

Il Consiglio Superiore della Magistratura italiano tra diritto e prassi

di Giampietro Ferri

Abstract: The Italian Superior Council of the Judiciary between the law and its effective implementation - The essay analyses the Italian Superior Council of the Judiciary. Firstly, it examines its composition and functions. Then, it analyses the legal nature of the Council. Finally, it considers the political associations within the same judiciary (the so-called «currents»), which may pose a threat to its independence.

Keywords: Italian Superior Council of the Judiciary, ordinary magistrates, independence, autonomy, Constitution.

1. La composizione.

Nell'architettura costituzionale dello Stato italiano, caratterizzata da un complesso sistema di pesi e contrappesi, costituisce elemento fondamentale di equilibrio la magistratura, che si colloca in una posizione di autonomia e indipendenza dagli altri poteri dello Stato.

Il Consiglio Superiore della Magistratura è l'organo di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura ordinaria, ossia dei «magistrati istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario»¹.

Il C.S.M. è attualmente composto di 27 membri, di cui 3 di diritto e 24 elettivi.

I membri di diritto sono il Presidente della Repubblica, il Primo Presidente

* Il presente studio si colloca nell'ambito della ricerca «Processi decisionali e fonti del diritto» del progetto di eccellenza «Diritto, Tecnologie e Cambiamenti (IUSTeC)» del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona.

¹ Art. 102, comma 1, Cost.

Per quanto riguarda le magistrature speciali, che esercitano la funzione giurisdizionale nell'ambito di specifiche materie, non sono previsti in Costituzione organi di garanzia. Tuttavia, disponendo che la «legge assicura l'indipendenza delle giurisdizioni speciali e del pubblico ministero presso di esse», l'art. 108 Cost. contiene un vincolo implicito per il legislatore, il quale deve istituire organi che tutelino detta indipendenza (così Corte cost., sent. n. 266/1988 e n. 16/2011). Sono stati istituiti il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa (l. n. 186/1982), il Consiglio di presidenza della Corte dei conti (l. n. 117/1988), il Consiglio della magistratura militare (l. n. 561/1988) e il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria (d.lgs. n. 545/1992). Cfr. A. D'Aloia, *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1995.

della Corte di cassazione e il Procuratore generale della stessa Corte².

Il Presidente della Repubblica svolge il ruolo di presidente del C.S.M. La presidenza gli è stata affidata per due motivi: rafforzare l'autonomia e l'indipendenza del Consiglio e, quindi, mediamente, della magistratura e assicurare il collegamento della magistratura con il sistema generale dei poteri dello Stato³. Non si tratta di una presidenza meramente onorifica. È, al contrario, una presidenza effettiva: non nel senso che il Presidente partecipi alla vita quotidiana del Consiglio e ne presieda le riunioni (la sua presenza è, anzi, un evento eccezionale), ma nel senso che il Presidente, il quale delega di solito alcuni dei suoi poteri al Vicepresidente, è costantemente informato sui lavori dell'organo ed è coinvolto nelle decisioni più importanti. Il Presidente della Repubblica può interpretare il ruolo di Presidente del C.S.M. in due modi: a) può agire prevalentemente come Presidente del C.S.M., assumendo la difesa degli interessi istituzionali del Consiglio stesso (così facendo, il Presidente tutela, rafforzandola con il proprio prestigio, l'indipendenza del C.S.M. e, indirettamente, quella dell'ordine giudiziario); b) può operare soprattutto in qualità di Capo dello Stato, esercitando in particolare un'azione di moderazione e di freno dall'esterno nei confronti del C.S.M., a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario e degli interessi costituzionali generali (agendo in questo modo il Presidente accentua la sua separatezza dal C.S.M. nella tutela dei principi di autonomia e indipendenza della magistratura). Essendo sorti nella prassi costituzionale (in particolare, durante la presidenza Cossiga) dei contrasti tra il Presidente e il collegio sulla formazione dell'ordine del giorno delle sedute consiliari, ci si è chiesti in dottrina quale sia la volontà prevalente. Secondo alcuni, sarebbe predominante la volontà del Presidente, posto che egli presiederebbe il Consiglio in qualità di Capo dello Stato, a garanzia della legalità costituzionale. Secondo altri, invece, dovrebbe prevalere la volontà del Consiglio, che è presieduto da un organo giuridicamente distinto dal Presidente della Repubblica, il Presidente del C.S.M., facente corpo con il collegio, all'interno del quale vige la regola della maggioranza. È stata prospettata anche una tesi "intermedia", secondo cui la formazione dell'ordine del giorno spetterebbe all'assemblea, mentre il Presidente svolgerebbe una funzione di controllo che potrebbe comportare l'esercizio del potere di veto, ma soltanto in casi eccezionali per difendere l'indipendenza dei magistrati⁴.

Il Primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione sono le figure apicali della magistratura ordinaria (giudicante e requirente), che all'epoca della Costituente, sulla base dell'ordinamento giudiziario «Grandi» del

² Art. 104, commi 2 e 3.

³ Il Presidente della Repubblica è titolare di poteri di diversa natura (di controllo, di stimolo e impulso, ecc.) verso tutti i tradizionali poteri statali (art. 87 Cost.). Nell'interpretazione della complessa figura del Presidente, la dottrina ha messo per lo più l'accento sulla funzione di garanzia. Di qui la diffusa affermazione che il Presidente è il garante della Costituzione.

⁴ Per approfondimenti e indicazioni sulla letteratura si rinvia a 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*, Padova, 1995.

