

Profili costituzionali e ordinamento giudiziario: il ruolo del Csm

Francesca Biondi
(traccia della relazione)

1) *Il Csm: dal modello costituzionale al progressivo ampliamento delle funzioni*

Organo nuovo per composizione e funzioni¹, il Csm viene introdotto nella nostra Costituzione per sottrarre al Ministro della Giustizia tutte quelle decisioni in tema di *status* dei magistrati che in epoca precedente avevano consentito al potere politico di incidere sull'indipendenza della magistratura.

In Assemblea costituente si discusse a lungo sulle funzioni da attribuire a tale organo e, soprattutto, sulla sua composizione: da una parte, si concordava sulla necessità di segnare una frattura rispetto all'ordinamento precedente in modo da garantire effettivamente l'indipendenza dell'ordine giudiziario, dall'altra, si espresse il timore di non creare un corpo separato. Il risultato è la stesura di disposizioni solo a prima vista chiare, ma che, invece, quanto al ruolo delle singole componenti del Csm, e soprattutto quanto alle funzioni dell'organo, lasciano non pochi margini di incertezza, che finiscono per riflettersi sulla sua posizione complessiva nell'ordinamento e nei suoi rapporti con gli altri poteri.

Il Csm venne istituito solo nel 1958, con la l. n. 195. Rispetto a quanto si dirà pare interessante subito notare che, nel dare attuazione al dettato costituzionale, il legislatore ordinario mosse da una interpretazione riduttiva delle attribuzioni del nuovo organo, cercando di ampliare il ruolo del Ministro della Giustizia a scapito del Csm². La Corte costituzionale è intervenuta con decisioni di accoglimento o interpretative, da taluni ritenute non soddisfacenti, ma comunque decisive per la definizione di quella "zona grigia" tra le competenze del Csm e quelle ministeriali: si ricordi anzitutto la sentenza n. 168 del 1963 che, pronunciandosi per l'incostituzionalità dell'art. 10 l. 195 del 1958, ha eliminato la proposta ministeriale per l'assunzione di provvedimenti attinenti allo *status* dei singoli magistrati, con ciò escludendo che le competenze del Csm – ad eccezione di quella disciplinare – siano condizionate da iniziative esterne; ma anche le sentenze nn. 379 del 1992 e 380 del 2003, in tema di conferimento degli uffici direttivi, in cui la Corte ha interpretato alla luce della Costituzione la regola del "concerto"³.

Rispetto all'impianto originario della l. n. 195 del 1958 - e, dunque, una volta entrato nel pieno esercizio delle sue funzioni - si è, invece, assistito al fenomeno opposto e, cioè, alla progressiva espansione del ruolo del Csm, anche al di là delle previsioni

¹ Non pare infatti possibile paragonare il Csm previsto dalla Costituzione con l'organo, avente la medesima denominazione, istituito dalla l. n. 511 del 1907 (l. Orlando) con un ruolo meramente consultivo.

² Tant'è che subito la dottrina sottolineò i profili di incostituzionalità della legge: v. emblematicamente Viesti, *Gli aspetti incostituzionali della legge sul Consiglio superiore della magistratura*, Napoli 1958.

³ Per la definizione della posizione del Csm non possono poi dimenticarsi le decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato giurisdizionale – sia pure di "stretta legalità" – sugli atti del Csm: v. Corte cost., sent. 44 del 1968, ma anche sentt. 419 e 435 del 1995.

costituzionali⁴, accompagnata dalla pressoché totale inerzia della politica rispetto a tale tendenza⁵.

Emblematica, rispetto a quanto detto, è la lettura degli studi sul Csm dei primi anni '60, basati sull'analisi delle disposizioni normative, rispetto agli scritti degli stessi Autori pubblicati a partire dalla seconda metà degli anni '70, dove, a meno di quindici anni dalla sua istituzione, già si rilevava che, nei fatti, si era verificato un progressivo ampliamento delle funzioni del Csm rispetto al modello costituzionale: non solo, dunque, l'assunzione di provvedimenti relativi allo stato giuridico dei magistrati, ma l'adozione di tutti i provvedimenti ritenuti funzionali all'indipendenza della magistratura e, più in generale, attinenti al funzionamento dell'amministrazione della giustizia⁶.

