ISSN 1971-9892

La Magistratura come figura giuridica soggettiva

fascicolo 2026/III

CONSULTA ONLINE

FRANCESCO LUPIA

23 NOVEMBRE 2026

CONSULTA ONLINE

RIVISTA GIURIDICA SCIENTIFICA DI CLASSE A - AREA 12 - ISSN 1971-9892 – FONDATORE: PROF. PASQUALE COSTANZO

FRANCESCO LUPIA

La Magistratura come figura giuridica soggettiva

TITLE *The Judiciary as a Legal Subject*

ABSTRACT Il contributo indaga la natura giuridica della Magistratura e del Consiglio superiore della magistratura, il rapporto tra i due e l'ampiezza delle competenze consiliari, attraverso l'applicazione dei canoni interpretativi dell'art. 12 delle preleggi al Titolo IV della Costituzione. La tesi centrale è che la Magistratura costituisca un'unica figura giuridica soggettiva, che esercita due distinti poteri, organizzati secondo modelli differenti: la giurisdizione, quale potere diffuso, esercitato autonomamente dai singoli giudici, e l'amministrazione della giurisdizione, quale potere tendenzialmente accentrato, esercitato attraverso un'organizzazione di cui il Consiglio superiore costituisce l'organo esterno. In questa seconda veste, il Consiglio non opera dunque come soggetto estraneo alla Magistratura, ma come organo attraverso il quale essa forma ed esprime la propria volontà, con atti giuridicamente imputabili alla Magistratura stessa. Ne deriva un rapporto di rappresentanza organica, distinto dalla rappresentatività, che non dipende dalla composizione del Consiglio. Da tale ricostruzione discendono, inoltre, la non tassatività dell'elenco delle attribuzioni previsto dall'art. 105 Cost. e l'esclusività delle competenze consiliari nell'amministrazione della giurisdizione. La tesi viene sviluppata attraverso un confronto critico con la dottrina e la giurisprudenza costituzionale, in particolare con l'orientamento che nega la rappresentanza della Magistratura da parte del Consiglio.

This article examines the legal nature of the Judiciary and the High Council of the Judiciary, the relationship between them, and the scope of the Council's powers, by applying the interpretative criteria laid down in Article 12 of the Preliminary Provisions to the Civil Code to Title IV of the Italian Constitution. The central thesis is that the Judiciary constitutes a single legal subject exercising two distinct powers, each organised according to a different model: adjudication, as a diffuse power exercised independently by individual judges, and the administration of the judiciary, as a predominantly centralised power exercised through an organisational structure in which the High Council serves as its external organ. In this latter capacity, the Council does not act as a body separate from the Judiciary, but as the organ through which the Judiciary forms and expresses its will, with legal acts attributable to the Judiciary itself. This gives rise to a relationship of organic representation, distinct from representativeness, which does not depend on the Council's composition. This reconstruction also entails that the list of powers set out in Article 105 of the Constitution is not exhaustive and that the Council has exclusive competence over the administration of the judiciary. The thesis is developed through a critical examination of legal scholarship and constitutional case law, particularly the approach denying that the Council represents the Judiciary.

KEYWORDS Magistratura; potere diffuso; amministrazione della giurisdizione; figura giuridica soggettiva; Consiglio superiore della magistratura; rapporto organico.

Judiciary; diffuse power; administration of jurisdiction; legal subjectivity; High Council of the Judiciary; organic relationship.

AUTHOR Magistrato ordinario - Tribunale di Tivoli

Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

* * *

SOMMARIO 1. Premessa: i quesiti e la tesi. – 2. Il metodo: i canoni dell'art. 12 delle preleggi e il loro ordine. – 3. Le categorie definitorie. – 4. Il canone letterale. – *4.1. Giudice e magistrato*. – 4.2. *"Un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere"*. – 4.3. *Il nome del Consiglio*. – 4.4. La spettanza delle competenze: artt. 105, 107 e 110. – 5. Il canone logico-oggettivo. – 6. Il canone logico-soggettivo: il Consiglio nei lavori dell'Assemblea costituente. – 7. La Magistratura come potere dello Stato non politico e le sue due declinazioni. – 8. La giurisdizione: un potere diffuso. – 9. L'amministrazione della giurisdizione: un potere accentrato. – 10. La Magistratura come figura giuridica soggettiva. – 11. La natura giuridica del Consiglio superiore della magistratura. – 12. Il rapporto organico: rappresentanza e non rappresentatività. – 13. Le competenze del Consiglio: un elenco non tassativo e una competenza esclusiva. – 14. Il confronto con la giurisprudenza costituzionale. – 14.1. *Il potere diffuso e l'organizzazione giudiziaria*. – 14.2. *La natura del Consiglio e il suo rapporto con la Magistratura*. – 14.3. *L'esclusività delle competenze*. – 14.4. *Il Consiglio come amministrazione estranea al plesso servente il Governo*. – 15. Conclusioni.

1. Premessa: i quesiti e la tesi

Sull'interpretazione delle disposizioni del Titolo IV della Parte II della Costituzione, intitolato "La Magistratura", moltissimo si è scritto, e la stessa Corte costituzionale ha tentato di dare un inquadramento teorico al potere giudiziario. Tra gli interrogativi posti all'attenzione degli interpreti, i più rilevanti sono stati certamente quelli relativi alla natura giuridica della Magistratura, alla sua struttura ed ai suoi rapporti con il Consiglio superiore della magistratura (d'ora in avanti CSM). Si tratta di questioni di rilievo non puramente teorico: dalla loro soluzione derivano precisi limiti per il Legislatore nella materia dell'ordinamento giudiziario e i criteri che debbono regolare i rapporti istituzionali tra i poteri dello Stato[1].

I quesiti cui occorre rispondere sono quattro, e ciascuno presuppone la soluzione del precedente: 1) quale sia la natura giuridica della Magistratura e se, ed in quale delle sue declinazioni, essa si atteggi a figura giuridica soggettiva; 2) quale sia la natura giuridica del CSM; 3) quale rapporto intercorra tra la Magistratura ed il CSM; 4) quale ampiezza abbiano, di conseguenza, le competenze del Consiglio, e se esse gli spettino in via esclusiva.

Anticipo la tesi. La Magistratura è un potere dello Stato non politico, al quale la Costituzione riconosce due competenze: la giurisdizione in senso stretto e

[1] Il testo costituzionale è rimasto immutato: il progetto di riforma approvato dalle Camere nell'autunno 2025 (separazione delle carriere, sdoppiamento del Consiglio superiore, Alta Corte disciplinare, sorteggio dei componenti) è stato respinto nel referendum del 22 e 23 marzo 2026 (art. 138 Cost.). Illustra criticamente il contenuto del progetto e del quesito R. IONTA, *Se la riforma sulla "separazione delle carriere" non separa le carriere. Cosa prevede la proposta di riforma della magistratura e cosa chiede il quesito referendario*, in *Giustizia Insieme*, 30 novembre 2025. Sul dibattito anteriore alla consultazione, i cui argomenti di sistema restano spendibili, v. gli atti raccolti in E. Malfatti, R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il Consiglio superiore della magistratura, tra modello costituzionale e prospettive di riforma*, nella *Collana di studi di Consulta OnLine*, Consulta OnLine, Genova, 2025, 15.

l'amministrazione della giurisdizione. Ciascuna di esse si struttura secondo un modello organizzatorio proprio.