1941, era organizzata “a piramide”. Sono figure che ricoprono un ruolo importante all'interno del C.S.M. Infatti, fanno parte, insieme al Vicepresidente del C.S.M., che lo presiede, del Comitato di presidenza⁵: un organo non previsto dalla Costituzione ma disciplinato dalla legge istitutiva del C.S.M. (art. 2 l. n. 195/1958). Il Comitato di presidenza — dal quale «dipende funzionalmente» la segreteria del C.S.M. — promuove l'attività del Consiglio, provvede alla gestione dei fondi per il suo funzionamento e propone al Presidente la nomina delle commissioni interne, che sono rinnovate di regola ogni anno (ciascuna commissione svolge una funzione istruttoria, presentando al *plenum* del Consiglio delle proposte⁶).

Per quanto riguarda i membri elettivi, la Costituzione non dà indicazioni numeriche. Prevede che essi siano scelti, per i due terzi, dai magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie e, per un terzo, dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati con almeno quindici anni di esercizio professionale⁷. Tale ripartizione dovrebbe soddisfare due esigenze: garantire l'indipendenza dell'ordine giudiziario «da ogni altro potere» ed evitare una chiusura corporativa della magistratura, che nuocerebbe all'amministrazione della giustizia. I componenti scelti dal Parlamento in seduta comune, che sono eletti a maggioranza dei tre quinti dell'assemblea (dalla terza votazione bastano i tre quinti dei votanti⁸), dovrebbero ostacolare la formazione di una “casta chiusa”, contrastando favoritismi e “giochi di scambio” all'interno della magistratura.

È compito del legislatore ordinario stabilire il numero dei componenti elettivi del Consiglio, che, come si è detto, è di 24, di cui 16 magistrati (c.d. “togati”) e 8 esterni alla magistratura (c.d. “laici”)⁹.

In base all'art. 104, comma 4, Cost., i membri “togati” sono eletti «da tutti i magistrati tra gli appartenenti alle varie categorie». Questa disposizione pone tre problemi interpretativi. Primo: che cosa si intende per «varie categorie»? Secondo: qual è il criterio di ripartizione dei seggi tra le varie categorie? Terzo: il diritto di voto spetta a tutti i magistrati per ogni categoria da eleggere o è riservato agli appartenenti alla stessa categoria dei candidati? In relazione al primo, la Corte costituzionale ha affermato che «lo stabilire quali e quante siano le categorie dei magistrati destinate a riflettersi sulla composizione» del C.S.M. è di competenza del legislatore ordinario, il quale deve però assicurare che i

⁵ Cfr., di recente, G. Canzio, *Il comitato di presidenza e l'assemblea plenaria*, in *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Consiglio superiore della magistratura* (l. 24 marzo 1958 n. 195), in *Foro it.*, 2019, 1, V, 44 ss.

⁶ Relative a circolari, risoluzioni, pareri e risposte a quesiti su materie di propria competenza. Nei soli casi previsti dalla legge e dal regolamento le commissioni possono deliberare in via definitiva su temi di propria competenza (art. 52 reg. int. C.S.M.).

⁷ Art. 104, comma 4.

⁸ Art. 22 l. n. 195/1958.

⁹ V. l'art. 1 della l. n. 44/2002. Inizialmente i consiglieri elettivi erano 21. La l. n. 695/1975 aveva portato il numero a 30: un innalzamento giustificato sia dall'aumento del lavoro del Consiglio, sia dall'esigenza di allargare la rappresentanza.

magistrati di cassazione, investiti delle corrispondenti funzioni, non rimangano esclusi dall'organo¹⁰. I magistrati di cassazione esercitano, infatti, funzioni specificamente attribuite dalla Costituzione (art. 111, commi 7 e 8). La l. n. 195/1958 e le leggi modificative di essa hanno sempre considerato tre categorie: magistrati di tribunale, magistrati di appello e magistrati di cassazione. La l. n. 44/2002 ha dato per la prima volta rilievo, ai fini della distribuzione dei seggi, alla distinzione tra magistrati giudicanti e requirenti, riservando 10 seggi alla categoria dei magistrati che esercitano le funzioni di giudice presso gli uffici di merito e 4 ai magistrati che esercitano le funzioni di pubblico ministero presso gli uffici di merito (i rimanenti 2 seggi spettano ai magistrati che esercitano le funzioni di legittimità presso la Corte di cassazione e la Procura generale presso di essa). In relazione al secondo interrogativo, le soluzioni astrattamente ipotizzabili sono: a) rappresentanza paritaria, ossia eguale numero di membri per ciascuna categoria; b) rappresentanza proporzionale, ossia in proporzione al numero dei magistrati appartenenti a ciascuna categoria; c) rappresentanza aperta a tutte le categorie, ma senza vincoli di risultato: sarebbero gli elettori, con il loro voto, a decidere di volta in volta quanti magistrati di cassazione, di appello e di tribunale ricopriranno il seggio. Il legislatore del 1958, che mirava a preservare l'assetto "piramidale" della magistratura — non compatibile con la Costituzione repubblicana, che configura il potere giudiziario come potere "diffuso" (esercitato da ogni singolo giudice in posizione di indipendenza dagli altri), ma funzionale al mantenimento del sistema di potere formatosi nella stagione del centrismo, basato su un'"alleanza" tra l'"alta magistratura" e il partito di governo più rappresentativo (la Democrazia cristiana) —, aveva inizialmente favorito i magistrati di cassazione, stabilendo che ad essi, ancorché rappresentassero una esigua minoranza (meno del 10% dei magistrati), fossero assegnati 6 seggi su 14. La Corte costituzionale ha respinto la tesi della illegittimità costituzionale dei meccanismi di ripartizione dei seggi fra le categorie che non rispettino la proporzionalità, ammettendo che vi possa essere una sovrarappresentazione dei magistrati di cassazione, giustificata dalla maggiore esperienza e dal prestigio¹¹. La stessa Corte ha respinto la tesi secondo cui i candidati di ciascuna categoria dovrebbero essere votati da tutti i magistrati, ammettendo la possibilità di separare l'elettorato sulla base delle categorie di appartenenza¹². In base alla normativa vigente, è garantita — come si è visto — una riserva minima di posti per i magistrati di cassazione e non vi è più una divisione dell'elettorato per categorie: l'intero ordine giudiziario concorre all'elezione dei magistrati appartenenti alle varie categorie.

