



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2022 FASC. III

(ESTRATTO)

MARIA AGOSTINA CABIDDU

AUTONOMIA E INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA

21 OTTOBRE 2022

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Maria Agostina Cabiddu
Autonomia e indipendenza della magistratura*

ABSTRACT: *The article deals with the autonomy and independence of the judiciary, focusing on the functions and role of the Superior Council concerning its place in the constitutional system under the dual profile of the composition established by art. 104 of the Constitution, immediately after affirming the judiciary as an "autonomous and independent order from any other power" and of the attributions.*

It focuses critically on the interpretation of the formula "self-government of the judiciary" and comes to affirm personal independence that the individual magistrate - beyond or, better yet, before the independence ensured by the organization in a representative sense of the judiciary government - can only reach through the professionally responsible exercise of one's role as interpreter of the law.

SOMMARIO: 1. Libertà costituzionale e indipendenza (e autonomia) della magistratura. – 2. Legittimazione professionale e indipendenza personale del singolo magistrato. – 3. Funzioni e ruolo del Consiglio Superiore della Magistratura nell'ordinamento costituzionale. – 4. Sull'interpretazione della formula "autogoverno della magistratura" – 5. Conclusioni.

1. Libertà costituzionale e indipendenza (e autonomia) della magistratura.

Grazie innanzitutto agli amici costituzionalisti dell'Università statale che hanno organizzato questa giornata di festa e di ringraziamento per Vittorio Angiolini, che lascia l'insegnamento universitario ma che - sono certa - non mancherà di continuare a contribuire, da par suo, all'evoluzione del diritto costituzionale e, più in generale, del diritto pubblico nei diversi ambiti in cui lo abbiamo visto protagonista in questi aspri, pieni di vita, quarant'anni: quello accademico, innanzitutto, quello dell'avvocatura e, non da ultimo, quello dell'impegno civile, sempre a fianco di movimenti, associazioni e privati per l'avanzamento dei diritti e per la crescita democratica di questo Paese, che a Vittorio Angiolini e alle sue battaglie deve molto.

Quando mi è stato chiesto di partecipare alla giornata di studi in Suo onore, non è stato facile per me scegliere un tema, fra i tanti di cui si è occupato e si occupa, andando dai piani alti della teoria costituzionale ai dettagli del diritto amministrativo, nei quali - con infallibile sagacia - non fatica a scovare il diavolo. Proprio questa molteplicità di interessi e la capacità di guardare ai grandi temi di diritto costituzionale con il bisturi dell'amministrativista e alle questioni di diritto amministrativo con il grandangolo del costituzionalista, che a me paiono il tratto distintivo del suo impegno, non consentono, d'altra parte, graduatorie in termini di importanza fra i diversi lavori, sicché alla fine ho optato per un tema che, solo apparentemente, non figura fra quelli di immediato interesse ma che, tuttavia, a me sembra una sorta di filo rosso che lega tutti i suoi contributi, percorrendoli trasversalmente, il tema appunto dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, uno degli assi portanti del moderno costituzionalismo, baluardo dei diritti e delle libertà di ciascuno e di tutti.

In questa prospettiva - a conferma di quanto appena detto - il punto di partenza non può che essere il saggio del 1992 "Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali". Ricordo la data di pubblicazione, cruciale di per sé per la storia della magistratura e, più in generale, per quella della nostra Repubblica (è l'anno delle stragi di mafia, che hanno visto figure simbolo, come Falcone e Borsellino, massacrare dalla criminalità ma è anche l'anno di Tangentopoli, che ha segnato l'inizio di quella che ancora oggi qualcuno si ostina a definire come guerra tra politica e magistratura) ma è anche una data importante per il percorso scientifico dell'odierno festeggiato, giovanissimo stra-ordinario (starei per dire: straordinario in tutti i sensi) nell'Università di Ferrara, ma già autore di importanti monografie che gli erano valse la vittoria concorsuale. Nel 1992 Angiolini è, dunque, uno studioso maturo, che ha raggiunto - accademicamente - l'apice della carriera e può concedersi il lusso di dare alle stampe il

*  Saggio destinato anche agli Studi in onore di Vittorio Angiolini.

suo libro forse più difficile, pressoché privo di note (come solo ai grandi vecchi è consentito), caratterizzato da un argomentare tanto spoglio quanto rigoroso, esclusivamente impegnato ad affrontare a tutto tondo l'ostico tema della giurisdizione, *sub specie* "riserva di", come criterio obiettivo di protezione della libertà e, perciò necessariamente fondata sull'(autonomia e) indipendenza della magistratura da ogni altro potere, cioè dal rispetto di precisi confini – che l'autore si incarica di definire – della giurisdizione in relazione alla legge da un lato e della giurisdizione rispetto all'attività amministrativa dall'altro.

Un'opera densissima, dove i principali argomenti del moderno costituzionalismo, dalla separazione dei poteri e/o delle funzioni ai limiti del potere al cospetto della libertà, incrociano quelli di teoria generale dell'interpretazione giudiziaria e della discrezionalità amministrativa, fino alla verifica, per nulla scontata in partenza "di una riserva di giurisdizione in senso stretto, alla stregua di una riserva all'«autorità giudiziaria», nei confronti del legislatore e dell'amministrazione, di una materia o di un oggetto materialmente delimitato: oggetto o materia consistente, in sintesi estrema, nell'interpretazione (e nell'applicazione) - immune da interferenze politiche o «discrezionali» e quanto più possibile «certa» e «determinata» - dei principi e delle regole costituzionali sulle libertà degli articoli 13, 14, 15 e 21 Cost."¹.

Come questo si colleghi al nostro tema ce lo dice subito dopo lo stesso autore quando afferma che "la giurisdizione può e deve, si badi, tenere le distanze dai poteri legislativi ed amministrativi, la cui politicità e «discrezionalità» trae alimento, in confronto al principio di sovranità popolare (art. 1 Cost.), dall'azione dei corpi rappresentativi elettivi. Il giudice, alieno dal circuito della rappresentanza politico-elettiva, non sembra poter giustificare la propria azione sulle libertà se non come garante di un'interpretazione (relativamente) «certa» e «determinata» del diritto ed in primo luogo dei principi e delle regole costituzionali, i quali, a ben guardare, s'inverano come tali, peraltro, solo nel «provvedimento concreto» dell'«autorità giudiziaria. (...) La ragione ultima della riserva di giurisdizione degli articoli 13, 14, 15 e 21 Cost., ossia dell'apposizione di limiti invalicabili alle ingerenze del legislatore e dell'amministrazione nell'attività del giudice, pare proprio quella di scongiurare la contaminazione delle attività giurisdizionali con i poteri politici o «discrezionali»².

Perché ciò sia vero – effettivamente vero – occorrono tuttavia delle garanzie, la prima delle quali, ci dice Angiolini, è che sia possibile "individuare, nella trama dell'ordinamento, un principio di sindacabilità giuridica dell'attività interpretativa del giudice da parte di altri interpreti del diritto, da parte di altri giudici, di altri giuristi e della società"³.

Questa cooperazione – o, se si vuole, questa partecipazione attiva – dei giuristi e della società tutta intera alla tutela della libertà costituzionale attraverso un'interpretazione (relativamente) «certa» e «determinata» del diritto, poggia, a sua volta - e non potrebbe essere altrimenti –, sull'indipendenza (e sull'autonomia) del giudice (*rectius*: della magistratura), ché, se così non fosse, vana sarebbe la nostra fede nella libertà costituzionale e nella capacità della legge e, per quanto qui specialmente interessa, del giudice di garantirla⁴.

