioni di visuale. In dettaglio:

1) Gli artt. 104 e 105, nel sancire l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura da ogni altro Potere e nel *riservare* al CSM le attribuzioni *ivi* specificamente individuate, pongono il Consiglio fuori dall'ingerenza dell'Esecutivo. Nel contempo, le riserve di legge (di cui allo stesso art. 105 e ss.) dispongono che tali funzioni *esclusive*, il CSM debba esercitarle *secondo la legge*. Nella legge (e nella legge soltanto) il CSM trova quindi fondamento, garanzia e limiti ai propri poteri.

Esaurire a tale lettura il significato precettivo delle disposizioni in commento parrebbe una leggerezza sia dal punto di vista strettamente letterale, sia da quello dei lavori preparatori. Il dato che i Costituenti abbiano inteso fissare, come «quattro chiodi, i punti essenziali su cui è competente il Consiglio»<sup>14</sup>, significa per un verso, che qui si esauriscono le attribuzioni *costituzionali* dell'organo (mettendo in dubbio lo spazio per i poteri c.d. atipici, ovvero carenti di una copertura quantomeno legislativa); per altro verso, che tanto vitale è stata considerata la riserva al CSM di quelle espresse, delicatissime attribuzioni da rendere illegittima non solo una ingerenza dell'Esecutivo, ma pure un intervento del Parlamento che riducesse i provvedimenti di “autogoverno” ad atti dall'esito obbligato o del tutto vincolati alla meccanica applicazione di norme di legge<sup>15</sup>. Così facendo si svilirebbero, prima ancora che un non ben definito ruolo del CSM – quale esso sia – direttamente le disposizioni sopraccitate.

L'art. 105 non basta a tracciare da solo la misura del potere discrezionale del CSM, ma da tale disposizione deriva che un potere discrezionale del CSM deve

<sup>13</sup> M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, ed. agg. a cura di A.M. CENTURIONE, Giuffrè, Milano, 2000, 134.

<sup>14</sup> M. RUINI, in A.C., seduta 25 novembre 1947.

<sup>15</sup> In questi termini la *Relazione* della “Commissione Paladin”, in *Giur. cost.*, 1991, 992. Coerentemente, Corte cost., sent. 8 febbraio 1991, n. 72, già rilevava come le riserve di legge non possano tradursi in scelte consiliari «strettamente esecutive e vincolate».

pur esserci<sup>16</sup>. Il ché non è ostativo, pertanto e se così si vuole chiamarlo, ad un indirizzo politico consiliare<sup>17</sup>, seppur limitato a una specifica materia, e cioè alla amministrazione della “giustizia”, intesa però come “Ordine giudiziario” e non “esercizio della giurisdizione”, pena la violazione dell'art. 101 Cost., che preclude ogni diaframma tra giudice e legge, quand'anche da parte del CSM.

2) Depone in tal senso l'art. 104 Cost., laddove sancisce il carattere *elettivo* per l'individuazione della componente togata. Simile prescrizione, oltre ad escludere in radice ogni proposito di introdurre con legge ordinaria sistemi di sorteggio, fa del CSM, se non un organo propriamente di rappresentanza (nei termini di rappresentanza “politica”, con la connessa responsabilità) pur sempre un organo a composizione necessariamente *rappresentativa*.

Nel pieno rispetto del disegno costituzionale, che detta un nocciolo duro ed intoccabile di funzioni consiliari senza precluderne l'ampiamiento da parte della fonte primaria, è proprio a quest'ultima che si deve, sin dalla legge istitutiva, l'implementazione del ruolo d'indirizzo del CSM, al quale è stato affidato il compito di esprimersi su questioni di politica giudiziaria tramite i pareri e le proposte al Ministro.

3) Il dibattito sulla natura consiliare è, come si è detto, inconferente per i fini minimali che qui ci si propone poiché, anche a “ridurre”, dal punto di vista soggettivo e non solo funzionale, il CSM nell'alveo della Pubblica Amministrazione<sup>18</sup>, ciò non significa che esso debba essere ricondotto parimenti sotto l'indirizzo politico governativo. Se non altro perché nell'organizzazione amministrativa dello Stato sono posti, per espressa disposizione costituzionale, gli stessi magistrati, sulla cui indipendenza dall'Esecutivo la Carta fondamentale non ammette cedimenti.

In particolare, da una lettura rigorosamente testuale della Costituzione, il CSM viene disegnato – unico assunto sul quale pare vertere l'accordo della dottrina<sup>19</sup> – quale organo di “alta amministrazione” dello *status* dei magistrati. Sempre attenendosi a una lettura testuale e non strumentale della Costituzione, si deve in effetti rilevare che: a) l'art. 95, nel prevedere l'esistenza dei ministeri e la loro

---

<sup>16</sup> Efficacemente, F. BIONDI, *Relazione*, cit., rileva che la «esistenza stessa di un organo costituzionale quale è il CSM presuppone, infatti, che esso possieda, in linea di principio, una certa discrezionalità».