Tutto ciò crea problemi nelle relazioni con gli altri poteri dello Stato e, di conseguenza, una serie di tensioni "dentro" e "fuori" il Csm. Sono due facce della stessa medaglia: è inevitabile infatti che l'espansione delle funzioni del Csm, incidendo sulla sua posizione nell'ordinamento, determini una serie di reazioni da parte degli altri organi dello Stato.

Prima di procedere all'analisi degli aspetti maggiormente critici, appare necessario precisare che, per valutare la correttezza costituzionale di alcune posizioni assunte dal Csm, è opportuno muovere dal problema dell'eshaustività o meno dell'elenco di attribuzioni ex art. 105. C'è, infatti, chi sostiene che si tratti di una lista di attribuzioni essenziali, dotata di una naturale "capacità espansiva", anche in considerazione della natura di organo di rilievo costituzionale propria del Csm, sul presupposto che l'autonomia sia funzionale alla tutela dell'indipendenza dei singoli magistrati, e, dunque, debba assolvere non solo alle attribuzioni indicate negli artt. 105, 106 e 107 Cost., e a quelle previste dalla legge, ma a tutte quelle necessarie a garantire appunto l'indipendenza⁷.

Vi è chi, invece, secondo una tesi che appare preferibile, ritiene che l'elenco delle attribuzioni costituzionali spettanti al Csm sia un elenco chiuso, suscettibile di essere "integrato" solo da disposizioni di legge, e purché non in contraddizione con quanto dalla Costituzione sia desumibile, un elenco, quindi, che non potrebbe arricchirsi in via

⁴ Per una interpretazione storico-istituzionale delle cause che avrebbero determinato questo mutamento, cfr. Patrono, *Scenari per una riforma del Consiglio superiore della magistratura*, in *Quad. cost.* 3/1989, 457.

⁵ Cfr. Bartole, in *Materiale per un riesame della posizione del Consiglio superiore della magistratura*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Milano 1977, 32, che parla di "rassegnata acquiescenza dei titolari di altri organi e poteri", ma, recentemente, anche A. Pace, con riferimento ai soli poteri cd normativi del Csm, *I poteri normativi del Csm* (24.2.2010), in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁶ V., per tutti, S. Bartole, dapprima in *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964, per il quale la Costituzione non attribuisce al Csm "la cura degli interessi particolari dell'ordine giudiziario", ma soltanto "l'esercizio di quei poteri amministrativi e giurisdizionali di cui lo Stato si riserva la titolarità nel quadro della disciplina legislativa del rapporto di pubblico impiego giudiziario" e successivamente, dello stesso Autore, *Materiale per un riesame della posizione del Consiglio superiore della magistratura*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Milano 1977, 3 ss., nonché, più tardi, *Consiglio superiore della magistratura: due modelli a confronto*, in *Quad. cost.* 3/1989, 427.

⁷ Cfr., per es., Bonifacio-Giacobbe, sub art. 104, in *Comm. della Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1986, 26.

di prassi, attraverso l'auto-assunzione da parte del Csm di poteri pretesamente "impliciti" o strumentali rispetto alle sue funzioni essenziali⁸.

Quanto si dirà vale se si aderisce a questa seconda tesi, che del resto pare costituzionalmente imposta dal fatto che il legislatore costituente ha "costellato" il Titolo IV di numerosissime riserve di legge⁹, proprio a sottolineare che il Csm può provvedere solo sulla base dei presupposti stabiliti dal Parlamento. Tali riserve di legge hanno un duplice significato che non può mai essere trascurato: da una parte, collegare l'azione del Csm al Parlamento, dall'altra, garantire l'indipendenza dei magistrati anche nei confronti del Csm.