2. Legittimazione professionale e indipendenza personale del singolo magistrato.

La tutela della libertà costituzionale vista dal versante dell'ordinamento giuridico caratterizzato dalla funzione interpretativa dei fatti e delle norme, presuppone, come giustamente osserva il festeggiato in uno scritto dal titolo significativo "Indipendenza della magistratura e verifiche di

¹ V. ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, Padova, 1992, 173.

² *Riserva di giurisdizione*, 174 ss.

³ *Riserva di giurisdizione*, 175 ss...

⁴ Sul ruolo della Corte di Cassazione, snodo indispensabile per l'unità del diritto anche nel dialogo fra Corti (nazionali e sovranazionali), si v. E. LUPO, *La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e l'indipendenza funzionale del giudice*, in N. Zanon – F. Biondi (a cura di), *L'indipendenza della magistratura oggi*, Milano, 2020, 97 ss.

professionalità”⁵, “l'accoglimento di una visione della magistratura caratterizzata dalla professionalità”, visione che “anche nelle intenzioni dei Costituenti della Repubblica, è valsa (...) a sottolineare l'“indipendenza”, accoppiata all'“autonomia” nel comma 1 dell'art. 104, come garanzia di una qualche distanza dalla politica; ed in tal guisa sembrano da interpretare, come lo sono stati dai più, il principio della soggezione del giudice “soltanto alla legge” dell'art. 101, co. 2 ovvero la riserva di legge per l'“ordinamento giudiziario” dell'art. 108, co. 1”⁶.

Proprio a conferma della volontà di evitare qualsiasi condizionamento esterno, a partire innanzitutto dal potere esecutivo, la Costituzione (art. 106, c. 1) prevede, sul piano individuale, la regola del concorso, regola assistita anch'essa da una riserva di legge per eventuali deroghe e, non meno importante, la garanzia dell'inamovibilità.

Su questa base si può anticipare quella che sarà una delle conclusioni di questo intervento, ovvero l'affermazione di una indipendenza personale che il singolo magistrato – al di là o, meglio, prima ancora, dell'indipendenza assicurata dall'organizzazione in senso rappresentativo del governo della magistratura – può raggiungere solo attraverso l'esercizio personalmente responsabile del proprio compito. Cosa ciò può implicare sarà più chiaro nel prosieguo, anche con l'aiuto degli scritti del festeggiato, ma sembra fin da ora importante riconoscere il legame, costituzionalmente imprescindibile, fra legittimazione professionale del magistrato e indipendenza del singolo e della categoria, professionalità e indipendenza che guardano e/o comunque traggono origine e alimento dall'essere la giurisdizione manifestazione primigenia del fare diritto e, dunque, come pure è stato detto non senza una voluta forzatura, dall'essere il magistrato non più “solo o tanto un funzionario statale quanto un professionista con proprie attitudini e capacità, a cui lo Stato consegna il proprio potere anche coercitivo, affinché renda il giudizio come prestazione dovuta alle parti”⁷.

Il che non significa, naturalmente, negare il ruolo dell'organo - che si dice con una locuzione invalsa, per quanto non (del tutto) condivisibile – di autogoverno della magistratura, quanto piuttosto sottolineare la legittimazione non politica ma professionale del magistrato, legittimazione tanto più necessaria e preziosa nel momento in cui i limiti intrinseci degli istituti e delle procedure democratiche sono sotto gli occhi di tutti: basti pensare all'inadeguatezza, testimoniata dalla reiterata approvazione di leggi elettorali costituzionalmente illegittime e dalla fuga dagli strumenti di democrazia diretta, dei criteri finora utilizzati per circoscrivere il campo delle deliberazioni democratiche e selezionare la platea degli aventi titolo a partecipare; ai paradossi del principio maggioritario, già noti ai rivoluzionari francesi e oggi manifesti ai più, specie a fronte della frequente irriducibilità delle domande politiche allo schema binario dell'alternativa secca maggioranza/minoranza; all'estrema volatilità, che è essa stessa un portato della complessità, delle scelte democraticamente espresse, come dimostra l'analisi dei flussi elettorali ma anche il rapido variare di preferenze in ordine a decisioni di merito al mutare del contesto (economico, sociale, geopolitico, etc.) di riferimento ... ed evidentemente si potrebbe continuare e molto ancor ci sarebbe da dire anche solo a stare al confronto politico di questi giorni.

Per quanto qui interessa, le irrinunciabili - almeno finché non si trova niente di meglio, come avrebbe detto Winston Churchill - semplificazioni delle procedure democratiche sembrano dunque di per sé esigere un confronto con un altro modo di “fare diritto”, qual è, per l'appunto, la risposta data - caso per caso – a chi domanda giustizia da un giudice terzo e imparziale.

Tuttavia, come è noto, produzione e interpretazione del diritto o, se si vuole, legittimazione politica e legittimazione professionale sono parallele che tendono talvolta a convergere e spesso a confliggere.

Convergono, quando la giurisdizione incrocia, si starebbe per dire, fisiologicamente, la funzione essenziale della politica, quella di dare alla civile convivenza le regole ed i principi tesi ad assicurare

⁵ In *Questione Giustizia*, 2000, 315 ss.

⁶ *Ibidem*, 317.

⁷ Così, citando Vittorio Grevi, V. ANGIOLINI, *Noterelle su giurisdizione e politica*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 33.

“una parvenza di *“unità”*. Non stiamo parlando – ovviamente - dell’autonomia della magistratura come capacità di darsi da sé le regole del proprio agire ma piuttosto, come dice Angiolini, della “giurisdizione come ausilio della politica”, che si esplica attraverso l’invenzione, ad opera del giudice, del diritto che espressamente la legge non dice – e in questo convegno abbiamo un esempio luminoso di *“judge made law”*, cioè di diritto che il giudice, spinto da un bravo avvocato, ha enucleato mediante un’interpretazione costituzionalmente orientata per dare una risposta di giustizia a Beppino Englaro – ma che trova modo di manifestarsi anche attraverso le funzioni propositiva e consultiva assegnate al CSM.

Confliggono, quando la linea di confine fra l’ambito riservato esclusivamente (ammesso che vi sia) al legislatore politico e il vincolo obiettivo a un convincimento interpretativo, comunque libero, del giudice diventa terra di nessuno e dunque contesa, come testimoniato, ancora una volta, dal “caso Englaro”.

Non mi diffondo ulteriormente sul punto, per approfondire il quale, specie con riferimento al ruolo giocato dai principi di imparzialità e terzietà, rimando allo scritto dedicato da Vittorio a Valerio Onida.

Piuttosto mi interessa arrivare a qualche rapida considerazione su quelli che sono stati i temi oggetto anche del dibattito più recente, condizionato anche dal divampare degli scandali originati proprio dall’intreccio, questo sì, malsano tra magistratura e politica, ovvero ruolo del CSM e degenerazioni correntizie, da un lato, efficientamento della giustizia e valutazioni di professionalità, dall’altro.