Nella prima declinazione la Magistratura è un potere diffuso. Essa opera tramite una moltitudine di organi esterni, i singoli giudici, ciascuno dei quali, nell'esercizio delle funzioni attribuitegli, dichiara in via definitiva la volontà del potere cui appartiene; tra di essi non corre alcun rapporto organizzatorio.

Nella seconda declinazione la Magistratura è invece un'organizzazione tendenzialmente accentrata. I magistrati con funzioni direttive e semidirettive ed i Consigli giudiziari ne sono, di regola, organi interni, in quanto pongono in essere atti endo-procedimentali. Il CSM ne è l'organo esterno (cioè l'organo abilitato a manifestarne la volontà con atti ad essa imputati) per il solo potere di amministrazione della giurisdizione, ed è munito di rappresentanza e non di rappresentatività. Esso adotta gli atti conclusivi, che producono effetti verso l'esterno e sono imputati alla Magistratura come organizzazione, e con questa intrattiene un rapporto organico. La Magistratura è dunque una sola figura giuridica soggettiva, la cui soggettività si rende evidente nell'amministrazione della giurisdizione. Qui, infatti, la sua volontà si forma in un procedimento che gli organi interni avviano e che l'organo esterno conclude.

L'indagine sarà condotta secondo un metodo analitico e sistematico, attento alla struttura positiva dell'ordinamento e consapevole della necessità di distinguere, per quanto possibile, il piano dell'interpretazione giuridica da quello delle opzioni politico-istituzionali[2]. Essa potrà condurre, in alcuni passaggi, a risultati non pienamente coincidenti con quelli accolti dalla Corte costituzionale nella propria giurisprudenza. Tale divergenza non è tuttavia assunta come dato polemico, ma come esito di una diversa ricostruzione del rapporto tra Magistratura, CSM e amministrazione della giurisdizione[3].

Condivido e presuppongo che la giurisdizione sia un potere diffuso. Le tesi difformi muovono invece da tre premesse ricostruttive: 1) l'estensione di quella qualificazione

---

[2] In tal senso A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in Costituzionalismo.it, 2/2006, 13 e 15, per il quale il metodo giuspositivista "altro non è che il metodo scientifico". In senso contrario F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in Costituzionalismo.it, 3/2005 (nell'interpretazione costituzionale "è stimolato al massimo un atteggiamento valutativo dell'interprete") e A. GUSMAI, *Ermeneutica e interpretazione costituzionale nell'effettività del diritto*, relazione al II Seminario annuale del "Gruppo di Pisa" con i dottorandi delle discipline giuspubblicistiche (Università di Roma Tre, 20 settembre 2013), in Rivista del Gruppo di Pisa, 3/2013, 8 ("l'attività del giudice non può essere meramente ridotta alla meccanica applicazione delle presunte intenzioni degli autori di un testo scritto"). Per F. BILANCIA, *Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale*, in Costituzionalismo.it, 2/2010 l'esito ermeneutico dipende in radice dal punto di vista di metodo prescelto dall'interprete.

[3] Sul carattere pur sempre controvertibile di ogni risultato interpretativo v. A. GUSMAI, *Ermeneutica e interpretazione costituzionale*, cit., 6, per il quale la teoria c.d. "cognitivistica" dell'interpretazione deve stimarsi "definitivamente in crisi". Il rilievo non mi pare contraddire l'impostazione seguita nel testo: dal primato del canone letterale non discende che la lettura proposta sia l'unica possibile, ma che ogni lettura diversa debba misurarsi con il testo prima che con le opzioni dell'interprete.

all'intera Magistratura, intesa così come mero potere diffuso, e non anche come "persona" titolare del potere di amministrazione della giurisdizione; 2) il CSM come organo di garanzia estraneo all'Ordine giudiziario; 3) l'art. 105 Cost. come norma attributiva di singole competenze consiliari, anziché come espressione di una competenza riferibile alla Magistratura. Queste premesse vengono spesso assunte piuttosto che dimostrate. Ove non reggano alla verifica condotta attraverso i canoni letterale, logico-oggettivo e logico-soggettivo, cadono con esse anche le conclusioni che vi poggiano.

Giova dire sin d'ora quali elementi della tesi abbiano precedenti e quali siano invece nuovi. Che la Magistratura debba disporre essa stessa del proprio stato fu convinzione dei Costituenti e della prima giurisprudenza costituzionale (*infra*, §§ 6 e 14.1). Che il CSM sia organo, o vertice organizzativo, dell'Ordine giudiziario fu sostenuto dalla dottrina dei primi anni (*infra*, § 11). Che l'amministrazione della giurisdizione si eserciti tramite più organi è acquisizione corrente (*infra*, § 9). La rappresentanza del Consiglio è stata negata dalla Corte costituzionale nel 1973 e, per lo più, dalla dottrina successiva, con argomenti che attengono però in prevalenza alla rappresentatività (*infra*, § 14.2). Nuove sono, per quanto mi consta, la ricomposizione di quegli elementi nella teoria dell'organo, che fa della Magistratura la figura giuridica soggettiva cui gli atti del Consiglio sono imputati, e l'esame della rappresentanza dal lato dell'imputazione[4]. Con le ricostruzioni difformi mi confronterò nel testo quando investano una delle tre premesse indicate; delle altre darò conto in nota.

2. Il metodo: i canoni dell'art. 12 delle preleggi e il loro ordine

Per rispondere ai quesiti posti appare necessario utilizzare rigorosamente i canoni ermeneutici propri della teoria generale del diritto, dando prioritario rilievo agli unici aventi fondamento legale: quello letterale e quello logico (art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile)[5].

Con riguardo al secondo occorre rimarcare come l'espressione "intenzione del legislatore" si presti a due diverse letture: la teoria soggettiva e la teoria oggettiva

[4] Una prima formulazione della ricostruzione qui proposta si legge in F. LUPIA, *La Magistratura e l'Ordinamento giudiziario nella lente della Costituzione: tra nuovi e vecchi profili di illegittimità costituzionale*, Youcanprint, 2024, cap. IV, spec. §§ 2-4, e cap. V.

[5] Secondo l'art. 12, primo comma, delle preleggi "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore". Sulla necessità di attenersi al criterio letterale anche nell'interpretazione delle disposizioni costituzionali v., per tutti, A. PACE, *Interpretazione costituzionale*, cit., 12 ss. Per una ricognizione del dibattito italiano sulla specificità dell'interpretazione costituzionale, ove si segnala altresì la posizione (minoritaria, e qui condivisa) favorevole ad applicare alla Costituzione i criteri dell'art. 12 delle preleggi, v. A. GUSMAI, *Ermeneutica e interpretazione costituzionale*, cit.

dell'interpretazione. Per la prima l'interprete deve ricercare l'intenzione del legislatore "storico" e lo scopo che questi si è proposto di conseguire nel dettare quella determinata disposizione. Per la teoria oggettiva, invece, ciò che va ricercato non è quello che il legislatore ha voluto, ma quello che risulta dalla legge obiettivamente considerata, poiché la legge, con la sua promulgazione, si stacca dalle persone che l'hanno redatta ed acquista un significato autonomo.