In definitiva, il C.S.M. è un organo a composizione mista, essendo in esso presenti membri di diritto e membri elettivi, e, tra questi ultimi, membri "togati" e membri "laici". Il fatto che la grande maggioranza dei componenti sia eletta

¹⁰ Corte cost., sent. n. 87/1982.

¹¹ Corte cost., sent. n. 168/1963.

¹² Corte cost., sent. n. 168/1963.

conferisce all'organo un carattere "democratico", potendo al suo interno trovare espressione la pluralità degli orientamenti ideali dei magistrati e delle forze politiche rappresentate in Parlamento. Il livello di democraticità può però variare significativamente a seconda delle scelte del legislatore ordinario, sia per quanto concerne la composizione, sia per quanto riguarda il sistema elettorale, che sono stati cambiati più volte nel corso del tempo¹³. Il fatto che la componente "togata" sia largamente prevalente assicura la tutela dell'indipendenza della magistratura dall'esterno. La presenza della componente "laica" dovrebbe rappresentare un elemento di garanzia del corretto funzionamento del Consiglio, ostacolando il corporativismo, che è sempre presente nella magistratura, ed eventuali azioni discriminatorie da parte dei gruppi maggioritari dei magistrati contro le minoranze. Nella prassi, tuttavia, i "laici" — eletti sulla base di accordi tra i partiti, che comportano una ripartizione dei posti tenendo conto del peso elettorale di ciascuno — hanno interpretato il mandato istituzionale non sempre in sintonia con lo spirito della Costituzione, costituendo alleanze «di governo» con gruppi di "togati"¹⁴ o comunque assumendo un atteggiamento "di parte"¹⁵, oppure rinunciando a partecipare attivamente al dibattito all'interno del Consiglio¹⁶. Il recente scandalo del C.S.M.¹⁷ sembra però dimostrare che, quando i membri "togati" agiscono come un "gruppo chiuso", precostituendo sulla base di accordi tra le diverse componenti dell'associazionismo giudiziario le decisioni del Consiglio, l'inferiorità numerica dei "laici" si rivela un sostanziale impedimento all'esercizio della funzione loro assegnata dalla Costituzione.

2. Le funzioni.

La Costituzione assegna al C.S.M. le funzioni necessarie a garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, che in passato erano attribuite al Ministro della giustizia.

L'art. 105 dispone che competono al C.S.M., secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni (che sono provvedimenti amministrativi) nonché i provvedimenti

¹³ Cfr. G. Ferri, *Magistratura e potere politico. La vicenda costituzionale dei mutamenti del sistema elettorale e della composizione del Consiglio Superiore della Magistratura*, Padova, 2005.

¹⁴ V. Zagrebelsky, *Tendenze e problemi del Consiglio superiore della magistratura*, in *Quad. cost.*, 1983, 128.

¹⁵ C.F. Grosso, *Fuori dal Csm i legulei di parte*, in *La Stampa*, 20 luglio 2010. F. Dal Canto, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2020, 110, rileva correttamente che «non sempre le designazioni dei componenti laici si sono indirizzate su personalità che hanno saputo dimostrare effettiva indipendenza rispetto alle logiche di schieramento con le quali sono stati individuati».

¹⁶ S. Senese, *Il Consiglio superiore della magistratura: difficoltà dell'autogoverno o difficoltà della democrazia?*, in *Quest. giust.*, 1983, 538 s.

¹⁷ A. Massari, *Magistratopoli. Tutto quello che non vi hanno mai raccontato sul Csm e sul caso Palamara*, Roma, 2020.

disciplinari (aventi natura giurisdizionale)¹⁸. L'art. 106, comma 3, attribuisce al C.S.M. la designazione all'ufficio di consigliere della Corte di cassazione per meriti insigni di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio professionale e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori¹⁹. L'art. 107, comma 1, prevede che il C.S.M. possa dispensare o sospendere dal servizio o destinare ad altre sedi e funzioni i magistrati²⁰.

La legge ordinaria prevede competenze aggiuntive, stabilendo che il C.S.M. delibera «su ogni altro provvedimento sullo stato dei magistrati»²¹ e può fare proposte al Ministro della giustizia sulla modifica delle circoscrizioni giudiziarie e su tutte le materie riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Dà, inoltre, pareri al Ministro sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie²². Il C.S.M. ha interpretato estensivamente quest'ultima previsione, fornendo pareri non soltanto su richiesta proveniente dal Ministro, ma anche di propria iniziativa. Inoltre, esprimendosi su progetti di legge riguardanti materie non strettamente attinenti all'ordinamento giudiziario e all'amministrazione della giustizia²³. Il

¹⁸ La Costituzione gli conferisce soltanto la facoltà di promuovere l'azione disciplinare (art. 107, comma 2).

¹⁹ L'attuazione legislativa della norma costituzionale è avvenuta con ritardo: v. la l. n. 303/1998.

²⁰ Sulla dispensa dal servizio e sul rapporto fra art. 105 e art. 107 Cost., cfr. G. Ferrari, *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1988, 9.

²¹ Art. 10, comma 1, punto 1, l. n. 195/1958.

²² Art. 10, comma 2, punto 1, l. n. 195/1958.

²³ Il C.S.M. si è più volte pronunciato in senso critico sui progetti di legge esaminati, esprimendo talvolta obiezioni di legittimità costituzionale. Ciò ha fatto sì che il C.S.M., anche per la forte risonanza mediatica delle sue prese di posizione, sia apparso come un "contropotere", suscitando reazioni critiche nel mondo politico.