3. Funzioni e ruolo del Consiglio Superiore della Magistratura nell’ordinamento costituzionale.

In effetti, se è vero che «l’indipendenza è [...] forma mentale, costume, coscienza d’un’entità professionale» è altrettanto vero che «in mancanza di adeguate, sostanziali garanzie, essa [...] degrada a velleitaria aspirazione» ([Corte cost., sentenza n. 266 del 1988](#)) e perciò, come si legge anche nei manuali istituzionali, la Costituzione affida la garanzia dell’autonomia e dell’indipendenza esterna dei magistrati al Consiglio Superiore della Magistratura.

Per rendersi conto delle funzioni e del ruolo del Consiglio Superiore, in relazione alla collocazione di questo nell’ordinamento, se ne deve osservare, innanzitutto, la composizione, stabilita nelle sue linee essenziali dall’art. 104 Cost., subito dopo l’affermazione della magistratura come “ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”: “una delle formule della Carta più precise e felici⁸, che delinea un potere, che proprio in quanto anche “ordine” - non “corpo” separato, titolare di interessi particolari – gode della garanzia costituzionale, con l’avvertenza però che “estraneità all’intermediazione politica, imparzialità e indipendenza (...) stanno e cadono assieme, sicché se la prima fosse negata e la seconda non fosse praticata, la terza non potrebbe più essere pretesa”⁹.

Su questa premessa, frutto di un intenso dibattito in Costituente¹⁰, il punto di equilibrio circa la

⁸ Così, recente, M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2020 e ID., *Le proposte di riforma del Consiglio superiore della magistratura in Italia*, in A.A. Cervati - M. Volpi (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, Torino, 2010, 114.

⁹ M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., p. 3.

¹⁰ La seconda sottocommissione discusse a lungo della composizione del Consiglio, a partire da due tesi opposte: l’una, ispirata a una rigida interpretazione della divisione dei poteri, avrebbe voluto un C.S.M. composto soltanto da magistrati, onde evitare il rischio di contaminazioni (on. Dominedò), di penetrazione del «la politica nelle decisioni singole o di far giungere indebite pressioni ed ingerenze professionali agli organi giudiziari» (on. Caccuri); l’altra, invece, dalla consapevolezza che bisognava impedire la creazione di uno «stato nello stato», di una «casta chiusa e intangibile» (on. Preti), un «mandarinato» (on. Persico), un organo del tutto separato dagli apparati amministrativi dello Stato e sottratto al controllo dell’organo di rappresentanza popolare, dei mezzi d’informazione e della stessa pubblica opinione (on. Cappi), un corpo separato, con a capo un C.S.M. despota dell’ordinamento della magistratura (on. Grassi). Tutti

composizione del Consiglio fu trovato, come è noto, sull'emendamento suggerito dall'on. Scalfaro nella seduta pomeridiana del 12 novembre 1947: componenti eletti per “due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie⁸ e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio”⁹, oltre al primo presidente e al procuratore generale della Corte di cassazione, membri di diritto. Quanto alla presidenza, respinte le proposte di conferire l'incarico al Ministro della giustizia o al Primo Presidente della Corte di Cassazione, essa è attribuita al Capo dello Stato quale organo di congiunzione formale dei poteri dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale¹¹ e, in sua mancanza, al Vice Presidente, eletto dal Consiglio tra i membri laici: un apparato complesso e puntigliosamente articolato¹², mirante “nel bilanciamento degli interessi costituzionalmente tutelati, ad evitare tanto la dipendenza dei giudici dal potere politico, quanto la chiusura degli stessi in “caste” autoreferenziali”¹³, rinsaldando quell'intendimento di sistema che vuole “la magistratura chiamata ad amministrare la giustizia in nome del popolo (formula di apertura del titolo dedicatole) e pertanto, come accennato, istituzionalmente aperta e rivolta al servizio dei cittadini”¹⁴.

Il che – si badi – vorrebbe (e varrebbe anche a) “testimoniare la trasposizione, a livello di governo dei giudici, dell'*equilibrio massimo tra la funzione decidente o normativa e la funzione interpretativa e applicativa dell'ordinamento*”¹⁵; ma si tratta – come dimostra la questione assai controversa del tipo di sistema elettorale con cui eleggere i membri di estrazione “togata” (ben sette leggi dal 1958 ad oggi) – di un equilibrio fragilissimo, esposto a continui fraintendimenti e a tentativi di manipolazione.

Attenzione, infatti, a intendere la rappresentatività della magistratura alla stregua di una rappresentanza di interessi e ad abusare dell'autonomia¹⁶ perché questo finirebbe non solo per svilire il ruolo del Consiglio, sviandolo dal fine ad esso assegnato dalla Costituzione, ma anche per “far rifluire sul singolo magistrato una responsabilità che l'indipendenza raggiunta con l'autogoverno della categoria non soddisfa sotto alcun profilo”¹⁷.

Sembrerebbe tutto ovvio ma anche la recente riforma¹⁸, sbandierata come limitativa del potere delle correnti e rivelatasi, alla prova dei fatti, strumento di rafforzamento delle stesse, dimostra la fragilità del delicato equilibrio su cui poggia questo organo di rilievo costituzionale. Con il che, non si intende, in nessun modo, aderire alla retorica, oggi anticorrenti¹⁹ come ieri antipartito, quanto

d'accordo, peraltro, sulla necessità di assicurare continuità tra vita sociale e vita istituzionale, di realizzare un'armonia istituzionale (on. Varani) e di far sentire un soffio di vita esterno all'ordine giudiziario (on. Leone), sicché la formulazione

¹¹ Una soluzione che rispondeva anche ad esigenze di «simmetria istituzionale» (on. Leone) e alla necessità di impedire che il C.S.M. diventasse «un corpo chiuso e ribelle», una specie di «cometa che possa uscire per conto suo dall'orbita costituzionale» (on. Calamandrei).

¹² Cfr. G. VOLPE, *Ordinamento giudiziario gen.*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1980, 842 e ss.; S. BARTOLE, *Autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 4 e ss.; L. DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973, 280 e ss.

¹³ Così [Corte cost., sent. n. 16 del 2011](#).

¹⁴ Così, R. BALDUZZI, *La posizione costituzionale del CSM tra argomenti di ieri ed effettività dell'organo*, in [Vita e Pensiero](#), n. 3/2019, ma v. anche M. LUCIANI, *Le proposte di riforma del Consiglio superiore della magistratura in Italia*, in A.A. Cervati - M. Volpi (a cura di), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, cit., 114.

¹⁵ Così, G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 670. Più in generale, R. TONIATTI, *Le forme e la cultura costituzionale dell'equilibrio costituzionale*, in R. Toniatti-M. Magrassi (a cura di), *Magistratura, giurisdizione ed equilibri istituzionali. Dinamiche e confronti europei e comparati*, Milano, 2011, 573 ss.

¹⁶ N. ZANON - F. BIONDI, *Chi abusa dell'autonomia rischia di perderla*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019 e G. SERGES, in F. Modugno (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, 2008, 625.

¹⁷ G. BERTI, *Manuale*, cit., 670.

¹⁸ Legge 17 giugno 2022, n. 71, 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 ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura”.

¹⁹ Sulla velleità e pericolosità dell'idea secondo cui le correnti siano un male in sé da eliminare, v. per tutti, M. VOLPI, *Le correnti della magistratura: origini, ragioni ideali, degenerazioni*, in [Rivista AIC.](#), n. 2/2020, 25/05/2020.

denunciarne – questo sì – le degenerazioni, che trovano però fertile terreno di impianto proprio nel modo di intendere la “rappresentanza togata” in seno al CSM²⁰, che è poi come dire, il ruolo del CSM e il suo “posto” nella Costituzione e nell’attuazione costituzionale.