Accolgo la teoria oggettiva, in quanto fatta propria dalla Suprema Corte, per la quale ai lavori preparatori "può riconoscersi valore unicamente sussidiario nell'interpretazione di una legge, trovando un limite nel fatto che la volontà da essi emergente non può sovrapporsi alla volontà obiettiva della legge quale risulta dal dato letterale e dalla intenzione del legislatore intesa come volontà oggettiva della norma (*voluntas legis*), da tenersi distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa"[6].

In primo luogo deve trovare applicazione, ancora secondo l'insegnamento della Suprema Corte, il canone letterale. Le Sezioni Unite hanno infatti confermato la centralità del dato letterale nell'ambito dell'attività interpretativa, ribadendo che "l'attività interpretativa giudiziale è segnata, anzitutto, dal limite di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza stessa"[7].

Successivamente, ed al fine di gettare luce sulle eventuali incertezze che residuassero dall'applicazione dei canoni letterale e logico-oggettivo, utilizzerò il canone logico-soggettivo (la volontà emergente dai lavori preparatori) e, infine, l'interpretazione

[6] Cass., sez. III, sent. 21 maggio 1988, n. 3550, nella massima ufficiale (Rv. 458871). Nello stesso senso A. PACE, *Interpretazione costituzionale*, cit., 22. Di diverso avviso, con specifico riguardo all'interpretazione costituzionale, M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in Rivista AIC, 4/2022, 115-116: il testo costituzionale esige "un'obbligazione di stabilità interpretativa maggiore di quella richiesta dalla legge e di più robusto ancoraggio alla *voluntas* dell'autore storico", e "la sostanza di quel patto va accertata anche utilizzando i lavori preparatori, illuminante riferimento della fase nomogenetica".

[7] Cass., sez. un., sent. 6 dicembre 2021, n. 38596, § 5.2.1, che riprende la formula da Cass., sez. un., sent. 11 luglio 2011, n. 15144. Nel senso che il contenuto precettivo di una legge "deve anzitutto evincersi dal 'significato proprio delle parole secondo la connessione di esse'" v. anche Corte cost., sent. 5 giugno 2023, n. 110, punto 4.3.1 del *Considerato in diritto*. In senso conforme, anche per l'interpretazione costituzionale, A. PACE, *Interpretazione costituzionale*, cit., 2 e 17 ("l'articolato oggetto dell'interpretazione deve costituire il limite delle possibilità 'creative' dell'interprete"); R. RORDORF, *Ius dicere*, in Questione Giustizia, 13 giugno 2025 (interpretazione ed applicazione della legge "necessariamente devono sempre muovere dal dato letterale espresso dal testo normativo"). Diversamente M. RUOTOLO, *L'incidenza della Costituzione repubblicana sulla lettura dell'art. 12 delle preleggi*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 1/2011, 7, per il quale "l'interprete ricerca lo spirito della legge e alla luce di esso interroga l'enunciato, facendo prevalere, in questo modo e in questo senso, la volontà sulla lettera" (non sino, tuttavia, al "travalicamento o lo stravolgimento della lettera"); E. DI SALVATORE, *Interpretazione e nozioni della Costituzione*, in Costituzionalismo.it, 1/2023, 13: l'interprete della Costituzione deve "non arrestarsi al 'significato proprio delle parole' [...] ma ricavando (contenendolo) un certo significato normativo dal sistema dei principi".

giurisprudenziale, emergente dalle sentenze della Corte costituzionale, analizzate criticamente[8].

3. Le categorie definitorie

Occorre anzitutto fissare le principali categorie dell'indagine. Seguendo l'impostazione tradizionale consolidata[9] applicherò alla materia della giustizia, intesa in senso ampio, una tripartizione che si articola in tre macro-aree: la giurisdizione strettamente intesa, l'amministrazione della giurisdizione[10] e la gestione dei servizi relativi alla giustizia.

La prima ricomprende l'attività giurisdizionale in senso proprio, nell'accezione di *iuris dicere*. La seconda ricomprende l'organizzazione dell'apparato giurisdizionale, intesa come gestione delle carriere, della collocazione e dello status giuridico dei magistrati (trasferimento, attribuzione di funzioni ed incarichi, individuazione di sedi a copertura necessaria, formazione delle tabelle di organizzazione del lavoro dei magistrati in seno ai singoli uffici giudiziari). La terza ricomprende i servizi c.d. serventi all'esercizio della funzione giurisdizionale (personale di cancelleria, dotazioni degli uffici giudiziari).

---

[8] Il ricorso alla volontà "storica" del Costituente sconta i limiti che la dottrina addebita all'originalismo: v. G. CAPORALI, *Dobbs v. Jackson: la teoria originalista e i limiti all'attivismo creativo delle Corti costituzionali*, in *federalismi.it*, 34/2022; in senso diverso A. SPADARO, *Rileggendo E.-W. Böckenförde su potere costituente e interpretazione costituzionale*, in federalismi.it, 16/2021, 208 ss., che reputa l'originalismo ermeneutico di Böckenförde conciliabile con un'interpretazione evolutiva. A mio avviso il canone logico-soggettivo non esaurisce il senso delle disposizioni esaminate e vale come riscontro dei risultati già acquisiti in sede letterale e logico-oggettiva.

[9] Tra i vari autori, G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 195; D. BELVEDERE, *Il rapporto tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: modello costituzionale, prassi applicativa e riforme legislative*, in Rivista AIC, 4/2012, 3, la quale rileva come "l'analisi dell'attribuzione delle competenze, per come delineata dagli artt. 105 e 110 della Costituzione, consente di effettuare una triplice distinzione, come evidenziato in dottrina: la giurisdizione strettamente intesa, l'amministrazione della giurisdizione e la gestione dei servizi relativi alla giustizia".

[10] L'espressione "amministrazione della giurisdizione" risale ad A. PIZZORUSSO, voce *Organi giudiziari*, in *Enc. dir.*, XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, 86, al quale la riconducono L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M. e i limiti al sindacato giurisdizionale dei suoi atti*, Giappichelli, Torino, 2012, 72, nt. 61, e C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2007, 5, nt. 17 ("la nota formula di A. Pizzorusso"); v. anche G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in Questione Giustizia, 4/2017, 20 ("quella che è stata felicemente denominata 'amministrazione della giurisdizione'"). La formula speculare "amministrazione per la giurisdizione", riferita alle competenze ministeriali ex art. 110 Cost., è ascritta a G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., 175 da L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 72, nt. 62, e da C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 5, nt. 18. Quegli Autori adoperano le due formule soltanto per ripartire le competenze fra due organi; nel testo la prima designa invece una competenza che ritengo propria della Magistratura quale figura giuridica soggettiva, e solo per il tramite di questa esercitata dal Consiglio.