Questa lettura venne, del resto, accolta dalla già ricordata l. 195 del 1958, che, all'art. 10, oltre a contenere un elenco di attribuzioni (in gran parte specificativo di ciò che è previsto dalla Costituzione), conclude precisando che il Csm "delibera su ogni altra materia ad esso attribuita dalla legge".

2) I terreni di maggiore tensione con gli altri poteri dello Stato

a) Tra le maggiori espressioni additate dalla dottrina come una evidente deviazione rispetto al modello di Consiglio superiore delineato dalla Costituzione vi è, da sempre, il potere cd. paranormativo¹⁰, ossia l'adozione di atti a contenuto tendenzialmente generale, volto a regolare aspetti sostanziali e procedurali di proprie competenze¹¹.

Ovviamente, è opportuno distinguere, tra questi, il regolamento interno e il regolamento di contabilità, in quanto si tratta di atti fondati direttamente sulla legge (artt. 9 e 20 l. 195 del 1958), e, sia pure con qualche dubbio¹², il regolamento per il tirocinio degli uditori (art. 28 d.p.r. 916 del 1958), rispetto alle risoluzioni, alle circolari e alle delibere, che sono, invece, previsti soltanto dal regolamento interno, che lo stesso Csm si è dato. Con tali atti il Csm spesso si propone di colmare "lacune" legislative¹³ in relazione a procedimenti di sua competenza, oppure di stabilire criteri generali che guidino le sue scelte concrete in tema di assegnazione delle sedi e delle funzioni ai magistrati, ovvero di orientare i comportamenti dei magistrati dettando regole deontologiche¹⁴.

Anzitutto, nulla vieta che il Csm adotti atti nei quali, in via preventiva e generale, enunci i criteri ai quali si atterrà nell'esercizio delle proprie competenze. Ma si deve ritenere che tali atti, lungi dall'assumere la qualità di atti normativi, restino atti

⁸ Sia consentito rinviare, sul punto, a Zanon-Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino 2008.

⁹ Sull'importanza delle riserve di legge per definire il ruolo del Csm nell'ordinamento costituzionale, cfr. Onida, *La posizione costituzionale del Csm e i rapporti con gli altri poteri dello Stato*, in *Magistratura Csm e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 18.

¹⁰ Con tale termine, volutamente atecnico, si indica la produzione di atti che non sono atti-fonti dal punto di vista formale.

¹¹ Su questi temi, cfr. Sorrentino, *I poteri normativi del C.s.m.*, in Caravita (a cura di), *Magistratura, C.s.m. e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, 37; Serges, *La potestà normativa*, in Mazzamuto (a cura di) *Il Consiglio superiore della magistratura*, Torino 2001, 37 ss.; A. Pace, *op. cit.*

¹² Cfr. Serges, *op. cit.*, e Pace, *op. cit.*, 2.

¹³ Il punto è ben sottolineato nella Relazione Commissione Paladin, in *Giur. cost.* 1991 994 e 999.

¹⁴ Per la verità, anche se la distinzione tra risoluzioni, circolari e direttive indicata dal regolamento interno non sembra rispettata, nella prassi le delibere cd. normative sono perlopiù denominate circolari: così A. Pace, *op. cit.*, 4.

puramente interni, privi di rilievo per i terzi¹⁵. Se appare opportuno che il Csm, come ogni organo amministrativo, disciplini l'uso della propria inevitabile discrezionalità nell'applicazione puntuale, mediante provvedimenti concreti, delle regole legislative, cosa ben diversa è l'auto-assunzione di poteri normativi generali e astratti, che il nostro ordinamento non sembra ammettere.

In secondo luogo, è opportuno distinguere i casi in cui tali atti sono predisposti dal Csm di propria iniziativa e sono, dunque, di dubbia legittimità per violazione della riserva di legge, da quelli in cui è la legge stessa ad attribuire certi poteri all'organo. Ad esempio, è la legge che conferisce al Csm l'importante funzione di organizzare il lavoro all'interno degli organi giudiziari, attraverso i cd. provvedimenti tabellari, ed è sempre la legge che gli attribuisce il compito di individuare i parametri oggettivi per le valutazioni di professionalità sui magistrati.