<sup>17</sup> G. SILVESTRI, *op. cit.*, 24. V. anche R. ROMBOLI, *Quale legge elettorale per quale CSM*, in *Quest. Giust.*, 5/2020.

<sup>18</sup> Sul tema si rinvia a S. FRANZONI, *I giudici del consiglio superiore della Magistratura*, Giappichelli, Torino, 2014, 229 ss.

<sup>19</sup> Basti in questa sede precisare che, anche coloro che disconoscono la natura amministrativa del CSM, sono però costretti ad ammettere che questo è il ruolo assegnatoli dalla costituzione c.d. formale (di recente: L. GENINATTI SATÈ, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti del CSM: una questione politico-istituzionale*, in *Quest. Giust.*, 4/2017, 52 ss.).

direzione da parte del ministro responsabile<sup>20</sup>, non interdice l'esistenza di strutture amministrative differenziate ed autonome dal Governo; b) l'art. 98, nel qualificare i magistrati quali pubblici impiegati, li colloca a pieno titolo nella P.A.; c) gli artt. 104 e 101, rispettivamente, definiscono autonomo ed indipendente (anche) dal Governo l'Ordine giudiziario, e soggetti *soltanto* alla legge gli appartenenti a quell'Ordine. Non si vede, pertanto, come l'autonomia d'indirizzo del CSM, seppur nelle materie ad esso riservate, possa dirsi pregiudicata dalla natura amministrativa dell'Organo e delle sue funzioni.

Ciò, senza contare che è proprio dallo studio del CSM nella sua effettività a spiccare, in piena coerenza con quanto sopra (carattere nominalistico della questione *in primis*), come scelte apparentemente amministrative possano essere espressione di chiara valenza politica<sup>21</sup>.

4) La "discrezionalità" del CSM è però affatto diversa dall'indirizzo politico "di maggioranza" *ex art. 95*. In primo luogo perché *può*<sup>22</sup> essere limitata dal Legislatore in virtù delle riserve di legge che costituiscono l'unico e vero presidio dell'indipendenza c.d. *interna*, ovvero dei singoli magistrati dal rispettivo Ordine; in secondo luogo perché è fuor di dubbio che le finalità costituzionali del CSM sono appunto "legate a doppio nodo"<sup>23</sup> alla garanzia dell'autonomia ed indipendenza della Magistratura, per il tramite delle quali si realizza, attraverso la piena attuazione della soggezione dei giudici alla sola legge, l'uguaglianza di tutti i cittadini di cui al primo comma dell'art. 3.

Coerentemente con la preordinazione del CSM alla tutela dell'imparzialità della funzione giurisdizionale, lo stesso non viene configurato dalla Costituzione come *legibus solutus*. Il combinato disposto degli artt. 24, 101 e 113 accorda ai singoli giudici la facoltà di agire in giudizio per la tutela nei confronti dei provvedimenti del loro organo di autogoverno. Ed è la stessa legge istitutiva a dare attuazione al sistema di sindacato sugli atti consiliari affidandone la cura, conformemente all'art.

---

<sup>20</sup> Così G.U. RESCIGNO, nel suo *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 2017, conformemente ad ampia dottrina amministrativistica.

<sup>21</sup> F. BIONDI, *Relazione*, cit.

<sup>22</sup> "Deve", stando all'orientamento della Corte costituzionale (sent. n. 72 del 1991, cit., ripreso anche da F. BIONDI nella relazione in commento), per cui la riserva sarebbe rispettata solo ove il Legislatore enunci criteri «in grado di orientare la discrezionalità dell'organo decidente». Tuttavia, se è vero che la riserva di legge, in generale, vincola il Legislatore solo sul *quomodo*, e non anche sul *se* disciplinare una data materia, non è chiaro come il vincolo possa, in questo caso, estendersi anche alla decisione sulla volontà o meno di disciplinare tale materia. Peraltro, risulta improprio qualificare in termini di *obbligatorietà* l'azione del Parlamento data l'impossibilità di sanzionarne giuridicamente l'inerzia (A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir. soc.*, 2006, 679).

<sup>23</sup> Così, efficacemente, T.F. GIUPPONI, *Relazione*, cit.

103, al giudice amministrativo<sup>24</sup> (e alla corte di Cassazione per i provvedimenti disciplinari).

5) Tali rilievi conducono ad un'ultima considerazione. Il più volte richiamato art. 104, nel sancire la preponderante composizione elettiva del CSM, al sesto comma ne vieta però la rieleggibilità dei suoi membri. Tale assunto esclude una responsabilità politica nei confronti dei rispettivi elettori, esclusione che non può non incidere sulla discrezionalità "politica" del Consiglio.

Vi è, dunque, una sola responsabilità del CSM, ed è quella non politica ma *giuridica* sul controllo dei suoi atti per violazione di legge, di cui si è detto appena *supra*. Ne deriva che non sarebbe corretto raffigurare il CSM alla stregua di un "parlamentino" rappresentativo dei magistrati né, a maggior ragione, d'interessi corporativi<sup>25</sup>, atteso che come si è visto l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura non sono da leggersi come privilegio corporativo, ma come strumentali all'eguaglianza formale<sup>26</sup>.