Le prime due macro-aree corrispondono alle due declinazioni della Magistratura, mentre la terza è rimessa al Ministro della giustizia (*infra*, § 4.4). La seconda, tuttavia, non è una semplice etichetta descrittiva delle attribuzioni consiliari. Essa individua una competenza, e ogni competenza postula un soggetto che ne sia titolare. Occorre dunque identificare tale soggetto e la struttura tramite la quale esso opera.

Occorre poi fissare il lessico della rappresentanza, che nel dibattito sul Consiglio è adoperato in più sensi. Ne distinguo tre. La rappresentanza organica è il potere dell'organo di manifestare all'esterno la volontà della figura soggettiva cui appartiene, con l'effetto che l'atto e i suoi effetti sono imputati a quest'ultima[11]. Essa si riconosce dunque dal suo effetto, l'imputazione, e trova fondamento nella norma che attribuisce la competenza. La rappresentanza in senso privatistico (la *Vertretung* della dottrina tedesca) è il rapporto tra due soggetti distinti, nel quale l'uno agisce "in luogo, per conto ed in nome" dell'altro: è la formula che la Corte costituzionale adoperò nel 1973 (*infra*, § 14.2). La rappresentatività, infine, è la relazione tra un organo ed il gruppo dal quale ne provengono i titolari: essa attiene alla preposizione all'ufficio e non comporta imputazione[12]. Invero le tre nozioni rispondono a domande diverse: la prima a chi sia imputato l'atto; la seconda se un soggetto agisca per un altro; la terza da chi provengano i titolari dell'ufficio e quali istanze vi si riflettano. Possono perciò coesistere nel medesimo organo.

So bene che l'espressione "rappresentanza organica" non è pacifica. Esposito la respingeva, perché essa "qualifica la rappresentanza con un aggettivo che, inteso tecnicamente, distrugge il sostantivo": nel rapporto organico non vi sono due soggetti, e dunque non vi sarebbe rappresentanza[13]. L'obiezione è fondata ove si assuma la rappresentanza nel senso privatistico. Non lo è ove si guardi all'effetto: in questo senso Zangara poteva scrivere che gli organi "rappresentano l'ente cui appartengono in modo da consentirgli il commercio giuridico, per loro mezzo", ed avvertire che "non si deve confondere l'elettorato con la rappresentanza"[14]. In tale senso adopero il termine. Lo esprime la stessa legge sui giudizi costituzionali, che richiede che il conflitto insorga tra organi competenti "*a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono*"

[11] Sulle attribuzioni degli organi esterni in tema di formazione e di espressione della volontà e di imputazione dell'atto v. S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, in G. Santaniello (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, IV, CEDAM, Padova, 1996, 76 ss.

[12] S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 116: "come nella rappresentanza politica, anche nella rappresentatività non si dà luogo ad imputazione delle fattispecie giuridiche a carico del gruppo o figura soggettiva rappresentati, ma v'è semplicemente una partecipazione di questi all'attività di preposizione all'ufficio del c.d. rappresentante". Sulla differenza tra rappresentatività e rappresentanza tipica dell'organo amministrativo v. ivi, 83-84.

[13] C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, in *Annali dell'Università di Macerata*, XI, Padova, 1937, 207 ss.

[14] V. ZANGARA, *La rappresentanza istituzionale*, Padova, 1952, 291 e 293. Su entrambi v. S. STAIANO, *La rappresentanza*, in Rivista AIC, 3/2017, 26, ntt. 93 e 95.

(art. 37, primo comma, della l. 11 marzo 1953, n. 87). In applicazione di essa la Corte ha riconosciuto la legittimazione del Senato in quanto competente a dichiarare in via definitiva la volontà "del potere che rappresenta"[15]. Pertanto, nella giurisdizione, ciascun giudice, organo esterno della Magistratura, la rappresenta in questo senso per l'affare che gli è attribuito. Nell'amministrazione della giurisdizione la rappresenta il Consiglio, che ne è sempre organo esterno; i dirigenti ed i Consigli giudiziari, che di regola ne sono organi interni, la rappresentano soltanto per le attribuzioni che esercitano direttamente (*infra*, §§ 8, 9 e 12). La prima è una rappresentanza diffusa, la seconda tendenzialmente unitaria.

4. Il canone letterale

Assumono rilevanza, ai fini dei quesiti posti, gli artt. 101, 102, 104, 105, 107 e 110 della Costituzione. Li esaminerò nell'ordine, muovendo dal significato proprio delle parole e dalla loro connessione.

4.1. Giudice e magistrato

L'art. 101 Cost. prevede "*La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge*". Nell'affermare tale principio la Costituzione non intende riferirsi alla condizione del magistrato quale membro dell'Ordine giudiziario, ma a quella del magistrato come amministratore della giustizia, e cioè al momento dell'esercizio della giurisdizione strettamente intesa[16].

La disposizione va infatti coordinata con la sua prima parte. Quando la Costituzione utilizza l'espressione "amministrazione della giustizia" intende riferirsi all'esercizio dell'attività giurisdizionale. In tal senso depone l'art. 102, ultimo comma, ove prevede "*La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia*": la possibilità del popolo di partecipare all'amministrazione della giustizia non può che riferirsi alla componente popolare all'interno dell'organo giudicante, che fa parte della tradizione giuridica del nostro Paese.

---

[15] Corte cost., ord. 22 novembre 2000, n. 530.

[16] Così G. FONTANA, *C'era una volta il principio* iura novit curia, in questa *Rivista*, Studi 2008, 10: "la soggezione alla legge e l'obbligo di giudicare sono, infatti, due situazioni soggettive che connotano la funzione giurisdizionale". Distingue l'indipendenza dell'Ordine giudiziario da quella dei singoli giudici V. ZAGREBELSKY, *Nozione e portata dell'indipendenza dell'Ordine giudiziario e dei giudici. Ruolo del Consiglio superiore della magistratura*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019, 82. In senso contrario R. ROMBOLI, *L'indipendenza della magistratura. Storia, attualità, prospettive*, in *Giustizia Insieme*, 26 settembre 2024, che annovera tra i fondamenti costituzionali dell'indipendenza interna la "soggezione dei giudici solo alla legge (art. 101.2)" e sembra dunque riferire la disposizione anche alla posizione ordinamentale del magistrato.

L'art. 102, primo comma, prevede invece "*La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario*". Sebbene la disposizione faccia ancora riferimento (stavolta in modo esplicito) all'esercizio della funzione giurisdizionale, essa è suscettibile di essere scomposta in due norme distinte: 1) la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari; 2) i magistrati ordinari sono istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Tale ambivalenza è avallata dall'utilizzo di un termine diverso da quello impiegato nell'articolo precedente: alla parola "giudice" (art. 101) viene sostituita la parola "magistrato".