Rispetto all'auto-assunzione di poteri cd. paranormativi non si registrano però dure reazioni da parte degli organi politici¹⁶, se si esclude il periodico riaffiorare del tema in occasione dei dibattiti sulle riforme costituzionali¹⁷, e ciò anzitutto perché l'esercizio di tale potere è spesso la conseguenza dell'inerzia del legislativo, essendo tali provvedimenti spesso volti a colmare lacune normative (si pensi, ad es., alla delibera con cui si è regolato il procedimento di trasferimento d'ufficio), ma forse anche perché gli interessi immediatamente toccati dai provvedimenti cd. normativi spesso non sono "immediatamente" quelli degli organi politici, bensì quelli dei singoli magistrati (incidendo soprattutto sulla cd. indipendenza interna).

b) Non inquadrabili come poteri paranormativi, anche se aventi generalmente la denominazione di risoluzioni, sono i provvedimenti con cui il Csm prende posizione su un determinato problema di politica giudiziaria, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 10, comma 2, l. 195 del 1958¹⁸, ovvero interviene a difesa dell'indipendenza e del prestigio dei magistrati¹⁹, con ciò rivolgendosi in modo indeterminato al mondo politico e alla pubblica opinione.

¹⁵ Tant'è che quando il giudice amministrativo annulla un provvedimento del Csm per violazione di criteri contenuti, ad es., in una circolare, qualifica il vizio come eccesso di potere e non come violazione di legge: così, A. Pace, *op. cit.*, 11.

¹⁶ Cfr. ancora Pace, *op. cit.*, 4.

¹⁷ Il tema fu affrontato approfonditamente durante i lavori della cd. Bicamerale: cfr. Sciola, *Il Consiglio superiore della magistratura ordinaria negli atti dell'Assemblea costituente e della commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, in G. Azzariti (a cura di), *Quale riforma della Costituzione*, Torino 1999, 113 ss. Nel progetto finale si prevedeva che il Ministro della Giustizia fosse il dominus esclusivo della relazione alle Camere sullo stato della giustizia (art. 128, comma 2), che solo a sua discrezione potevano essere chiesti pareri sui disegni di legge di iniziativa governativa (art. 121, comma 1), che, infine, il Csm non poteva approvare atti di indirizzo politico (art. 121, comma 1).

¹⁸ La norma prevede che il Csm possa fare proposte al Ministro della Giustizia sulle modificazioni delle circoscrizioni giudiziarie e su tutte le materie riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

¹⁹ Si fa qui riferimento alle cd. pratiche a tutela: v., per es., la deliberazione del Csm del 18 giugno 2003, intitolata "Pratica a tutela del Collegio giudicante del Tribunale di Milano che ha definito con sentenza il procedimento relativo al caso IMI/SIR Lodo Mondadori e pratica a tutela dei magistrati della Corte d'appello di Palermo, con riferimento al processo nei confronti del senator Andreotti, ai quali si addebita lo strumentale utilizzo dei poteri", oppure la deliberazione del 6 luglio 2005 "Delibera a tutela della

Il tema è particolarmente delicato poiché, oltre a violare la riserva di legge²⁰, in quanto non previsto da alcuna disposizione normativa, il potere di esternazione del Csm pone quest'ultimo in una posizione potenzialmente conflittuale con gli organi politici, cui spetta la determinazione dell'indirizzo politico anche in materia giudiziaria.

Ovviamente, questa osservazione è condivisa da chi ritiene che il Csm non sia un organo rappresentativo in senso proprio, secondo una tesi, sostenuta soprattutto in passato²¹, che non può essere condivisa. Dal punto di vista costituzionale, basti ricordare che i membri del Csm non possono essere rieletti (mentre, generalmente, i "rappresentati" rispondono ai propri rappresentanti proprio al momento della rielezione) e che la Costituzione, con riferimento alla presenza togata, dà rilevanza solo alle presenze categoriali²². La stessa Corte costituzionale ha escluso che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario (v. sentenza n. 142 del 1973).