### 3. Alcune riflessioni conclusive e un monito

Il *potere discrezionale* che la Carta fondamentale accorda al CSM in materia di "governo" dello *status* dei magistrati è di particolare ampiezza. Si tratta di un esito prevedibile, essendo pur sempre una funzione tradizionalmente riservata al Ministro e a questi sottratta. Tale potere d'indirizzo trova il suo limite *sostanziale* nell'esclusivo fine della tutela dell'indipendenza dei magistrati, mentre quello *formale* è dato dal necessario rispetto della legge. Vale a dire che il Legislatore è l'organo deputato dalla Costituzione a dare corpo e misura ai poteri consiliari; il giudice amministrativo è quello preordinato a vigilarne la legittimità dell'operato, intesa come conformità alla legge; l'Esecutivo, antagonista classico del CSM, alla luce delle analisi sul funzionamento consiliare risulta sostanzialmente estromesso del campo di gioco<sup>27</sup>.

La chiave di volta del sistema non può che essere individuata nella disposizione che, non a caso, apre il Titolo dedicato alla Magistratura: l'art. 101, il quale, nel voler dare attuazione all'uguaglianza formale subordinando il giudice *soltanto* alla legge, ad un tempo fa di quello giurisdizionale un Potere diffuso e tutela l'imparziale esercizio della giurisdizione anche nei confronti del relativo organo di autogoverno. L'equazione autogoverno della Magistratura/indipendenza dei magistrati, non assoluta, trova quindi il suo punto di rottura laddove il CSM perda di vista il fine che ne rappresenta la ragion d'essere, in virtù di un processo di

---

<sup>24</sup> Da ultimo G. VERDE, *Il conferimento degli incarichi direttivi fra Consiglio superiore della Magistratura e Ministro della giustizia*, in *Lo Stato*, 2019, 103 ss.

<sup>25</sup> T.F. GIUPPONI, in *Relazione*, cit.

<sup>26</sup> F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore*, cit., 1.

<sup>27</sup> G. VERDE, *Il conferimento degli incarichi direttivi*, cit., 128.

degenerazione che abbia come esito quello di condizionare l'indipendenza del singolo magistrato, in luogo di garantirla.

Sintomatico, in merito, è il fatto che la discrezionalità consiliare venga attualmente percepita dallo stesso Ordine governato come «sinonimo di “arbitrio” e di “imprevedibilità”»<sup>28</sup>.

Ciò si traduce, lato giudice amministrativo, in una sempre più massiccia azione censoria sui provvedimenti consiliari<sup>29</sup>; lato Parlamento, nel rischio di un intervento deciso che, con l'intento dichiarato di limitare la discrezionalità del Consiglio – esito invocato da parte della stessa Magistratura – finisca per svilirne il ruolo. Rischio tanto più marcato tenuto conto che il confine tracciato dall'art. 105 tra riserva di legge e spazio valutativo del CSM è, di fatto, incerto e in ultima analisi rimesso alla scelta legislativa.

Sotto questo profilo, un concreto segnale di sfiducia il Legislatore lo ha dato, più che in quello che ha fatto, in quello che ha deciso di *non* fare. Ci si riferisce alla mancata conversione del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, nella parte in cui, circoscrivendo la possibilità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti consiliari alla sola «violazione di legge» ed «eccesso di potere manifesto», si era tentato di porre un argine alle forme più penetranti del controllo del giudice amministrativo (per sua natura privo di qualsivoglia connotato di “democraticità”) nei confronti di un organo, il CSM, sebbene non rappresentativo pur sempre *elettivo*.

Ed un esempio ancor più concreto dell'esito cui può portare lo «scatto di nervi»<sup>30</sup> del Parlamento si trae dall'esperienza francese ove, in un momento di tensione istituzionale per certi versi simile alla nostra si optò, con la riforma costituzionale del 2008, non solo per indebolire la posizione del *Conseil* (subordinandone i pareri ad apposita richiesta) ma per incidere sulla sua composizione, portando in minoranza la componente togata. Ciò, in spregio all'indirizzo eurounitario, di segno contrario.

In conclusione, «chi abusa dell'autonomia rischia» non solo «di perderla»<sup>31</sup> ma – ipotesi non così peregrina, guardando a recenti progetti di riforma – di perdere pure l'*autogoverno*.

---

<sup>28</sup> M. GUGLIELMI, in *Quest. Giust.*, 4/2017, 34.

<sup>29</sup> Sul tema, da ultimo, N. ZANON, M. BIONDI (a cura di), *L'indipendenza della magistratura oggi*, Giuffrè, Milano, 2020.

<sup>30</sup> F. DAL CANTO, *Op. cit.*, 12.

<sup>31</sup> N. ZANON, F. BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Quad. cost.*, 2019, 667 ss.