La scelta non pare casuale. L'art. 105, allorché descrive le competenze di amministrazione della giurisdizione, utilizza il termine "magistrati" ("*Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati*"). Il termine viene riutilizzato in tutte le disposizioni che si riferiscono ai componenti dell'Ordine in chiave di amministrazione della giurisdizione: l'art. 104, quando indica i componenti elettivi dell'organo di amministrazione della magistratura; l'art. 106, quando indica le modalità di accesso alla magistratura; l'art. 107, quando statuisce l'inamovibilità dei singoli componenti dell'Ordine e le condizioni per incidere sul loro status[17].

La soluzione è consona alla diversa derivazione etimologica dei due termini. Magistrato deriva da *magister* (capo, soprintendente) e qualifica chi ricopre una carica pubblica con funzioni di gestione ed amministrazione, che nel caso della Magistratura assumono la connotazione dell'amministrazione della giurisdizione. Giudice ha invece radice in *ius* e *dicere*, e richiama la sola giurisdizione strettamente intesa. È dunque corretta la scelta di utilizzare nell'art. 101 il termine giudice e nell'art. 102 l'espressione più lata di magistrato, che richiama anche la seconda macro-area.

Il magistrato assume dunque nel linguaggio costituzionale una doppia funzione, in quanto titolare *uti singulus* di due diversi e ben distinti poteri: il potere di *iuris dicere* (esercizio della giurisdizione strettamente intesa) ed il potere di amministrazione (esercizio dell'amministrazione della giurisdizione)[18]. Tale duplice funzione trova conferma nella normazione primaria. Invero, se il magistrato (giudicante o requirente) esercita normalmente la sola funzione giudiziaria, il dirigente dell'ufficio giudiziario esercita altresì

[17] Così anche F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura*, II, *Art. 104-107*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1986, 2, i quali precisano come l'accezione utilizzata in tali disposizioni sia "più specifica e tecnicamente definita rispetto alla stessa espressione utilizzata per la denominazione dell'intero titolo IV della Costituzione".

[18] Alla titolarità *uti singulus* del potere giurisdizionale corrisponde la nozione tecnica di magistratura quale "potere diffuso", secondo la formula di G. Silvestri (riportata *infra*, § 8) citata da E. BRUTI LIBERATI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e le "correnti" dei magistrati*, in Forum di Quaderni costituzionali, 4/2020, 372, che ravvisa la conferma del carattere diffuso nell'art. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1.

la funzione di amministrazione della giurisdizione (formazione delle tabelle, redazione dei pareri sui singoli magistrati).

Il lessico costituzionale distingue così già le due declinazioni della Magistratura. L'amministrazione della giurisdizione, in particolare, riguarda il magistrato sempre come destinatario e talvolta, quando egli sia preposto ad un ufficio, come titolare.

Mi pare dunque corretto attribuire all'art. 102 anche il significato di sottoporre l'esercizio dell'amministrazione della giurisdizione da parte dei magistrati alle norme sull'ordinamento giudiziario, cui essa risulta strettamente correlata anche linguisticamente[19].

4.2. "Un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere"

L'art. 104, primo comma, prevede "*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*". Si tratta di una disposizione di eccezionale rilevanza in termini semantici[20].

Ancora una volta la Costituzione utilizza il termine magistratura, che richiama una dimensione di amministrazione dell'Ordine e dei suoi componenti. Segue il termine "costituire", che evoca il concetto di istituzione nuova (rispetto a quella passata, connotata dalle forti ingerenze del potere politico) e di durevolezza nel tempo.

Quale qualificazione di un potere dello Stato, l'espressione "ordine" è unica nella Costituzione, che altrove adopera il termine per l'ordine pubblico ovvero, nell'art. 7, per la sfera propria dello Stato e della Chiesa. La circostanza suggerisce di per sé come la Magistratura sia avulsa dai meccanismi che caratterizzano gli altri organi costituzionali: legittimazione popolare (diretta o indiretta) e riconducibilità ad un circuito di responsabilità politica[21]. Etimologicamente l'espressione richiama: 1) la nobiltà dello scopo

[19] "Invero, come emerge dagli atti preparatori e risulta trasfuso in esplicite dichiarazioni normative, l'orientamento del Costituente era univocamente orientato nel senso che la disciplina della Magistratura dovesse essere determinata – in attuazione della Costituzione – in modo unitario ed organico dalla legge sull'ordinamento giudiziario: segno inequivoco di cotesto orientamento è la VII disposizione transitoria della Costituzione" (F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura*, cit., 20). Sul passaggio dall'impianto di eterogoverno del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, all'affermazione costituzionale dell'autonomia e dell'indipendenza v. G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura tra 'vecchio' e 'nuovo' ordinamento giudiziario*, in Rivista AIC, 4/2017.

[20] Per la disamina etimologica che segue ho fatto uso di O. PIANIGIANI, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Società editrice Dante Alighieri, 1907; C. BATTISTI, G. ALESSIO, *Dizionario etimologico italiano*, Barbera, Firenze, 1950-1957; e dell'Enciclopedia Treccani. Che le scelte lessicali del Costituente in questa materia siano qualificatorie, e non meramente nominali, è rilievo largamente condiviso: la formula dell'art. 104, primo comma, Cost. è stata definita "una delle formule della Carta più precise e felici" da M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in Osservatorio costituzionale, 1/2020, 6.

[21] Nello stesso senso N. ZANON, F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario. Status e funzioni dei magistrati alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2002, 178, ad avviso dei quali "la democrazia è la giustificazione ultima anche della funzione giurisdizionale, ma quest'ultima non è

e la pluralità dei componenti dell'istituzione (con gli echi degli ordini cavallereschi o monastici); 2) la sua ispirazione ad un principio piuttosto che ad un orientamento politico (la "disposizione di cose secondo un concetto"); 3) la sua soggezione solo alla legge (la "disposizione delle cose nel mondo fatta dalla legge").

Il termine "autonomia" indica etimologicamente il potere di dar legge a sé stesso e, nella sua declinazione giuridica, la capacità di determinati enti ed organi di agire per il raggiungimento delle proprie finalità, senza ingerenze altrui nella sfera di attività che è loro propria[22]. Il termine "indipendenza", apparentemente un pleonasmo, evoca la non soggezione della Magistratura ad altri e l'assenza di vincoli diversi da quelli disegnati dall'ordinamento giudiziario. L'espressione "da ogni altro potere" indica chiaramente la natura dell'Ordine, che, pur nella sua autonomia ed indipendenza, viene inteso come potere dello Stato al pari di quello legislativo e di quello esecutivo, secondo la teoria della tripartizione dei poteri statuali[23].

4.3. Il nome del Consiglio

La restante parte dell'art. 104 regola la composizione del CSM, nei suoi membri di diritto (il Presidente della Repubblica, che lo presiede, il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione) ed elettivi (eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio)[24].

---

soggetta, né direttamente né indirettamente, alle regole costituzionali che segnano il circuito democratico". L'estraneità al circuito della legittimazione popolare non implica tuttavia separatezza rispetto all'assetto istituzionale: per M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 6 ss., dire la Magistratura "ordine" significa affermare che essa non è un "corpo", cioè un'organizzazione separata titolare di interessi propri, ma è pienamente inserita nella struttura istituzionale.