4. Sull’interpretazione della formula “autogoverno della magistratura”.

Se poi dal quadro generale ci si sposta sul particolare e concreto sembra utile rievocare, al riguardo, la vicenda della cessazione del dott. Piercamillo Davigo dalla carica di membro togato del Consiglio Superiore della Magistratura a seguito di collocamento a riposo per sopraggiunti limiti di età.

Non è certo questa la sede per affrontare analiticamente il caso che, sorprendentemente, non sembra aver attirato l’attenzione dei costituzionalisti²¹, ma non vi è dubbio che lo stesso si riveli molto interessante in questa sede proprio per le implicazioni di carattere generale.

Come credo sia noto, la delibera del CSM che sanciva la decadenza²² si fondava, su un parere dell’Avvocatura dello Stato, a sua volta rinviante a un parere e ad una sentenza del Consiglio di Stato su casi ritenuti analoghi²³. Tutto sta, sostiene l’Avvocatura (e quindi il CSM), sul come si deve intendere l’autogoverno: se “per “autogoverno” deve intendersi un sistema in virtù del quale la gestione e l’amministrazione di una determinata istituzione è affidata ai suoi stessi esponenti, nella specie attraverso un organo costituito in base al principio di rappresentatività democratica, ne discende che la qualità di appartenente all’istituzione medesima (nella specie, l’ordine giudiziario) costituisce condizione sempre essenziale e imprescindibile per l’esercizio della funzione di autogoverno e non solo per il mero accesso agli organi che la esercitano”²⁴.

Dunque, quel parere dà per scontato che il CSM sia organo di autogoverno - e già su questo ci sarebbe da discutere - ma non basta: l’autogoverno deve intendersi in un certo modo, quello appunto indicato dall’Avvocatura.

Senonché, trattandosi di un organo costituzionale o quantomeno di un organo di rilevanza o di rilievo costituzionale²⁵, il punto di partenza di ogni ragionamento non può essere un’opinione, per

²⁰ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, 5a ed., Bologna, 2019, 36.

²¹ Il dibattito è stato invece aspro sugli organi di informazione, oltre che su alcune Riviste giuridiche, per lo più “di tendenza”, a partire da R. ROMANELLI - G. VARANO, *CSM: l’esercizio delle funzioni giudiziarie requisito per la permanenza nella carica di consigliere togato*, in *Diritto di Difesa*, 19.4.2020; N. ROSSI, *Sta per nascere al C.S.M. un caso Davigo?* in *Questione Giustizia*, 31 luglio 2020; R. RUSSO, *L’affaire Davigo. Semel iudex semper iudex?* in *Giustizia Insieme*, 12.10.2020 e R. DE VITO, *Il caso Davigo: la vera posta in gioco*, in *Questione Giustizia*, 12.10.2020, tutti orientati per la decadenza. In senso contrario si sono espressi, oltre a chi scrive, S. AMORE, *Una diversa opinione. Collocamento in quiescenza del magistrato ordinario e cessazione del mandato elettivo al C.S.M.*, in *Giustizia Insieme*, 12.10.2020 e F. GIGLIOTTI, *Collocamento a riposo di un componente togato del Consiglio Superiore della Magistratura e permanenza in carica. Le ragioni (esclusivamente tecniche) di un voto*, in questa *Rivista*, 2020/III, 563 ss. Sia perciò consentito il rinvio anche a M.A. CABIDDU, *CSM [Consiglio Superiore della Magistratura] e decadenza: tra interpretazione e riscrittura della Costituzione*, *ivi*, 653 e ID., *C.S.M.: i membri elettivi del Consiglio durano in carica* —

²² Delibera adottata dal Plenum in data 19 ottobre 2020, di approvazione della proposta della Commissione verifica titoli avente ad oggetto, “1/VA/2020 – Determinazioni del Consiglio Superiore della Magistratura circa la permanenza del dott. Piercamillo Davigo quale componente del Consiglio dopo il suo collocamento a riposo per raggiunti limiti di età”, in <https://www.csm.it/web/csm-internet/lavori-del-consiglio/dal-plenum>.

²³ Si tratta, da un lato, di un parere del Consiglio di Stato riguardante la possibilità o meno per un magistrato della Corte dei Conti eletto nel Consiglio di Presidenza di “permanere” nell’organo elettivo dopo il suo collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di altro incarico (CdS, Adunanza Sezione Prima, 7 marzo 2007, 601/07) dall’altro, della sentenza del supremo giudice amministrativo riguardante un componente dello stesso Consiglio Superiore (Borraccetti), su un *obiter dictum* della quale si fonda principalmente la delibera del CSM (CdS, Sez. IV, n. 06051/2011).

²⁴ Una petizione di principio, anche secondo S. AMORE, *Collocamento in quiescenza del magistrato ordinario*, *cit.*

²⁵ Sul punto E. CHELI, *Organi costituzionali e organi di rilievo costituzionale (appunti per una definizione)*, in *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari*, XLVI, 1, 1966, 155 ss. La formula avrebbe una «portata tecnicamente precisa» secondo A. PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.S.M.*, *cit.* Non così per altri autori, che, anzi, ne sottolineano le criticità. Fra questi, M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della*

quanto autorevole (a maggior ragione quando questa non sia condivisa e, anzi, assuma i tratti della torsione) ma piuttosto quel che prevedono o non prevedono la legge e i principi costituzionali: a questi il giurista, il «riformatore avveduto»²⁶ e, soprattutto lo stesso Consiglio Superiore, dovrebbero guardare, specie a fronte della crisi – forse la più profonda dalla sua istituzione – che quello organo e la stessa magistratura stanno attraversando.

Ora, se si guarda ai principi, a venire in rilievo è, innanzitutto, per quanto qui interessa il primo comma dell'art. 104, a tenore del quale «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» e se è vero che la formula non è andata esente da critiche²⁷ certo è che la stessa, come accennato, sembra essere sufficientemente chiara²⁸, sicché da essa si possono trarre indicazioni utilissime anche ai nostri fini. Innanzitutto, come è stato autorevolmente osservato, «se si parla di “ordine” è perché si vuol dire ch'essa (magistratura: *ndr*) non è un “corpo”, cioè una separata organizzazione titolare di interessi suoi propri, distinti da quello generale alla realizzazione della volontà oggettiva dell'ordinamento (...)»²⁹ e, naturalmente, se la Magistratura non ha (*rectius*: non deve avere) interessi suoi propri (di corpo) nemmeno vi può essere un organo che li rappresenti.

“Magistratura come “potere”, poi. È una qualificazione che l'art. 104 impone solo indirettamente, certo, ma che comunque impone: se la magistratura è indipendente da ogni “altro” potere, ciò vuol dire che la Costituzione la vede - appunto - anche come un potere»³⁰.

Va da sé che ordine e potere non possano andare disgiunti. Proprio in quanto è (anche) un “ordine”, estraneo al circuito dell'intermediazione politica, al potere giudiziario è assicurata, ai sensi degli artt. 101, comma 2, e 112 Cost.³¹ la piena indipendenza³², garanzia³³ che – è appena il caso di dire – non è neanche questa in funzione della magistratura come corporazione, ma della collettività e delle persone, come affermato dalla dottrina più attenta³⁴, oltre che dalla giurisprudenza³⁵ e, in particolare, dalla Corte costituzionale, secondo cui, dato il ruolo e le funzioni ad esso assegnate, il CSM è la “pietra angolare” dell'ordinamento giudiziario³⁶.

magistratura nel sistema costituzionale, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2020, 11 ss., e L. DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., 281, nt. 21.