Posizioni critiche nei confronti del C.S.M. sono state assunte anche da una parte della dottrina, che ha lamentato una violazione della legge, sostenendo che l'art. 10 della l. n. 195/1958 esige che sia il Ministro a richiedere il parere (cfr. N. Zanon, *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, in *Problemi attuali della giustizia in Italia*, a cura di S. Bartole, A. Pace e R. Romboli, Napoli, 2010, 91 ss.; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, 69 ss.). Le limitate finalità di questo lavoro non consentono di affrontare *funditus* la questione. Tuttavia, va rilevato che a livello costituzionale non si dà un divieto, per il C.S.M., di esprimersi su temi che riguardano la giustizia, intesa in senso lato. L'espansione della giurisdizione ha comportato una crescita della statura politico-istituzionale del C.S.M., il quale, anche per fronteggiare i fenomeni emergenziali, si è posto come "interlocutore" degli organi politici, venendo pienamente legittimato in tale veste e sentendosi così "autorizzato" a esprimersi su vari aspetti riguardanti il funzionamento della giustizia. È un dato di fatto che pareri espressi *motu proprio* dal C.S.M. non hanno dato luogo per un certo periodo a contestazioni, suscitando invece critiche "di metodo", oltre che di merito, quando hanno rappresentato un ostacolo all'approvazione di leggi politicamente assai sensibili. Quanto al rilievo che al C.S.M. non competerebbe giudicare della legittimità costituzionale dei testi legislativi, basti osservare che la formulazione di un parere giuridico su un testo di legge non può trascurare la segnalazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale, fermo restando che

C.S.M. «delibera su ogni altra materia ad esso attribuita dalla legge»²⁴. La l. n. 111/2007 ha attribuito al C.S.M. competenza in merito alla valutazione periodica della professionalità dei magistrati²⁵.

Nella prassi costituzionale il C.S.M. ha esercitato, oltre alle funzioni c.d. «tipiche» previste dalla Costituzione e dalla legge, funzioni c.d. «atipiche», prive di un esplicito fondamento costituzionale e legislativo²⁶. Tra queste si segnalano le esternazioni a difesa dei magistrati oggetto di attacchi provenienti da altri poteri dello Stato (c.d. pratiche a tutela)²⁷ e le inchieste²⁸.

Di fronte all'espansione delle funzioni dell'organo e alla progressiva crescita del suo peso politico-istituzionale, le reazioni della dottrina sono state discordanti. Una parte si è espressa criticamente, sostenendo che il C.S.M. potrebbe esercitare soltanto le funzioni tipiche, mentre un'altra parte si è mostrata sostanzialmente favorevole, sostenendo che il C.S.M. può svolgere funzioni atipiche, in quanto dotate di una implicita copertura costituzionale.

Al di là delle diverse impostazioni teoriche, occorre comunque considerare la realtà. Sebbene in materia di ordinamento giudiziario vi sia una riserva di legge²⁹, è un dato di fatto incontestabile che non tutti gli spazi sono stati coperti dalla legge, registrandosi numerosi vuoti normativi addebitabili all'inerzia del Parlamento. Di qui l'alternativa: lasciare il vuoto e adottare i singoli provvedimenti di competenza del Consiglio senza criteri di orientamento della discrezionalità dell'organo oppure colmare il vuoto con una disciplina normativa di carattere generale, che consenta di indirizzare coerentemente l'attività

l'accertamento di eventuali vizi dell'atto legislativo è di esclusiva competenza della Corte costituzionale.

²⁴ Art. 10, comma 3, l. n. 195/1958.

²⁵ Tra i contributi più recenti sul tema si segnala P. Serrao D'Aquino, *Le valutazioni di idoneità all'esercizio delle funzioni giudiziarie. Le valutazioni di professionalità*, in *Dir. pubbl. eur.* – *Rass. Online*, 2020, n. 1.

²⁶ F. Bonifacio, G. Giacobbe, sub *art. 104*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986, 75 ss.

²⁷ Sul potere di esternazione nella prassi cfr. G. Ferri, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e il suo Presidente*, cit., 1 ss. e 83 ss. e Id., *Magistratura e potere politico*, cit., 346 ss. Di recente S. Panizza, *Le pratiche a tutela*, in *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Consiglio superiore della magistratura (l. 24 marzo 1958 n. 195)*, cit., 73 ss.

L'art. 21-bis del regolamento interno del C.S.M. dispone che «Gli interventi del Consiglio a tutela di magistrati o della magistratura hanno come presupposto l'esistenza di comportamenti lesivi del prestigio e dell'indipendente esercizio della giurisdizione tali da determinare un turbamento al regolare svolgimento o alla credibilità della funzione giudiziaria».

²⁸ Approfondimenti in V. Onida, *I poteri di inchiesta nella istituzione giudiziaria*, in *Quest. giust.*, 1986, 39 ss.

²⁹ V. la *Relazione* della «Commissione presidenziale per lo studio dei problemi relativi alla normativa e alle funzioni del Consiglio superiore della magistratura» (c.d. Commissione Paladin), in *Atti Senato*, X Leg., *D.d.l. e Rel., Doc. I*, n. 9, 25 ss.

consiliare. L'esercizio dell'attività normativa (o paranormativa)³⁰, più che una libera scelta, ha quindi rappresentato una necessità per il C.S.M., anche per rimediare a una legislazione disorganica e ambigua. Se complesso e problematico è il fenomeno degli atti normativi chiamati «risoluzioni», «circolari» e «direttive», più semplice è il discorso per il regolamento interno del Consiglio, che disciplina l'organizzazione e il funzionamento dell'organo. Infatti, la previsione di detto regolamento — che costituisce un atto di normazione secondaria — è contenuta nella legge³¹. Il C.S.M. ha approvato un regolamento interno che è stato modificato più volte³².

Tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati sono adottati, in conformità alle deliberazioni del C.S.M., con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro della giustizia, ovvero, nei casi stabiliti dalla legge, con decreto del Ministro della giustizia, e sono impugnabili davanti al giudice amministrativo³³. Contro i provvedimenti disciplinari — che sono di competenza della Sezione disciplinare istituita all'interno del C.S.M.³⁴ — è, invece, ammesso ricorso alla Corte di cassazione³⁵.