[22] Così, in sostanza, la voce dell'Enciclopedia Treccani. Nel senso che il principio di autonomia sia rivolto alla sola Magistratura "intesa nel suo aspetto organizzatorio (ordine), rappresentato dalla complessa articolazione (e distribuzione) dei giudici secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, mentre quello di indipendenza sia rivolto in via prevalente (ma non esclusiva) al singolo giudice, in armonia con l'art. 101, comma 2", v. F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura*, cit., 4.

[23] In tal senso F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura*, cit., 3 e G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 20 e 29, per il quale tra gli organi esponenziali dei poteri dello Stato non corre rapporto di gerarchia né di sovrapposizione, e "ciò vale per tutti i poteri dello Stato, ivi compreso quello giudiziario". In senso contrario alla piena assimilazione dell'Ordine agli altri poteri, E. SCODITTI, *Essere un potere costituzionale. I giudici, l'associazionismo e il costituzionalismo*, in *Questione Giustizia*, 23 maggio 2023: "la magistratura esercita un potere, ma come istituzione è un ordine perché, a differenza di quanto accade con il potere di formazione delle leggi e quello di darvi esecuzione, l'organizzazione e il funzionamento dei mezzi apprestati per l'esercizio del potere non è affidata al potere medesimo ma a un altro potere, il Governo".

[24] La Corte costituzionale ha negato, in ragione della composizione mista, che il Consiglio rappresenti, "in senso tecnico", l'ordine giudiziario: Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 5 del *Considerato in diritto*,

Anche sul nome del Consiglio occorre soffermarsi. Il termine Consiglio richiama etimologicamente l'idea del sedersi insieme (*consilium*) al fine di consultarsi e deliberare. L'aggettivo che segue, Superiore (da *superior*, che sta sopra), evoca ad un tempo le idee di sovraordinazione, di autorità e di alterità. L'espressione "della magistratura", infine, può definire sia l'oggetto dell'attività del nuovo organo, cioè lo status dei magistrati sul quale provvede, sia il soggetto al quale esso appartiene. Il complemento di specificazione può infatti indicare tanto l'oggetto quanto il possesso e l'appartenenza[25]. L'una e l'altra lettura sono compatibili con il testo, ma la sintassi dell'art. 104 favorisce la seconda. Diversamente da quanto accade per il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (art. 99 Cost.), il cui nome designa materie, nell'art. 104 il termine al genitivo designa il soggetto della proposizione che immediatamente precede: "*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*". Il canone letterale offre dunque, sul punto, un indizio non neutro, che i canoni logico-oggettivo e logico-soggettivo confermeranno (*infra*, §§ 5 e 6).

Ne emerge linguisticamente il quadro del CSM come organo collegiale, deliberante, con funzioni che si esauriscono nell'esercizio dell'amministrazione della giurisdizione[26] (come meglio chiariranno gli artt. 105 e 107), connotate da autorità e sovraordinazione rispetto a quelle esercitate dai singoli magistrati e, in via di indizio, appartenente alla Magistratura. Anche questa soluzione trova conferma nella normazione primaria, nella quale gli atti di amministrazione della giurisdizione posti in essere dai magistrati dirigenti degli uffici giudiziari (proposte di formazione delle tabelle, pareri attitudinali sui magistrati) assumono la natura di atti endo-procedimentali, in quanto parte dell'iter che conduce alla deliberazione definitiva assunta dal Consiglio[27].

---

su cui *infra*, § 14.2. Nello stesso senso F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, V, *La democrazia italiana in equilibrio*, 2020, 380, secondo il quale "sicuramente non può parlarsi di rappresentanza politica, non essendo il CSM un organo di democrazia rappresentativa, né può dirsi che il CSM rappresenti propriamente il corpo giudiziario". Anche questa lettura misura la rappresentanza sulla composizione dell'organo, e sovrappone così rappresentanza e rappresentatività (*infra*, §§ 12 e 14.2).

[25] Il dato grammaticale non è tuttavia da solo decisivo, perché il nome fu tratto da quello del Consiglio previgente, in larga parte consultivo del Ministro della giustizia, che dell'amministrazione della giurisdizione era allora il centro decisionale (*infra*, § 5).

[26] In senso conforme v., quanto alla delimitazione ma non quanto alla natura, G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 19 e 22 ss., il quale riconosce al Consiglio un proprio "indirizzo politico-giudiziario", circoscritto all'amministrazione della giurisdizione (ivi, 24) e distinto dalle funzioni che l'art. 110 Cost. rimette al Ministro (ivi, 20).

[27] Sulla funzione istruttoria e consultiva del consiglio giudiziario nel procedimento di conferimento e di conferma degli incarichi direttivi e semidirettivi, e sull'appiattimento dei pareri indotto dall'uniformità dei modelli imposti centralmente dal Consiglio, v. M. BASILICO, *Il Consiglio giudiziario, questo sconosciuto*, in *Giustizia Insieme*, 11 maggio 2022. Quanto alla natura della deliberazione conclusiva, L. GENINATTI SATÈ, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti del Csm: una questione politico-costituzionale*, in *Questione Giustizia*,

La collocazione del CSM subito dopo il primo comma dell'art. 104 evidenzia, linguisticamente e concettualmente, il rapporto di contiguità tra la Magistratura (nei suoi caratteri di autonomia ed indipendenza) ed il Consiglio. Ne emerge un quadro di alterità soggettiva del CSM rispetto all'Ordine, ma anche di contiguità rispetto allo stesso[28] e di funzionalità all'autonomia ed all'indipendenza del secondo, al quale pure il primo appartiene. Il CSM appare dunque, in chiave letterale e salvo il riscontro degli altri canoni, una *pars* con soggettività sua propria, munita di poteri autoritativi e tesa ad assicurare che l'Ordine goda effettivamente di quei caratteri.

4.4. La spettanza delle competenze: artt. 105, 107 e 110

L'art. 105 si apre con il termine "spettare" (dal latino *spectare*, essere rivolto verso), che indica l'essere di specifica competenza, l'essere dovuto per diritto, e già di per sé richiama un concetto di esclusività.

L'espressione "*secondo le norme dell'ordinamento giudiziario*" ha una duplice valenza. Da un lato ribadisce che le competenze consiliari vanno esercitate entro il quadro tracciato dall'ordinamento giudiziario. Dall'altro, in virtù della connessione tra questo e l'amministrazione della giurisdizione, qualifica le attribuzioni elencate come espressione di tale competenza.

Occorre dunque chiedersi se l'elenco che segue sia tassativo (e dunque al CSM spettino solo le competenze ivi incluse) o non tassativo (e dunque l'ordinamento giudiziario possa conferirgli ulteriori competenze nella medesima materia). Stando alla lettera, depone per la seconda soluzione l'assenza di avverbi quali "esclusivamente" o "solamente". Si potrebbe obiettare, in chiave storica, che, poiché le competenze conferite al nuovo Consiglio andavano ad erodere quelle originarie del Ministro della giustizia, la disposizione debba intendersi di stretta interpretazione. L'obiezione non persuade. Nel linguaggio della Costituzione si traccia infatti una stretta connessione tra ordinamento giudiziario e amministrazione della giurisdizione. In nessuna disposizione, invece, l'espressione "ordinamento giudiziario" è legata alle competenze del Ministro: questi è richiamato nel Titolo IV solo dagli artt. 107 e 110, ed in nessuno dei due vi è un richiamo all'ordinamento

---

4/2017, 49 e 54 contesta l'equiparazione degli atti consiliari ai provvedimenti amministrativi *tout court* e vi ravvisa piuttosto un "immediato esercizio di attribuzioni costituzionali" (v. *infra*, § 14.4).