²⁶ M. LUCIANI, in *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM, Relazione al Convegno “Voltare pagina. La riforma del sistema elettorale del CSM”*, Roma, 23 giugno 2020, contributo destinato alla raccolta di *Scritti in onore di Fulco Lanchester*.

²⁷ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 22.

²⁸ V. *supra*, nota 8.

²⁹ Così, M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 2.

³⁰ Sempre, M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 2 e ID., *Le proposte di riforma del Consiglio superiore della magistratura in Italia*, in AA. VV., *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, a cura di A.A. Cervati e M. Volpi, Torino, 2010, 114, ma v. anche A.A. CERVATI, *L'indipendenza dei magistrati e della magistratura in Italia e in Francia*, in AA. VV., *Magistratura e Consiglio superiore*, cit., 166 e L. DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., IX.

³¹ La «garanzia costituzionale dell'indipendenza del pubblico ministero ha la sua sede propria nell'art. 112» ([Corte cost. sent. n. 420 del 1995](#))

³² Cfr. C. MEZZANOTTE, *Sulla nozione di indipendenza del giudice*, in B. Caravita (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, 4.

³³ Di recente, la Commissione Scotti (cfr. Relazione della Commissione ministeriale per le modifiche alla Costituzione e al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, [al sito del Ministero della giustizia](#), 2016, 19) ha ricordato che il CSM «non è un semplice consiglio di amministrazione, è piuttosto un'istituzione di garanzia nonché rappresentativa di idee, di prospettive, di orientamenti su come si effettua il governo della magistratura e su come si organizza il servizio giustizia, anzi su quale sia il ruolo della magistratura e dello stesso Consiglio superiore».

³⁴ V. G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 670, ma v. anche S. PANIZZA, *Art. 104*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; M. VOLPI, *La indipendenza della magistratura e l'equilibrio con gli altri poteri dello Stato tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in S. Merlini (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze, 2016, 90, dove anche si rileva che «l'indipendenza non è un privilegio più o meno corporativo, in quanto è strumentale rispetto all'eguaglianza delle persone di fronte alla giustizia e alla tutela dei diritti».

³⁵ Da ultimo, Corte dei conti n. 2/SSRRCO/QMIG/19 del 26 febbraio 2019.

³⁶ [Corte cost., sent. n. 4/1986](#).

D'altra parte, la collocazione del Consiglio superiore subito dopo la proclamazione dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura significa che queste e l'esigenza della loro salvaguardia³⁷ – non il governo o l'auto-governo – ne definiscono il ruolo e la funzione, sicché il perimetro dell'attività del CSM è (pienamente) determinato da questa esigenza³⁸.

Parlare di “governo” della magistratura è, insomma, equivoco, perché non è in tale “governo” che si identifica la missione del Consiglio, specie se, con questa formula si vuole alludere a una funzione “rappresentativa” della magistratura o di una categoria di essa, non fosse che perché questo significherebbe evocare la “equivoca e sfuggente figura della rappresentanza di interessi”³⁹.

Lascia dunque perplessi anche in sede formale la perentorietà con la quale in quella vicenda il Consiglio intavola senza tante storie quanto gli viene comodo nel gioco dialettico, sebbene sia una premessa smentita dal testo: “nessun dubbio può concretamente porsi in ordine al fatto che il CSM sia l'organo di autogoverno della magistratura: ciò in quanto, secondo la lettura data dalla più autorevole dottrina costituzionalistica, l'art. 105 della Costituzione assegna al Consiglio - e solamente al Consiglio - la deliberazione di tutti i provvedimenti riguardanti lo *status* giuridico dei magistrati ordinari”.

Intanto, come accennato, la “più autorevole dottrina costituzionalistica” (*rectius*: tutta la dottrina costituzionalistica⁴⁰), la pensa proprio all'opposto, ritenendo che la formula “autogoverno della magistratura” sia errata e foriera di gravi equivoci⁴¹.

Al di là poi dell'opinione dei professori – che vale in quanto a sua volta giuridicamente sostenuta –, è il testo costituzionale a smentire l'assunto, a partire, come si è visto, dall'attenzione prestata alla composizione dell'organo, proprio al fine di evitarne la torsione corporativa, fino all'assegnazione ai componenti “laici” della Vicepresidenza (e, del resto, il Presidente della Repubblica è il Primo “componente laico”, nonché membro di diritto)⁴².

Il che impedisce di per sé di qualificare il CSM come organo di tipo corporativo⁴³, ovvero di

³⁷ Così, F. SORRENTINO, *Governo dei giudici e giustizia amministrativa*, in AA. VV., *Controllare i giudici? (Cosa, chi, come, perché)*, a cura di G. Campanelli, Torino, 2009, 188; M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 14 ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 26.

³⁸ Come si legge negli Atti della Commissione presidenziale per lo studio dei problemi concernenti la disciplina e le funzioni del CSM presieduta da Livio Paladin, “la *ratio* che accomuna le disposizioni costituzionali riguardanti le attribuzioni del Consiglio va pertanto ricercata nell'esigenza - universalmente messa in luce e sottolineata dalla Corte stessa - di riservare a quell'organo ogni provvedimento che «direttamente o indirettamente possa menomare l'indipendenza della magistratura”.

³⁹ In tal senso, G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 176.

⁴⁰ Giova riportare quanto si legge nella “Relazione Paladin”: “Quanto alla «posizione costituzionale», il solo punto ben saldo, e generalmente indiscusso, consiste in ciò: che il Consiglio si risolve in un organo di garanzia creato in funzione dell'indipendenza dei singoli magistrati ordinari e dell'autonomia dal loro complessivo «ordine» rispetto agli altri poteri dello Stato. Lo rende palese il nesso riscontrabile fra il primo comma dell'art. 104 Cost., concernente appunto la magistratura quale «ordine autonomo e indipendente», ed i commi successivi dell'articolo stesso, contenenti la previsione e la disciplina organizzativa dal C.S.M. E vale a confermarlo - oltre ai lavori preparatori della Costituente - la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha rilevato più volte come «strumento essenziale di siffatta autonomia, e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, che essa è istituzionalmente rivolta a rafforzare», siano «le competenze attribuite al Consiglio superiore dagli artt. 105, 106 e 107 Cost. (cfr. le [sentt. n. 142 del 1973](#) e [n. 148 dal 1983](#))”.

⁴¹ Basti ricordare, per tutti, il classico studio di A. PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.S.M.*, cit., 1071 sg.

⁴² Sulla composizione insiste anche N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 36, per sottolineare che “le qualificanti presenze esterne alla magistratura fanno piuttosto preferire, per esso, la definizione di organo di governo autonomo della magistratura”.