I poteri del Ministro della giustizia sono di carattere residuale: «ferme le competenze» del C.S.M., ad esso competono «l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia» (art. 110 Cost.).

3. La natura giuridica.

³⁰ Cfr., tra gli altri, F. Sorrentino, *I poteri normativi del Csm*, in B. Caravita (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, 36 ss. Di recente F. Dal Canto, *I poteri normativi del Csm*, in *Il governo autonomo della magistratura a sessant'anni dalla legge istitutiva del Consiglio superiore della magistratura (l. 24 marzo 1958 n. 195)*, cit., 68 ss.

³¹ Artt. 7, comma 7, 7-bis, comma 2, e 20 della l. n. 195/1958.

³² Alla riforma del regolamento approvata nel 2016 hanno fatto seguito alcuni aggiornamenti. I più recenti riguardano la partecipazione in via eccezionale da remoto ai lavori del Consiglio (in relazione all'emergenza sanitaria Covid-19) e l'aumento dei membri supplenti della Sezione disciplinare (è stato portato a 6 il numero dei “togati” con funzioni giudicanti di merito e a 4 il numero dei “laici” al fine di scongiurare l'ipotesi di una paralisi dell'organo conseguente all'incompatibilità dei suoi membri).

³³ La delibera del Consiglio ha carattere non meramente preparatorio, ma definitivo. Il successivo decreto ha il carattere di mera integrazione di efficacia di essa.

³⁴ La Sezione disciplinare è formata da 6 componenti effettivi: 4 “togati” (1 magistrato di Cassazione con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità, 2 magistrati che esercitano le funzioni di giudice presso gli uffici di merito e 1 magistrato che svolge le funzioni di pubblico ministero presso gli uffici di merito) e 2 “laici”, tutti eletti dal *plenum* del Consiglio, ad eccezione del Vicepresidente del C.S.M., che ne è membro di diritto e che la presiede (art. 4 della l. n. 195/1958).

La Corte costituzionale ha affermato che, «se nessun precetto costituzionale vieta l'articolazione del Consiglio superiore in sezioni, nel determinare la struttura di queste si deve rispettare l'autonomia del Consiglio, al quale va demandata la scelta dei componenti, ed occorre necessariamente tener conto delle linee fondamentali secondo le quali, in conformità dell'art. 104 Cost., risulta strutturato il consesso» (sent. n. 12/1971).

³⁵ Cfr. M. Fantacchiotti, M. Fresa, V. Tenore, S. Vitiello, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, 2010, 535 ss.

Sulla natura giuridica del C.S.M., che si collega al tema della posizione costituzionale dell'organo³⁶, gli studiosi si sono confrontati sin dal periodo precedente l'istituzione dell'organo.

La dottrina più risalente si era posta questo problema: il C.S.M. è un organo costituzionale o di rilievo costituzionale?³⁷ È certo che si tratta di organo di rilievo costituzionale, essendo disciplinato dalla Costituzione. È dubbio, invece, che possa qualificarsi come organo costituzionale, posto che, tutelando l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, che sono principi fondamentali dello Stato costituzionale di diritto, svolge una funzione di grande rilevanza nel sistema costituzionale, ma non esercita in forma autoritativa un indirizzo politico in senso proprio (che è riservato agli organi democraticamente legittimati: Parlamento e Governo) e, quale organo di garanzia, non incide sull'indirizzo politico allo stesso livello della Corte costituzionale e del Presidente della Repubblica.

Si è successivamente discusso se il C.S.M. sia un organo amministrativo o un organo politico. Il C.S.M. può qualificarsi come organo amministrativo perché le funzioni ad esso attribuite dalla Costituzione sono di carattere amministrativo (eccezion fatta per quella disciplinare)³⁸. Circa la qualificazione come organo politico, la dottrina è divisa³⁹.

Tuttavia, sembra corretto affermare che il C.S.M. è un organo politico. La politicità del Consiglio, da intendersi in senso lato, è insita nella disciplina costituzionale della sua composizione e delle sue funzioni.

Il fatto che un terzo dei membri elettivi sia scelto dal Parlamento, e sia dunque espressione delle varie sensibilità politiche presenti nel Paese, sta a significare che il ruolo del Consiglio non può essere soltanto amministrativo. La presenza di due terzi dei membri eletti dal corpo giudiziario fra i propri componenti, espressione degli indirizzi ideali presenti al suo interno, assume un valore politico. L'attribuzione della presidenza dell'organo al Presidente della Repubblica, con un Vicepresidente di estrazione politica, al quale è affidata la conduzione quotidiana dei lavori⁴⁰, dovrebbe indurre anch'essa a ritenere che sia riduttiva la qualificazione del C.S.M. come organo amministrativo.

³⁶ V. Onida, *La posizione costituzionale del Csm e i rapporti con gli altri poteri*, in *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, cit., 17 ss.

³⁷ R. Moretti (a cura di), *Indicazioni bibliografiche per ulteriori approfondimenti*, in A. Pizzorusso (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna, 1964, 549 ss.

³⁸ V., per tutti, A. Pizzorusso, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quad. cost.*, 1989, 475 s.

³⁹ Indicazioni sulla letteratura in G. Ferri, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e il suo Presidente*, cit. e Id., *Magistratura e potere politico*, cit.

⁴⁰ Art. 104, comma 5, Cost.: «Il Consiglio elegge un vice-presidente fra i componenti designati dal Parlamento». La ragione di questa previsione va ricercata nel fatto che il Presidente non può partecipare abitualmente alle riunioni dell'organo (v. *supra*, § 1). Occorre, quindi, che la conduzione dei lavori sia affidata ad un altro soggetto. Il Vicepresidente esercita, oltre alle attribuzioni previste dalla legge, quelle che gli sono delegate dal Presidente e sostituisce il Presidente in caso di assenza o impedimento (art. 19 l. n.