[28] Contiguità di competenze (decisorie del CSM, endo-procedimentali dei singoli magistrati) e di garanzie (art. 104, primo comma, Cost.). In senso conforme F. FABRIZZI, *La riforma del CSM, quali coordinate costituzionali?*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 2/2021, 9: "il Consiglio nasce, infatti, quale organo di garanzia". In senso contrario C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 8, che accentua l'alterità del CSM dall'Ordine definendolo "contrappeso" anche rispetto all'ordine giudiziario (il passo è riportato *infra*, § 12); e M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 7, secondo cui "se si parla di 'ordine' è perché si vuol dire ch'essa non è un 'corpo'".

giudiziario. Pertanto preferisco, già sul solo dato letterale, la soluzione che qualifica l'elenco dell'art. 105 come non tassativo[29].

Infine l'espressione "*nei riguardi dei magistrati*" pone il limite soggettivo delle competenze del Consiglio. Quanto ai provvedimenti disciplinari, occorre tenere distinti il piano costituzionale e quello legislativo. La Costituzione li elenca insieme alle assunzioni, alle assegnazioni, ai trasferimenti ed alle promozioni, sotto il medesimo verbo e con la medesima clausola "*secondo le norme dell'ordinamento giudiziario*". L'art. 107, per i provvedimenti che incidono sull'inamovibilità, tra i quali rientrano anche talune sanzioni disciplinari, parla di "*decisione*" del Consiglio, adottata con le "*garanzie di difesa*" stabilite dall'ordinamento giudiziario. Né nel testo né nei lavori preparatori vi è traccia della forma della sentenza o dell'applicazione delle norme del processo penale. La natura giurisdizionale del procedimento disciplinare discende dunque dalla legge ordinaria, che vi applica, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale sul dibattimento (art. 18, comma 4, del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109) ed ammette contro le sentenze della sezione disciplinare il solo ricorso per cassazione alle sezioni unite (art. 24)[30]. Su questo piano, e soltanto su questo, la funzione disciplinare resta distinta dall'amministrazione della giurisdizione, e per tale ragione nel testo la considero separatamente. Si tratta tuttavia di una scelta legislativa di dubbia costituzionalità. Se rafforza le garanzie del procedimento, essa priva il magistrato di un grado di giudizio e di un sindacato pieno sulla decisione, impugnabile soltanto per motivi di legittimità. Ove la decisione disciplinare fosse un provvedimento amministrativo, il magistrato fruirebbe invece di due gradi di giudizio innanzi al giudice amministrativo, con cognizione piena del rapporto, trattandosi di controversia relativa ad un rapporto di lavoro in regime di diritto pubblico devoluta alla giurisdizione esclusiva (art. 63, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

---

[29] In senso conforme quanto al risultato V. ONIDA, *La posizione costituzionale del Csm e i rapporti con gli altri poteri*, in B. Caravita (a cura di), *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994, 21 (riportato da D. BELVEDERE, *Il rapporto tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia*, cit., 2, nt. 5), che riconosce al Consiglio "tutti i poteri impliciti derivanti dalla sua posizione di organo di governo della magistratura ordinaria e di rappresentanza unitaria del corpo dei giudici". Non ne condivido le premesse quanto ai poteri impliciti (*infra*, § 13) ed alla rappresentanza "del corpo dei giudici", che evoca la rappresentatività più che la rappresentanza in senso tecnico (*infra*, § 12). Valorizza invece il significato proprio delle singole voci dell'elenco G. DI FEDERICO, *Il contributo del CSM alla crisi della giustizia*, relazione al XXIX Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile (Bologna, 19 ottobre 2012), testo diffuso dal Consiglio nazionale forense, 9: "promuovendo di regola tutti i magistrati in base all'anzianità, il CSM si è reso responsabile, a me sembra, di una sostanziale violazione del dettato costituzionale".

[30] La qualificazione del procedimento disciplinare a carico dei magistrati come configurato "secondo paradigmi di carattere giurisdizionale" è costante nella giurisprudenza costituzionale: v. Corte cost., sent. 16 novembre 2000, n. 497, punto 4 del *Considerato in diritto*, e Corte cost., sent. 22 luglio 2003, n. 262, punto 2 del *Considerato in diritto*, ove si precisa tuttavia che il procedimento, "pur ispirandosi ad un modello giurisdizionale, ha profili strutturali e funzionali del tutto atipici e peculiari". Sul punto v. anche F. PINELLI, *Il futuro del procedimento disciplinare: verso l'Alta Corte*, in Rivista AIC, 1/2026, 7-8.

L'art. 107, esprimendosi in chiave negativa (i magistrati "*non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura* […]"), rimarca l'esclusività in capo al Consiglio delle competenze di amministrazione della giurisdizione. Nello statuire poi che "*il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare*", la Costituzione riconosce al Ministro, in modo espresso, un'unica attribuzione: l'iniziativa di un procedimento la cui decisione resta al Consiglio. L'attribuzione, per giunta, è meramente propulsiva e facoltativa. Tali peculiarità ne suggeriscono il carattere eccezionale e di stretta interpretazione.

L'art. 110 si apre con la dizione "*Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura*". Il termine "ferme" (dal latino *firmus*, stabile, saldo) evoca l'idea di qualcosa che non si muove. Il richiamo è alle competenze del CSM stabilite dagli artt. 104, 105 e 107, tutte sussumibili (salvo quella disciplinare, per le ragioni ora dette) nell'amministrazione della giurisdizione. Già alla luce del valore semantico di tale incipit è possibile escludere che la disposizione intenda riconoscere al Ministro competenze giustapponibili a quelle del Consiglio[31].

La parte successiva della disposizione conferma tale soluzione. Nell'affermare che "*spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia*", l'art. 110 omette il riferimento ai "magistrati", che delinea i destinatari del potere spettante al CSM. Il potere del Ministro non riguarda dunque i magistrati, né può incidere sul loro status; "organizzazione" e "funzionamento" sono riferiti ai soli "servizi relativi alla giustizia". E poiché nel linguaggio costituzionale il termine "giustizia" richiama l'esercizio della funzione giudiziaria, l'art. 110 non riconosce al Ministro competenze in materia di *ius dicere*, ma competenze in materia di servizi relativi allo *ius dicere*. La locuzione "servizi" (da *servitium*) assume infatti la valenza di dipendenza o utilità rispetto ad altra funzione, in questo caso quella giudiziaria in senso stretto[32].