Per la verità, questo atteggiamento del Csm viene anche giustificato da chi, pur escludendo che il Csm sia un organo rappresentativo, ritiene che esso possa svolgere "istituzionalmente un'attività di monitoraggio sulla conformità a Costituzione dell'attività degli organi di indirizzo politico relativamente all'universo della giustizia ordinaria"²³. In realtà, anche questa tesi suscita qualche perplessità, per le ragioni cui in parte si è già accennato: un conto è infatti che il Csm eserciti una qualche esternazione con riguardo alle proprie specifiche competenze, altro che esprima posizioni generali di politica giudiziaria, non essendo un organo "libero nel fine"²⁴, ovvero entri nel merito di vicende specifiche, tutelando corporativamente singoli magistrati, quando di questi temi si dovrebbe occupare semmai l'Associazione nazionale magistrati²⁵.

c) Infine, tema non certo nuovo, ma che negli ultimi anni ha creato forti tensioni tra il Csm e gli organi politici, al punto da essere anche oggetto di un conflitto

dott.ssa ..., GUP di ..., per gli attacchi subiti a seguito dell'ordinanza emessa nel procedimento in materia di terrorismo internazionale".

²⁰ Particolarmente interessante sul punto è la sentenza del Tar Lazio, 20 aprile 1998, n. 1329, con cui si respinge la pretesa di un magistrato di essere adeguatamente tutelato dal Csm con l'apertura di una pratica a tutela, sul presupposto che il Csm non possa ampliare ex se le proprie attribuzioni.

²¹ Cfr., per es., V. Onida, *op. cit.*, 21, per il quale "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".

²² Al contrario, coloro che, soprattutto in passato, condividevano certe prese di posizione da parte del Consiglio, sottolineandone la natura "rappresentativa", giunsero addirittura a sostenere che fosse necessario dare voce a tutte le componenti politico-culturali: è a questa posizione che si deve l'introduzione del sistema elettorale proporzionale, approvato dopo che nelle elezioni del 1972 i membri togati risultarono tutti appartenenti alla medesima corrente.

²³ C. Salazar, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it

²⁴ Cfr. Corte cost., sentenza n. 148 del 1983, dove, in tema di prerogative dei consiglieri del Csm, la Corte differenzia l'insindacabilità delle opinioni prevista per costoro rispetto a quella stabilita dall'art. 68 cost. per i parlamentari, "coerentemente, del resto, con il carattere specializzato, anziché generale e libero del fine, delle attribuzioni esercitate dal Consiglio superiore".

²⁵ Così *Relazione* Commissione Paladin, cit. 1026.

costituzionale²⁶, è quello relativo alla possibilità per il Csm di esprimere pareri anche se non richiesti al Ministro, e anche al Parlamento (mentre, com'è noto, il Csm può, ai sensi dell'art. 10, comma 2, l. 195 del 1958, dare pareri al Ministro della Giustizia sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie).

Se problematico è che il Csm invii il proprio parere al Ministro, anche senza espressa richiesta, ancora di più lo è il pretendere di indirizzare il parere all'organo legislativo.

Tutto ciò si inquadra nel più generale tentativo di instaurare un rapporto diretto con il Parlamento anziché con il solo Governo, laddove invece la legge istitutiva attribuisce al Ministro il compito di fare da tramite fra il Csm e l'organo legislativo.

Non è un tema nuovo: si ricordi già la proposta, bloccata dal Presidente Saragat, di costituire una commissione consiliare speciale "per i rapporti con il Parlamento ed il Governo"²⁷, che poi condusse il Senato all'approvazione dell'ordine del giorno del 29 gennaio 1969 con cui in sostanza è stata data origine alla stesura dal parte del Csm della "Relazione annuale al Parlamento sullo stato della giustizia", che il Ministro presenta al Parlamento.