Per quanto riguarda le funzioni, vanno evidenziati tre aspetti. Primo: la tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura, che rappresenta la ragion d'essere del C.S.M. (art. 104, comma 1, Cost.), ha in sé un connotato di politicità, incidendo sugli equilibri costituzionali. Secondo: attraverso le assegnazioni e le promozioni dei magistrati (art. 105 Cost.) il C.S.M. può svolgere un indirizzo di politica giudiziaria. Si pensi, ad esempio, a proposito delle assegnazioni, alla possibilità di privilegiare — com'è avvenuto — la giustizia penale rispetto a quella civile e, nell'ambito di quella penale, gli uffici giudiziari che si occupano in misura maggiore di alcuni reati. Si pensi, inoltre, a proposito delle promozioni, alla possibilità di premiare — com'è accaduto — i magistrati che si sono distinti nell'attività di contrasto ad alcuni fenomeni criminali (è un premio alla professionalità, che tuttavia influisce sull'indirizzo politico in materia giudiziaria). Terzo: la funzionalità dell'amministrazione della giustizia, che deve essere garantita dal Consiglio, rappresenta — secondo la Corte costituzionale — un valore costituzionale (anche se non previsto espressamente in Costituzione)⁴¹. Essa è riconducibile alla più ampia funzione di governo dell'ordine giudiziario spettante al Consiglio, la quale trascende i compiti specifici di amministrazione ed esprime una competenza generale dell'organo sull'apparato giudiziario⁴².

Elementi di politicità si possono ricavare anche dalla l. n. 195/1958. In particolare, dal già citato art. 10 che, conferendo al Consiglio la facoltà di avanzare proposte ed esprimere pareri, prefigura per esso un ruolo di “interlocutore politico” sui temi della giustizia⁴³. Inoltre, dall'art. 31, che attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di sciogliere anticipatamente il C.S.M. «qualora ne sia impossibile il funzionamento»⁴⁴. Il potere di scioglimento viene, infatti, attribuito dalla Costituzione al Presidente della Repubblica nei confronti dell'organo della rappresentanza politica a livello nazionale (art. 88), nonché nei confronti degli organi rappresentativi a livello regionale, che esprimono una “politicità partecipata” (art. 126). Il decreto presidenziale di scioglimento — che deve ritenersi un atto politico, non impugnabile davanti al giudice amministrativo, ma soltanto davanti alla Corte

195/1958). Tuttavia, il Vicepresidente non è un mero vicario del Presidente. È una figura “ibrida”: “uomo del Presidente” e “uomo del Consiglio”. Il suo rapporto con il Presidente è di carattere dialettico, dovendo il Presidente operare una sintesi tra le posizioni del Presidente e del Consiglio, di cui è espressione, avendone ottenuto la “fiducia”. Vedasi E. Castorina, *Note ricostruttive sul Vicepresidente del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Dir. soc.*, 1988, n. 4, 567 ss. Per la letteratura più recente, cfr. S. Troilo, *Le regole della coabitazione: Presidente, Vicepresidente e Comitato di presidenza nella “forma di governo” del Consiglio superiore della magistratura*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 2.

⁴¹ P. Barile, *Il Csm e la Costituzione*, in Id., *Libertà, giustizia, costituzione*, Padova, 1993, 136, il quale parla di «politicità intrinseca» del Consiglio.

⁴² V. Onida, *I poteri di inchiesta*, cit., 44 s. V. anche G. Ferrari, *Consiglio superiore della Magistratura*, cit., 33 e 39.

⁴³ V. *supra*, § 2.

⁴⁴ P. Barile, *Il Csm e la Costituzione*, cit., 136.

costituzionale, qualora dia luogo a un conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato — viene emanato dopo avere acquisito i pareri — che sono obbligatori, ma non vincolanti — del Comitato di presidenza del C.S.M. e dei Presidenti delle Camere. È un punto che potrebbe apparire curioso perché, se, da un lato, il parere del Comitato può essere importante per verificare la sussistenza di una situazione che rende effettivamente impossibile il funzionamento del collegio, dall'altro lato, si fatica a comprendere come i Presidenti delle Camere, che sono del tutto estranei alla vita del Consiglio, possano fornire elementi utili alla decisione del Capo dello Stato. Tuttavia, l'anomalia rappresentata dal coinvolgimento degli organi della rappresentanza politica potrebbe essere rivelatrice proprio del fatto che il legislatore ha percepito il carattere “politico” del Consiglio.

La “politicalità” del C.S.M., che è propria dell'organo come configurato dalla Costituzione e dalle leggi attuative, nella prassi risulta accentuata dall'esercizio di funzioni atipiche⁴⁵.

La qualificazione, da parte della dottrina, del C.S.M. come «organo di garanzia costituzionale»⁴⁶ appare corretta in quanto, come si è detto, esso opera al fine primario di assicurare l'attuazione dei valori di autonomia e indipendenza della magistratura⁴⁷.

4. I problemi attuali: le correnti e i pericoli per l'indipendenza interna della magistratura.

Nel dibattito attuale sul C.S.M., alimentato dallo scandalo scoppiato nel 2019 (c.d. caso Palamara), tanto grave da comportare le dimissioni di 6 membri elettivi “togati” e di un membro di diritto (il Procuratore generale della Corte di cassazione), l'aspetto più discusso è quello delle correnti, che sono ritenute da molti le principali responsabili del malfunzionamento e della degenerazione del Consiglio, il quale, concepito dal Costituente per tutelare l'indipendenza dei magistrati, sembra rappresentare una minaccia per detta indipendenza.