⁴³ Si osserva che “nonostante l'obbligo imposto al legislatore di modellare la legge elettorale del CSM tenendo conto della distinzione in “categorie” dei magistrati, la Costituzione, nel riferirsi a queste, non voleva delineare un CSM “corporativo” (quale risulterebbe da un'elezione nella quale i pubblici ministeri possono votare solo per i pubblici ministeri, i giudici per i giudici, ecc.), imponendo essa di tenere conto della distinzione solo per ciò che riguarda l'elettorato passivo ([Corte cost., sentt. n. 168 del 1963](#) e [n. 87 del 1982](#))” (così, N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit., 35).

rappresentanza degli interessi di una categoria (che, in quanto tali, dovrebbero ritenersi contrapposti a quelli di altri organi e/o di altre categorie economico-professionali, con buona pace della funzione propria della Presidenza affidata al capo dello Stato)⁴⁴.

Tantomeno si può dire che al Consiglio spetti il governo dell'intera magistratura nel senso del riconoscimento allo stesso di una funzione, per così dire, di indirizzo politico, cui corrisponda una legittimazione, appunto politico-rappresentativa dell'organo, posto che la prima garanzia dell'indipendenza della magistratura è la sua sottoposizione "solo alla legge" *ex art. 101 Cost.*, garanzia assistita dalla riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario *ex art. 108 Cost.*

Certo, come è stato osservato di recente, «i "quattro chiodi" cui, per riprendere le parole di Ruini in Assemblea Costituente⁴⁵, è appeso il quadro competenziale del CSM (assunzioni; assegnazioni e trasferimenti; promozioni; provvedimenti disciplinari) implicano attività che possono anche dirsi di "governo" (e sarebbe meglio dire anche per evitare equivoci: di organizzazione amministrativa), ma queste sono il mezzo, non il fine, che resta saldamente ancorato alla garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza⁴⁶ e non vi è dubbio, per riprendere la formulazione della Commissione presidenziale per lo studio dei problemi concernenti la disciplina e le funzioni del CSM presieduta da Livio Paladin, che la presenza del CSM aggiunge un'ulteriore e importantissima garanzia – ma, attenzione: nella prospettiva "istituzionale" sopra ricordata - proprio attraverso la sottrazione al Governo e al Ministero della Giustizia delle funzioni amministrative elencate all'art. 105.

Tutto ciò consente di superare anche quelle tesi, che, pur senza postulare, come invece fa la delibera approvata, che il CSM tecnicamente rappresenti l'ordine giudiziario, sostengono la tesi della decadenza del mandato del Consigliere togato elettivo collocato in quiescenza sul presupposto dell'effettività delle funzioni come patente di rappresentatività. In particolare, è stato recentemente affermato⁴⁷ che:

- alla luce della "complessa fisionomia dell'organo di governo autonomo, non sarebbe aderente alla realtà sostenere che esso rappresenti in senso tecnico l'ordine giudiziario";
- nondimeno, "sarebbe egualmente sbagliato ignorare che la Costituzione ha voluto che confluisse nel Consiglio una componente genuinamente rappresentativa della magistratura destinata a confrontarsi e a raccordarsi con la componente laica nell'ambito di un organo collegiale presieduto dal Presidente della Repubblica";
- sicché la funzione di "saldatura, raccordo, confronto tra componenti di diversa estrazione e sensibilità" presuppone che il *munus* consiliare sia svolto da "magistrati pienamente partecipi della vita della magistratura e destinati a rientrarvi al termine dell'esperienza consiliare".

A ben guardare, questo è appunto il nucleo della decisione assunta dal Consiglio Superiore nel caso di cui sopra. Sennonché, all'affermazione della funzione rappresentativa del Consiglio (o della sua componente togata) non segue - *pour cause* – alcun chiarimento circa il tipo di rappresentanza al quale allora ci si riferisce (in senso non tecnico).

Come è noto, la lingua italiana, a differenza di altre – e, in particolare, di quella tedesca – non ha termini atti a distinguere tra rappresentanza privatistica e rappresentanza politica e tuttavia – quale che sia quella "presupposta" - si deve osservare che i componenti togati del CSM non assicurano né la "rappresentanza" privatistica (*Vertretung*) dei loro elettori, né quella istituzionale del potere giudiziario e nemmeno quella politica delle realtà associative (*Repräsentation*).

Questo - si badi - non significa negare il rapporto, che attraverso l'elezione, si stabilisce tra eletto

⁴⁴ La pensa diversamente, R. RUSSO, *L'affaire Davigo. Semel iudex semper iudex?*, in [Giustizia Insieme](#), 12.10.2020, dove si legge che «il rigoroso rispetto della 'categorizzazione' rende puntuale e articolato il principio di rappresentatività, cioè l'esigenza che il Consiglio, nella sua componente togata, costituisca l'espressione di gruppi di interessi professionali sufficientemente omogenei, in concreto individuati per legge nelle categorie dei magistrati, esercenti in concreto: le funzioni di legittimità presso la Suprema Corte ovvero la P.G. (due seggi); le funzioni requirenti (quattro seggi); le funzioni di merito (dieci seggi)»... insomma: un sindacato!

⁴⁵ V. l'intervento alla seduta dell'Assemblea costituente del 25 novembre 1947, in *Atti Ass. Cost.*, 1^a ed., 2460.

⁴⁶ Ancora M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 16

⁴⁷ N. ROSSI, *Sta per nascere ...*, cit.

ed elettori, il quale, tuttavia, si rifà (e si ferma) al senso linguistico originario della parola, a tenore del quale “rappresentare significa rendere visibile e presente un essere invisibile (*Abwesend*) per mezzo di un essere che è presente (*Anwesend*) pubblicamente⁴⁸: si rifà perché in questa formula, se si vuole paradossale, è riassunto il nocciolo delle due tesi che da sempre si contrappongono in tema di rappresentanza, ovvero quella dell’indipendenza (del rappresentante) e quella del mandato; si ferma, perché la previsione della non immediata rieleggibilità dei membri elettivi (art. 104, comma 6 della Cost.), che comporta, di per sé, il venir meno della responsabilità⁴⁹ nei confronti dei propri elettori - tratto caratterizzante sia la rappresentanza privatistica che quella pubblicistica – conferma, se ancora ce ne fosse bisogno, che il togato eletto al CSM non rappresenta, appunto, gli interessi di qualcuno o di qualcosa ma semplicemente rende presenti i rappresentati, mediante il suo contributo di esperienza, la sua conoscenza dei colleghi e del loro mondo, l’idea condivisa della giurisdizione e dei problemi della giustizia e non si vede come queste attitudini e capacità possano negarsi a chi, avendo passato una vita all’interno della magistratura, sia collocato a riposo durante il mandato da consigliere.

La (speciale) politicità del Consiglio Superiore risiede, d’altra parte, nel complesso delle sue attribuzioni, che, considerate «nel loro insieme, non sono la sommatoria di competenze frazionate, generatrici di atti isolati, privi di criteri ordinatori, ma si inseriscono in una *policy* di settore, i cui confini sono tracciabili a partire dal dettato costituzionale e dalle leggi attuative⁵⁰.

Se poi si guarda alle ragioni profonde dell’attuale crisi, sembra opportuno chiarire, ulteriormente, che “politica non significa, su questo versante, schieramento sistematico di parte, ma, al contrario, confronto volto all’individuazione della più regolare, coerente ed efficace prassi attuativa delle norme costituzionali e legislative. Se questa “politica” in senso peculiare fosse stata sempre prevalente nel Consiglio, forse le correnti non si sarebbero trasformate in macchine spartitorie di posti e benefici, favorite, in questa loro disdicevole tendenza, da accordi slegati da ogni considerazione generale, che non sia di pura accumulazione del potere, anche in collegamento con la politica partitica, che avrebbe dovuto invece rimanere fuori dall’organo di garanzia⁵¹.