Con specifico riguardo all'espressione di pareri, è interessante ricordare che il Csm in passato aveva chiesto una revisione in tal senso della legge istitutiva²⁸. Oggi, a legislazione invariata, pretende di esprimere il parere anche se non richiesto, indirizzandolo formalmente al Ministro, ma, essendo i lavori parlamentari già avviati, finendo in sostanza per condizionare l'organo legislativo (il problema si pone in modo evidente quando viene presentato in Parlamento per la conversione un decreto-legge in materia di giustizia)²⁹.

Il potere per il Csm di esprimere pareri pone infine problemi anche con riferimento agli aspetti contenutistici di essi: nel corso degli anni la definizione, contenuta nella legge, di "ordinamento giudiziario, amministrazione della giustizia e ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie" è stata interpretata in modo amplissimo; inoltre, il Csm si è spinto talvolta a valutare anche i profili di costituzionalità del disegno di legge³⁰.

3) *Un profilo forse ancora trascurato: i riflessi sull'indipendenza interna*

La rilevata tendenza ad ampliare i propri ambiti di intervento non incide solo sulla posizione del Csm nel nostro ordinamento costituzionale e in particolare nelle relazioni con gli altri poteri dello Stato: essa può, infatti, avere delle importanti ricadute anche sulla garanzia di indipendenza interna dei singoli magistrati cui i provvedimenti del Csm sono indirizzati. Del resto, come già si è accennato in apertura, le riserve di legge contenute nel Titolo IV della Parte Seconda della Costituzione sono volte, oltre che a fondare l'azione del Csm sulle scelte dell'organo legislativo, a circoscrivere le

²⁶ Cfr. Corte cost. ord. n. 116 del 2005 e sent. n. 284 del 2005

²⁷ Cfr. Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973, 341 ss.

²⁸ Cfr. Bartole, *Materiale*, cit., 9.

²⁹ Si esprime criticamente su questa prassi N. Zanon, *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, cui si rinvia per un'analisi dettagliata dei diversi profili solo accennati nel testo.

³⁰ Anche per questi aspetti, cfr. diffusamente, N. Zanon, *op. cit.*

determinazioni del Consiglio affinché i singoli magistrati siano a loro volta garantiti all'interno dell'ordine giudiziario. Questo secondo profilo è tanto più rilevante se la composizione del Csm riflette chiaramente orientamenti politico-culturali diversi.

Quanto detto può essere variamente esemplificato.

Si pensi al potere di esternazione e in particolare all'apertura delle cd. pratiche a tutela: non solo il Csm si è auto-attribuito tale funzione, ma ci si può chiedere sulla base di quali criteri decida di approvare, anziché respingere, una risoluzione a difesa del prestigio di un singolo magistrato.

Altro esempio di come l'auto-assunzione di poteri non previsti dalla legge possa avere riflessi sull'indipendenza interna dei magistrati è quello della formazione professionale. Si tratta di una competenza che fino alla l. n. 250 del 2005 non era regolamentata e che in passato ha indotto alcuni addirittura a sostenere che il Csm, per il tramite dei corsi di aggiornamento, sia giunto ad esercitare "una funzione di indirizzo giurisprudenziale"³¹.

Ma anche laddove il potere sia previsto dalla legge, è necessario che non sia regolamentato in modo eccessivamente generico. Si pensi all'uso distorto che il Consiglio ha fatto del trasferimento d'ufficio. Sappiamo che esso si fonda su una disposizione, l'art. 2 r.lgs. n. 511 del 1946, molto generica e per questo sospettata di incostituzionalità e sappiamo anche che il Csm, che non è titolare dell'iniziativa disciplinare, ha sempre fatto ricorso a questo procedimento – di natura amministrativa – laddove riscontrasse la necessità di intervenire tempestivamente in presenza di un presunto illecito disciplinare. Senza qui voler negare l'opportunità che in certe situazioni sia importante assumere provvedimenti tempestivi, si può avanzare qualche dubbio in merito al fatto che tale prassi sia rispettosa delle competenze costituzionali (iniziativa disciplinare del Ministro della Giustizia ex art. 107 cost.), ma soprattutto del principio di indipendenza interna. Le perplessità restano anche dopo la riforma del 2005, dal momento che il legislatore è sì intervenuto per ricondurre il potere di trasferimento d'ufficio a presupposti diversi da quelli disciplinari, ma non li ha ben delimitati, lasciando ancora ampi margini di intervento al Consiglio (che, tra l'altro, ha mal accolto la riforma, ha cercato di proseguire secondo la prassi precedente, per poi trovare un ostacolo nella giurisprudenza amministrativa).