Invero, le correnti, ossia le associazioni politico-culturali dei magistrati, sorte negli anni Sessanta del secolo scorso nell'ambito dell'Associazione nazionale magistrati, hanno svolto per alcuni anni una funzione positiva, contribuendo alla crescita culturale dei magistrati e al rinnovamento della legislazione. La spinta delle correnti ha concorso al superamento dell'assetto “piramidale” della magistratura esistente al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, dopo un lungo percorso che si è concluso con le leggi che hanno abolito la carriera selettiva⁴⁸. Le correnti hanno anche dato un contributo

⁴⁵ V. *supra*, § 2.

⁴⁶ F. Bonifacio, G. Giacobbe, sub *art. 104*, cit., 118.

⁴⁷ Art. 104, comma 1, Cost.

⁴⁸ L. n. 570/1966 («Disposizioni sulla nomina a magistrato di Corte di appello») e l. n. 831/1973 («Modifiche dell'ordinamento giudiziario per la nomina a magistrato di Cassazione e per il conferimento degli uffici direttivi superiori»). Sulla lenta trasformazione dell'assetto della magistratura e sul tentativo di ripristinare la “piramide” giudiziaria con la l.

rilevante alla crescita del ruolo del C.S.M., che ha progressivamente esteso la sfera del proprio intervento e ha acquisito una dimensione politica sempre più marcata⁴⁹. Ciò, specialmente in conseguenza dell'espansione della funzione giurisdizionale, riscontrabile anche in altri Stati democratici.

È seguita però una fase di involuzione: a poco a poco si sono scolorite le identità politico-ideali dei gruppi formati in seno all'Associazione dei magistrati e le correnti si sono trasformate in centri di potere⁵⁰. Alla vecchia gerarchia, che si fondava su un sistema di selezione per l'accesso alle funzioni "superiori" gestito dal nucleo dirigente della Corte di cassazione e che favoriva un conformismo di tendenza conservatrice, è così subentrata una diversa gerarchia, basata su un sistema di selezione per gli incarichi direttivi (Presidente di Tribunale, Procuratore della Repubblica, ecc.) e semi-direttivi (presidente di sezione del Tribunale, Procuratore aggiunto, ecc.) gestito dal C.S.M. che lascia spazio a magistrati con orientamenti politico-culturali differenti, ma che riproduce gli inconvenienti collegati all'esistenza di una carriera⁵¹.

Per ribaltare questa situazione — che costituisce una sostanziale violazione della Costituzione, perché l'art. 107, comma 3, è stato concepito non solo per evitare poteri gerarchici interni, ma per eliminare in radice le occasioni di perdita di indipendenza che comporta l'affidarsi a qualcuno (chiunque esso sia) per la propria carriera — si è proposto di designare i titolari degli uffici direttivi «attraverso la elezione» per un periodo di tempo limitato «da parte dei loro pari»⁵² o di utilizzare un meccanismo di rotazione⁵³. Si è anche proposto di "democratizzare" le procure della Repubblica (che, per le loro funzioni istituzionali, il cui esercizio può avere un impatto relevantissimo sulla vita delle persone e sulla società, costituiscono "centri di potere"), al fine di

n. 150/2005, cfr. G. Ferri, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra 'vecchio' e 'nuovo' ordinamento giudiziario*, in Id., *La magistratura in Italia. Raccolta di scritti*, Torino, 2018, 14 ss.

⁴⁹ In senso critico, mettendo in evidenza il distacco dal "modello costituzionale", G. Boggetti, *Il Presidente e la presidenza di organi collegiali*, in M. Luciani e M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, 1997, 247 ss.

⁵⁰ Cfr., tra gli altri, M. Volpi, *Il Consiglio Superiore della Magistratura tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Torino, 2016, 2624 ss.

Il «deteriorarsi della funzione dei gruppi associativi» era stato avvertito già nella prima metà degli anni Ottanta: con l'affievolirsi delle «motivazioni ideologiche sottostanti» alla «formazione dei gruppi dell'Associazione nazionale magistrati», la «ragione di affiliazione alle correnti» è «sempre più quella della ricerca di protezione, non solo quando il magistrato chieda qualche cosa di eccessivo e non dovuto, ma addirittura quando chieda soltanto il lecito e il dovuto» (V. Zagrebelsky, *Tendenze e problemi del Consiglio superiore della magistratura*, cit., 129).

⁵¹ A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1990, 49.

⁵² M. Dogliani, *Note a margine della relazione del Csm sullo stato della giustizia*, in *Quest. giust.*, 1990, 571.

Ho espresso perplessità in G. Ferri, *Autonomia e indipendenza*, cit., 66, nota 191.

⁵³ In tal senso, di recente, A. Mirenda, *Contro le correnti c'è solo la rotazione*, in *Il Fatto Quotidiano*, 4 giugno 2019.

“sdrammatizzare” il momento della scelta dei capi e contenere le spinte carrieristiche⁵⁴.

L'attenzione degli studiosi e delle forze politiche sembra però appuntarsi sul sistema di elezione dei membri “togati” del C.S.M.⁵⁵. La l. n. 44/2002, abolendo il voto di lista, ha tolto visibilità sul piano elettorale alle correnti, ma non ha cambiato la situazione⁵⁶. Infatti, se a presentarsi agli elettori non sono più le correnti, ma i magistrati, che si candidano a titolo individuale, in realtà, votando per un candidato, l'elettore sceglie implicitamente la corrente alla quale il candidato appartiene. L'ampiezza dei tre collegi elettorali (uno per i magistrati di legittimità, uno per i giudici di merito e uno per i magistrati requirenti che esercitano le funzioni presso gli uffici di merito), che comprendono l'intero territorio italiano, impedisce che i candidati possano essere eletti senza il sostegno di gruppi organizzati. Sebbene siano formalmente escluse dalla competizione elettorale, sono dunque le correnti a svolgere il ruolo di protagonista al momento delle elezioni del C.S.M., che si tengono ogni quattro anni⁵⁷, proponendo i candidati e scegliendo in definitiva i consiglieri.