Il che è quanto (riba)dire che il Consiglio non può, in alcun modo, definirsi come uno strumento di “rappresentanza in senso tecnico dell’ordine giudiziario”⁵², come da tempo, del resto, ha rilevato la stessa Corte costituzionale⁵³, trattandosi piuttosto, come si è detto, di «un organo “di garanzia” chiamato ad esprimere, nei limiti fissati dalla Costituzione e dalla legge sull’ordinamento giudiziario, “indirizzi” in materia di amministrazione della giurisdizione»⁵⁴.

⁴⁸ Così, C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, trad. it., Milano, 1984, 277, e G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione nella democrazia*, trad. it., Milano, 1989, 70.

⁴⁹ Sul punto, v. le preoccupazioni espresse nella Relazione finale della Commissione di studio per la riforma del sistema elettorale del CSM (1996), presieduta da E. Balboni, recentemente ripubblicata in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 17.06.2019.

⁵⁰ G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), n. 4/2017.

⁵¹ Così, G. SILVESTRI, *Principi costituzionali e sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, cit.; in senso opposto, R. DE VITO, *Il caso Davigo: la vera posta in gioco*, in [Questione Giustizia](#), 12.10.2020, secondo il quale «occorre essere ben avvertiti (...) del gravissimo pericolo che si corre nel gettare a mare la *rappresentatività democratica* del Consiglio superiore per sostenere la tesi della permanenza in carica di un consigliere non più appartenente all’ordine giudiziario»; e ciò in quanto «appartenenza e rappresentatività costituiscono un binomio indefettibile nel concetto di governo autonomo. Non solo perché non si può essere rappresentativi se non si è appartenenti – cosa che si tocca con mano anche nel funzionamento quotidiano del Consiglio –, ma anche perché l’appartenenza, con le conseguenze che ne derivano in termini di soggezione al procedimento disciplinare, impedisce che la rappresentatività trasmodi in arbitrio».

⁵² Per tutti, v. S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell’ordine giudiziario*, Padova, 1963, 3 ss. e, più recentemente, G. MOSCHELLA, *Magistratura e legittimazione democratica*, Milano, 2009, 82.

⁵³ Cfr. [Corte cost., sent. n. 142/1973](#).

⁵⁴ V. in tal senso, da ultimo, F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, Relazione presentata a Roma l’11 ottobre 2019 al Convegno della rivista *Giustizia Insieme* dal titolo *Migliorare il CSM nella cornice costituzionale*, in *Consulta on line*, 30 gennaio 2020 e M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit. G. SILVESTRI, *Il Vicepresidente del Csm nella Costituzione e nella legge*, in

In questa luce, cadono, allora – a prescindere dal caso concreto -, tutte le preoccupazioni da più parti avanzate circa la presunta perdita di capacità rappresentativa o, addirittura, l’estraneità «al corpo elettorale che gli ha conferito il mandato» del consigliere cessato dal servizio come magistrato e anzi si comprende la profonda coerenza dell’art. 104 Cost. e della l. n. 195 del 1958, dove l’appartenenza all’ordine giudiziario rileva per l’esercizio del diritto di elettorato (attivo e) passivo, non per il mantenimento della carica.

Peraltro, che la decisione adottata dal Consiglio Superiore circa la decadenza del consigliere magistrato per sopraggiunti limiti di età non avesse copertura legislativa lo dimostra – *per tabulas* – la recente riforma dell’ordinamento giudiziario, che si preoccupa di modificare l’articolo 24, c. 2 della legge 24 marzo 1958, n. 195, introducendo la disposizione secondo cui “non sono eleggibili: (...) e-ter) i magistrati che, alla data di inizio del mandato, non assicurino almeno quattro anni di servizio prima della data di collocamento a riposo»⁵⁵.

Oggi, non ieri, la decadenza del consigliere togato per sopraggiunti limiti di età sarebbe dunque legalmente dovuta o, meglio, il problema non si porrebbe neanche, essendo scongiurato all’origine con la verifica dell’(in)eleggibilità. Tuttavia, posta la distinzione fra legalità e legittimità (costituzionale), la questione più che risolta sembra solo meglio precisata, spostandosi dal piano del rispetto delle norme sull’ordinamento giudiziario a quello della compatibilità dell’innesto legislativo con il disegno costituzionale dell’organo di garanzia dell’autonomia e indipendenza della magistratura e non pare – per le ragioni sopra esposte – neanche questo un tema di poco momento.

5. Conclusioni

In effetti, “l’indipendenza dei giudici non è assicurata dall’esasperazione dell’organizzazione in senso rappresentativo del loro governo, tanto più se questa rappresentatività rispetto all’insieme dei giudici si deve comporre con una, sia pure minore, rappresentanza politica: la combinazione nell’unico organo di tali due rappresentanze accentua una politicità per così dire di ritorno, che non concede nulla o quasi alla partecipazione del popolo all’amministrazione della giustizia”⁵⁶ con il risultato che “l’affermazione dell’indipendenza a livello di categoria comporta l’accentuazione degli effetti del distacco tra queste forme di indipendenza e il dovere di rispondere delle proprie attività:

Consiglio Superiore della Magistratura-Associazione Vittorio Bachelet, *Ruolo e funzione del Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura a 35 anni dalla scomparsa di Vittorio Bachelet*, Roma, 2017, 6, nt. 3 (anche in *Liber amicorum di Piero Alberto Capotosti*, Bari, 2016, II, 707 ss.), “per dare il senso della considerazione unitaria dell’Ordine giudiziario nel confronto con gli altri poteri dello Stato, senza però attribuire allo stesso il significato di organo che decide un indirizzo politico giudiziario inammissibile nel nostro sistema costituzionale” (sul punto v., in senso parzialmente diverso; ID., *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4/2017, 24). Sulla preferibilità della qualificazione del Csm come organo di garanzia dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura rispetto a quella di organo di autogoverno v. L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 505 e P.A. CAPOTOSTI, *Il ruolo del giudice nella Costituzione, alla luce del pensiero di Vittorio Bachelet*, in *Nomos*, 2008, 112.⁷⁹ G. BERTI, *Manuale*, cit., 670-671.

⁵⁵ Un ritorno al passato e, in particolare, alla l. n. 343 del 1975, con la quale si modificava l’art. 39, c. 1 della legge n. 195/1958, prevedendo che: “*Magistrati, che per il numero di preferenze ottenute nell’ambito di ciascuna lista seguono gli eletti al Consiglio superiore nella rispettiva categoria, vengono chiamati a sostituire i componenti della stessa categoria che cessino dalla carica per la perdita dei requisiti di eleggibilità ovvero per qualsiasi altra ragione prima della scadenza del Consiglio*”.

Come è noto, tale disposizione, che operava una saldatura tra i requisiti di eleggibilità e quelli di conservazione del mandato, è stata abrogata e riformulata dall’art. 13 della l. n. 74 del 1990, che ha integralmente riscritto l’art. 39, nel senso che segue: “*Il componente eletto dai magistrati che cessa dalla carica per qualsiasi ragione prima della scadenza del Consiglio è sostituito dal magistrato che lo segue per numero di preferenze nell’ambito della stessa lista nello stesso collegio*”, così sopprimendo proprio la previsione della cessazione anticipata dalla carica in caso di perdita dei requisiti di eleggibilità, che era stata introdotta nel 1975: nessuna lacuna dunque, in quel testo, ma piuttosto una consapevole scelta, più aderente, sembra, alla volontà espressa dalla Costituzione di quanto non sia la più recente riforma.