4) Conclusioni

Elencati gli "sconfinamenti" del Csm rispetto al modello costituzionale originario – sconfinamenti che, per la verità, rispetto agli anni settanta e ottanta, sono stati in parte ridimensionati dallo stesso Consiglio - resta da valutare se e come abbiano reagito gli organi politici e, in particolare, il Parlamento.

Chi ha stigmatizzato l'espansione del ruolo del Csm, ne ha attribuito perlopiù la causa alla cd "politicizzazione" dell'organo e, dunque, ha posto la propria attenzione alla sua composizione, proponendo interventi riformatori della legge elettorale per l'elezione dei membri togati, ma talora anche, a livello costituzionale, ripensando a fondo l'estrazione e la proporzione delle varie componenti³².

³¹ Cfr. Patrono, *op. cit.*, 460.

³² Cfr., per l'analisi di alcuni di questi progetti, C. Pinelli, *Le proposte di riforma del Consiglio superiore della magistratura*, in *Magistratura Csm e principi costituzionali*, a cura di Caravita, Roma-Bari, 161.

In particolare, con riferimento alle eventuali riforme perseguibili con legge ordinaria, chi rimane fedele al modello "amministrativo" da sempre invoca l'introduzione di un sistema elettorale per la componente togata che scardini il potere delle "correnti". Qualche tentativo è stato fatto, ma senza portare evidenti cambiamenti³³.

Dal punto di vista costituzionale, in passato era diffusa la proposta di modificare la composizione del Consiglio superiore della magistratura invertendo le proporzioni tra membri laici e togati, oggi, invece, di attribuire parte della nomina dei componenti del Consiglio al Presidente della Repubblica (soluzione che, però, imporrebbe di ripensare alla posizione del Presidente della Repubblica come Presidente del Csm).

Difficile - mi pare - nell'attuale momento politico trovare il consenso necessario a riformare a livello costituzionale la struttura del Csm. Del resto, non è affatto scontato che ciò sia in grado di garantire l'obiettivo che ci propone. Basti pensare quanto incide la politica sull'elezione dei membri laici, nonostante siano previste maggioranze molto ampie, e sulla stessa scelta del vice-presidente (che, per espresso disposto costituzionale, deve essere nominato fra i membri laici, proprio per compensare la netta prevalenza numerica dei togati).

In questo contesto assume una rilevanza inaspettata anche la posizione del Presidente della Repubblica.

Note sono le tesi sul ruolo del Presidente della Repubblica come Presidente del Csm³⁴: smentita, nella prassi, l'idea che si tratti di una presidenza meramente simbolica, ancora ci si divide tra chi ritiene che la presidenza del Csm rientri tra le attribuzioni tipiche del Presidente della Repubblica ex art. 87 Cost., e chi invece afferma che la carica di Presidente sia mero titolo per presiedere il Csm, in qualità di *primus inter pares*. Ad accogliere la prima tesi, la presidenza del Csm rappresenterebbe una specifica modalità attraverso la quale il Presidente della Repubblica esercita le proprie funzioni tipiche e, dunque, il Presidente potrebbe anche esercitare penetranti poteri di controllo e indirizzo sull'attività dell'organo (ad esempio, determinando l'ordine del giorno dei suoi lavori). A seguire la seconda tesi, il Presidente della Repubblica dovrebbe, invece, limitarsi ad esercitare i tipici compiti di direzione del collegio previsti dalla disciplina legislativa e regolamentare.