⁵⁴ Cfr., tra gli interventi sulla stampa a commento del recente scandalo che ha investito il C.S.M., L. Pepino, *Magistrati fuori dal sottogoverno*, in *il manifesto*, 6 giugno 2019 e *Csm, il vero male italiano delle clientele*, *ivi*, 17 giugno 2020.

È opportuno segnalare che il C.S.M., con delibera del 16 dicembre 2020, ha modificato la circolare sull'organizzazione degli uffici di procura adottata con delibera del 16 novembre 2017. In senso favorevole, sottolineando che la nuova circolare dovrebbe favorire maggiore trasparenza nella gestione e garantire «pari dignità» ai magistrati dell'ufficio, P. Morosini, *La giustizia è in crisi, troviamo il farmaco*, in *Il Fatto Quotidiano*, 29 dicembre 2020.

⁵⁵ Cfr., tra i più recenti interventi dei costituzionalisti sul tema, R. Romboli, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in *Quest. giust.* online, 25 maggio 2020; M. Luciani, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM*, *ivi*, 23 luglio 2020; E. Grosso, *Brevi note sulle possibili linee di una riforma della legge elettorale del CSM*, *ivi*, 30 luglio 2020. V. anche B. Bernabei, P. Filippi (a cura di), *Migliorare il Csm nella cornice costituzionale*, Milano, 2020.

Tra le proposte di legge depositate nella corrente legislatura, vedasi quella d'iniziativa dei deputati Ceccanti e M. Di Maio recante «Introduzione del sistema maggioritario per l'elezione del Consiglio superiore della magistratura nonché delega al Governo per la determinazione dei collegi uninominali», presentato il 23 marzo 2018 (*A.C.*, XVIII Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 226) e quella con il medesimo titolo presentata dalla deputata Dadone il 12 luglio 2019 (*A.C.*, XVIII Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 1977). A tali proposte ha fatto seguito il disegno di legge governativo — di cui in questa sede si può fare soltanto un breve cenno — recante «Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e di ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura», presentato il 28 settembre 2020 (*A.C.*, XVIII Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 2681). Si tratta di un testo assai complesso, che interviene su una molteplicità di aspetti, contemplando anche una riforma del sistema elettorale in senso maggioritario, con collegi uninominali. Cfr., criticamente, N. Rossi, *Rimpicciolire il CSM? Osservazioni critiche sul progetto di riforma del CSM*, in *Quest. giust.* online, 4 settembre 2020.

⁵⁶ Sulla l. n. 44/2002 v., per tutti, G. Ferri, *Magistratura e potere politico*, cit., 151 ss.

⁵⁷ La componente elettiva è rinnovata integralmente e i consiglieri non sono rieleggibili immediatamente (art. 104, comma 6). In caso di decadenza di uno o più membri “togati” dalla

Tuttavia, non vi è modifica al sistema elettorale che possa dare la certezza che il potere delle correnti sarà ridotto. Di qui la proposta di sostituire l'elezione con il sorteggio⁵⁸, per introdurre il quale sarebbe necessaria una legge di revisione costituzionale, posto che la Costituzione parla di componenti «eletti».

In conclusione, può osservarsi che, se il C.S.M. è riuscito, per un verso, a garantire l'indipendenza della magistratura dall'esterno, realizzandosi così, sotto questo aspetto, il disegno costituzionale, per altro verso, ha operato in modo tale da mettere a rischio l'indipendenza interna. Se è perciò comprensibile la ricerca di soluzioni istituzionali, ordinamentali ed elettorali per meglio tutelare l'indipendenza interna dei magistrati, non si può tuttavia trascurare la circostanza che l'indipendenza del magistrato riposa prima di tutto sulla coscienza individuale. Forme di degrado e di malcostume presenti nel corpo giudiziario e portate alla luce dallo scandalo non possono essere esclusivamente ricondotte alla dimensione istituzionale del malfunzionamento di un organo dello Stato o all'ordinamento giudiziario, ma esprimono un declino etico. È tale declino che spiega, almeno in parte, la crisi delle correnti, l'abolizione delle quali, invocata da alcuni, è però assai dubbio che possa rappresentare la soluzione dei problemi attuali del Consiglio, mentre ci sarebbe bisogno di una loro rigenerazione (perché soggetti collettivi “sani” sono un fattore di garanzia). Poiché, sebbene l'attenzione degli osservatori si sia recentemente focalizzata sulla componente “togata” del C.S.M., non sono mancate critiche nel corso del tempo anche nei confronti dei consiglieri “laici”, non avendo essi sempre operato a garanzia del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione della giustizia, non si sbaglierebbe a dire che per contrastare il “mercato delle nomine” servirebbe, più di ogni altra cosa, un cambiamento dei comportamenti individuali che elevi il “tono” della rappresentanza⁵⁹.

Giampietro Ferri
Dip.to di Sc. giur.
Università di Verona
giampietro.ferri@univr.it

carica, subentrano i non eletti più votati. Se questi mancano, sono necessarie le elezioni parziali, alle quali si deve sempre ricorrere per sostituire i “laici”.

⁵⁸ Tra i più recenti disegni di legge che prevedono la sostituzione del metodo elettivo con il metodo del sorteggio si può segnalare quello del sen. Nencini, comunicato alla presidenza del Senato il 16 luglio 2020 (*A.S.*, XVIII Leg., *D.d.l. e Rel.*, *Doc.* n. 1884). Tra le posizioni favorevoli al sorteggio espresse in dottrina, cfr. G. Scarselli, *La riforma del CSM*, in *L'ordinamento giudiziario a dieci anni dalla legge n. 150 del 2005*, a cura di G. Ferri e A. Tedoldi, Napoli, 2016, 199 s.

Sul tema del sorteggio per le cariche pubbliche, in generale, vedi N. Urbinati, L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020.

⁵⁹ Sottolinea giustamente l'importanza di un cambiamento etico M. Volpi, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in *Rivista AIC* n. 2/2020, 371.