⁵⁶ G. BERTI, *Manuale*, cit., 670-671.

dovere che non può essere della categoria, né sanzionato in tutto all'interno di questa, ma è di ogni singolo magistrato"⁵⁷.

Non può destare meraviglia allora, nel momento in cui le norme limitative della responsabilità del magistrato finiscono con l'apparire incompatibili con un'indipendenza intesa non come libertà professionale ma come potere (implicito nell'autogoverno), che, da più parti, si reclamino leggi sempre più severe sulla responsabilità dei giudici (con il rischio di assistere anche in questo ambito a reazioni difensive come quelle viste in ambito medico) e si avanzino proposte per valutare la produttività, oltre che la professionalità del magistrato.

Non ripeterò quanto detto da chi mi ha preceduto ma è appena il caso di dire subito che, nel predicare la professionalità come tratto caratterizzante lo status del magistrato e fonte di legittimazione del potere, non ci si può dunque sottrarre alle necessarie verifiche, il cui esito deve potersi riflettere sul riconoscimento di benefici giuridici ed economici ed ovviamente sul conferimento di uffici e incarichi direttivi.

Certo, come già accennato, la Costituzione pone sul punto vincoli precisi (concorso, inamovibilità, legalità, imparzialità, etc.) ma – saggiamente - non fornisce un modello in sé concluso della magistratura. Vittorio Angiolini lo sottolinea con forza nello scritto su *"Indipendenza della magistratura e verifiche di professionalità"*, dandosi peraltro la pena di ripercorrere la strada che sino dagli anni '60 del secolo scorso ha portato, da un lato, a un'idea dell'indipendenza e della professionalità del magistrato incentrata sulla protezione dello stesso da ogni soggezione che non fosse al "diritto" e, dall'altro, alla riduzione dell'"autonomia" ed "indipendenza" dell'art. 104, co. 1 Cost. ad enclitiche, con lo scopo dichiarato di liberare il magistrato da ogni verifica o altro condizionamento professionale al suo compito di interprete del diritto, trasponendo il principio del libero convincimento del giudice dal piano delle regole del giudizio, su cui lo aveva collocato il diritto europeo continentale, al piano delle garanzie individuali del magistrato.

Questo percorso ha avuto due effetti, il primo dei quali – lo abbiamo visto – ha portato alla ricostruzione del CSM come organo di autogoverno e, alla fine, di potere esso stesso fino alle più recenti involuzioni; il secondo ha toccato la carriera dei magistrati, con l'iniziale abolizione dei "gradi" sostituiti dalle "qualifiche", passando per il principio della cd. "reversibilità" delle funzioni, fino alla sostanziale "abolizione della carriera", con i passaggi di "qualifica" divenuti avanzamenti per anzianità, eguali per tutti e pressoché automatici in assenza di demerito. Effetti, si badi bene, in qualche misura complementari e rispetto ai quali lo stesso Csm ha apposto il suo sigillo, astenendosi per lo più - anche nel conferire "funzioni direttive" - da valutazioni di sostanza su capacità, qualità ed attitudini professionali del magistrato, per attestarsi su valutazioni ancora legate all'anzianità o ad un esame puramente esteriore degli aspetti curriculari, imponendo la stessa asetticità anche ai "dirigenti", circoscrivendone i poteri sui provvedimenti "tabellari" e sull'assegnazione degli affari

Sulle "buone ragioni" anche costituzionali (si pensi all'avversione dell'art. 107, co. 3 Cost. nei confronti ogni forma di subordinazione gerarchica) e sulle criticità di tale processo non mi dilungo e anzi rinvio senz'altro allo scritto di Angiolini più volte citato per avviarmi alle conclusioni.

Il punto è che non è più il tempo della supplenza ed è ora che la politica si assuma tutte intere le proprie responsabilità, senza più delegare o autorizzare la "giustizia" non tanto ad arrogarsi quanto ad accettare questo ruolo. Dal canto suo, e qui mi avvalgo ancora degli scritti del festeggiato, la magistratura non può più esimersi *"dall'affrontare in tutta la loro portata i nodi che attengono al nuovo modo di porsi dell'indipendenza della magistratura così come la Carta del 1948 ce l'ha consegnata, e quindi come magistratura ordinaria di professionisti (...) con tutta la cautela che si vuole a garanzia dell'indipendenza, le verifiche sulla professionalità dei magistrati ci debbono essere, e non possono essere ridotte ad alcunché di simile alle verifiche a tutela della fede pubblica effettuate su liberi professionisti che agiscono sul libero mercato. Perché non siano un vano rituale,*

⁵⁷ G. BERTI, *Manuale*, cit., 670-671.

anzi, bisogna che le risultanze di queste verifiche di professionalitàentino ed abbiano un rilievo almeno non inferiore a quello dell'anzianità, sia per il conseguimento dal magistrato di benefici giuridici ed economici sia per il conseguimento di sedi e "funzioni"; e questo proprio perché non c'è, e non ci può essere se non al prezzo di una magistratura indipendente perché autofondante la propria autorità, un mercato che stabilisca posizione e "funzioni" di ogni singolo magistrato. Siccome ciò che è accaduto ci insegna, poi, che verifiche formalmente poste sotto l'etichetta della "professionalità" si prestano ad usurpazioni o normalizzazioni dell'indipendenza, intesa come libertà del convincimento del magistrato, c'è da adoperarsi affinché questo non avvenga.

Per il che non credo sia utile il limitare la verifica a dati puramente quantitativi e statistici o porre legalmente dei vincoli al potere di chi effettua la verifica stessa di conoscere nella sua intelligenza l'attività svolta dal magistrato; giacché, per un verso, i numeri (e soprattutto la scelta dei numeri da considerare) possono non essere meno bugiardi delle parole e, per un altro verso, l'ignoranza delle cose raramente giova all'obiettività del giudizio. Più che simili accorgimenti, o anche la selezione accorta dei vocaboli con cui connotare la sostanza della verifica - che pure deve essere fatta, omettendo riferimenti solo allusivi come quelli alla "misura", all'"equilibrio" o al "prestigio" - pare che l'obiettività del giudizio sulla professionalità debba essere assicurata mediante la scansione della procedura della verifica medesima, la quale, prima di concludersi presso il Csm dovrebbe coinvolgere altresì le articolazioni locali dell'"autogoverno", anch'esse da rivedere nei compiti e nella composizione, e svolgersi con un effettivo contraddittorio del magistrato interessato, oltretutto di chi è venuto in contatto con la sua attività o ha avuto l'onere di organizzarla"⁵⁸.

Non sono convinta che le recenti riforme – ivi compresa quella a cui molti di noi, me compresa, stanno lavorando sull'UPP – vadano davvero nella direzione qui auspicata; confido tuttavia nel fatto che Vittorio non faccia venir meno il suo contributo: ne avremmo tutti da guadagnare, colleghi, magistrati, cittadini... insomma la Politica.

⁵⁸ Così, V. ANGIOLINI, *Indipendenza della magistratura e verifiche di professionalità*, cit. 328-329.