Anche se – a livello teorico - la tesi preferibile sembra la prima, soprattutto perché è difficile pensare che, nel pensiero dei costituenti, l'attribuzione della presidenza del Csm al Capo dello Stato fosse un mero espediente organizzativo, è evidente che, nella prassi, essa – come del resto il ruolo del Presidente della Repubblica nel nostro

³³ Nelle ultime elezioni per la componente togata del Csm (2010), è risultato eletto solo un componente non riconducibile ad alcuna corrente.

³⁴ Cfr. sul punto Carlassare, in *Pol. Dir.* 1986, per la quale l'attribuzione della Presidenza del Csm al Capo dello Stato sarebbe volta a rafforzare l'autonomia e l'indipendenza dell'organo; Onida, *op. cit.*, per il quale il Presidente della Repubblica non può essere visto come un guardiano "esterno" avente funzioni di garanzia, andando, invece, il suo ruolo cercato nella necessità di temperare la separatezza dell'ordine giudiziario; Arcidiacono, *La Presidenza del Consiglio superiore della magistratura*, in *Studi in memoria di Condorelli*, II, Milano 1988, 35 ss.; Devoto, *Profili costituzionali del potere giudiziario, tra crisi della Presidenza del Consiglio superiore della magistratura e riforma delle istituzioni*, in *Dir. e soc.* 1994, 345; D'Orazio, *La "doppia presidenza" e le sue crisi (il Capo dello Stato e il Consiglio superiore della magistratura)*, in *Quad. cost.* 1992, 260. Com'è noto, il dibattito dottrinale fu "vivacizzato" dal conflitto fra il Presidente Cossiga e il resto del Csm in ordine alla determinazione dell'ordine del giorno.

ordinamento – finisce per oscillare tra l’uno e l’altro modello, a seconda che ci si trovi in una fase di minore o maggiore tensione, esercitando generalmente solo un ruolo di garanzia, ma talvolta anche intervenendo, in modo deciso, qualora vi sia la necessità di riequilibrare i rapporti con gli altri poteri dello Stato. Ed è proprio quest’ultima funzione che – credo – caratterizzi in modo pregnante il ruolo del Capo dello Stato: garante dell’unità nazionale e dell’equilibrio tra i poteri, egli presiede il Csm affinché il collegamento con gli altri poteri dello Stato si svolga attraverso relazioni corrette ed equilibrate, nel rispetto del disposto costituzionale. In questa prospettiva, si possono inquadrare gli inviti che autorevolmente egli rivolge al Consiglio, orientando e talvolta anche frenando certe iniziative: solo guardando alla Presidenza Napolitano, si possono ricordare la lettera inviata il 1 luglio 2008 al vice-presidente Mancino in tema di “pareri” in cui si ricorda che al Csm non spetta alcun vaglio di costituzionalità, oppure l’invito, rivolto nel luglio del 2010, in sede di determinazione dell’ordine del giorno, affinché di delicate questioni deontologiche, che avrebbero potuto coinvolgere alcuni consiglieri, si occupasse il nuovo Csm anziché quello in scadenza.

Se questo è lo stato delle cose, si può allora concludere affermando che forse, più che incidere sulla composizione, sarebbe opportuno che il legislatore si preoccupasse di circoscrivere gli spazi del Csm, recuperando il proprio ruolo. Ciò ovviamente non vuol dire introdurre disposizioni così puntuali (provvedimentali) tali da escludere quella discrezionalità che caratterizza proprio l’esistenza del Csm, bensì orientando con maggiore attenzione tale discrezionalità. Si potrà condividere, o meno, come il legislatore è intervenuto dapprima con la l. n. 150 del 2005 e poi con il d.lgs. 109 del 2006, ma non credo si possa, ad esempio, criticare la scelta – tra l’altro per certi versi imposta anche dalla Corte europea dei diritti dell’uomo - di procedere ad una codificazione dei comportamenti suscettibili di essere disciplinarmente sanzionati³⁵.

³⁵ Con riferimento alla posizione del Csm nel sistema costituzionale in relazione al potere disciplinare sia consentito rinviare a F. Biondi, *La responsabilità del magistrato*, Milano, 2006.