---

[31] Così M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 10: affidare al Ministro i servizi "ferme le competenze" del Consiglio è "perfettamente coerente […] perché una cosa è l'approntamento della macchina, altra la sua conduzione". Del medesimo avviso la stessa Corte costituzionale, per la quale il Costituente, risolto "il secolare problema dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura da ogni altro potere", "dopo averlo solennemente proclamato, ed avere attribuito ad un organo di rilevanza costituzionale il governo della magistratura, ha voluto confermare nell'art. 110 che al Ministro rimaneva soltanto l'organizzazione e il funzionamento dei servizi, mentre ogni altra competenza spettava al Consiglio Superiore della magistratura ('Ferme le competenze…' inizia, infatti, il dettato dell'articolo)": Corte cost., sent. 22 luglio 1987, n. 287, punto 6 del *Considerato in diritto*. Diversamente G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia nel sistema dei rapporti fra Csm, Ministro e Parlamento*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2020, 443, che censura, quale esito da evitare, "un governo della magistratura del tutto avulso dagli altri poteri dello Stato".

[32] In senso contrario la sentenza n. 168 del 1963, che accoglie una lettura non minimale dei "servizi" (*infra*, § 14.3).

Da ciò discende, *de residuo*, come le competenze assegnate al Ministro dall'art. 110 non possano che essere quelle relative alla terza macro-area, costituita dalla gestione dei servizi relativi alla giustizia[33]. Né tale area può essere ampliata in virtù dell'art. 95 Cost. Il riconoscimento positivo di attribuzioni al Ministro non preclude alla legge ordinaria di ampliarne il ventaglio, ma l'attribuzione di specifiche ed esclusive competenze al CSM vale a negare che, tramite una fonte primaria, si possano violare competenze attribuite dalla Costituzione ad un soggetto diverso[34].

In sintesi, alla stregua del canone letterale la Magistratura è distinta dai singoli magistrati, ed al CSM spetta, in via esclusiva, la fase decisionale dell'amministrazione della giurisdizione.

5. Il canone logico-oggettivo

Le medesime disposizioni vanno ora vagliate tramite il canone logico, nell'accezione della teoria oggettiva. Quanto alla prima declinazione della Magistratura, l'art. 101, primo comma, non può che essere letto in correlazione con l'art. 106, primo comma ("*Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso*"), con l'art. 97, quarto comma ("*Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*"), con l'art. 54, secondo comma, con l'art. 1, secondo comma ("*La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*"), con gli artt. 48, 56 e 58, che disciplinano l'elettorato, e con l'art. 67 ("*Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato*"). La lettura congiunta di tali disposizioni consente di escludere che l'art. 101, nello stabilire che la giustizia è amministrata in nome del popolo, abbia inteso ricondurre l'esercizio della giurisdizione nell'alveo del circuito democratico, riconoscendo alla Magistratura un ruolo di rappresentanza politica del popolo[35] e di formulazione di un indirizzo politico, con conseguente responsabilità politica innanzi al corpo elettorale ed alle altre istituzioni[36].

---

[33] Vi rientrano, tra le altre attività, la formazione delle piante organiche degli uffici giudiziari, l'assegnazione e la gestione del personale amministrativo, la fornitura dei beni strumentali allo svolgimento delle funzioni degli uffici. In senso conforme alla delimitazione delle competenze ministeriali ai "servizi relativi alla giustizia" v. G. SCARSELLI, *Brevi note sul dimenticato art. 110 Cost.*, in Giustizia Insieme, 30 settembre 2023. In senso contrario G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia*, cit., 443, secondo il quale "il Ministro della giustizia è l'unico organo politicamente responsabile in tema di amministrazione della giustizia".

[34] Sui tentativi di ridimensionare il Consiglio, anche negando alla magistratura la qualifica di potere dello Stato, e sulla sua idoneità ad essere parte di conflitti di attribuzione quale elemento "indefettibile" dell'ordinamento, v. L. CARLASSARE, *Magistratura e governo: un interessante conflitto*, in Costituzionalismo.it, 1/2018, 6 e 7, nt. 14.

[35] Riconduce la Magistratura ad una rappresentanza istituzionale, per la quale "Anche i giudici 'rappresentano', ma la loro non è 'rappresentanza politica'", S. STAIANO, *In tema di teoria e ideologia del giudice legislatore*, in federalismi.it, 17/2018, 37-38, ove viene ripresa la teoria di C. ESPOSITO, *La rappresentanza*

Vi si oppongono quattro argomenti: 1) il carattere tecnico della selezione dei magistrati per concorso, che esclude ogni forma di rappresentatività (anche indiretta); 2) il richiamo dell'art. 101 al "popolo", anziché al corpo elettorale di cui agli artt. 48, 56 e 58; 3) l'assenza del concetto di rappresentanza politica, che figura invece nell'art. 67; 4) la soggezione del giudice soltanto alla legge. Il senso dell'espressione contenuta nel primo comma dell'art. 101 non può dunque che essere quello di includere la Magistratura, nella sua declinazione giurisdizionale, nel novero dei poteri dello Stato, in ossequio al principio di tripartizione: la Magistratura opera "in nome del popolo" in quanto potere dello Stato, e come ogni potere dello Stato va ricondotta idealmente al popolo, di cui lo Stato è incarnazione[37].

Quanto alla seconda declinazione, vengono in rilievo gli artt. 104, 105, 107 e 110, il cui significato logico-finalistico va colto alla luce dell'evoluzione storica che li precede. La Costituzione segue al periodo fascista, durante il quale le ingerenze del potere esecutivo su quello giudiziario raggiunsero il loro apice. Già la fase anteriore, tuttavia, connotata dalla gerarchizzazione della Magistratura prevista dallo Statuto albertino, individuava nel Ministro della giustizia l'organo decisionale dell'amministrazione della giurisdizione. Dal 1880 operò un organo con poteri consultivi, presieduto dal Ministro e competente sullo status dei magistrati, le cui attribuzioni furono ampliate dalla legge Orlando (l. n. 511 del 1907) e dalla l. n. 438 del 1908. Il regime fascista eliminò il sistema elettivo della componente togata, ed il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, consolidò la dipendenza dell'Ordine giudiziario dal potere politico[38].

Gli artt. 104, 105, 107 e 110 della Costituzione intervengono dunque ad assicurare l'emancipazione della Magistratura dal potere politico. L'affermazione dei principi di autonomia ed indipendenza è indirizzata anzitutto al Legislatore, cui è vietato riconoscere

---

istituzionale, cit., 218 ss. Esclude invece che la Magistratura sia organo rappresentativo G. PITRUZZELLA, *Stato di diritto, indipendenza delle corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?*, in Diritti Comparati, 3/2018, 26 e 33, secondo il quale il potere giudiziario "abbandona definitivamente lo schema montesqueiano del 'potere nullo' per approdare al modello madisoniano del 'terzo gigante'" e le Corti "non traggono la loro legittimazione dal consenso popolare, bensì dalla loro competenza tecnica e dalla loro indipendenza".

[36] Sul mutamento della posizione relativa di giurisdizione e legislazione nelle democrazie consolidate, e sul rilievo per cui il ruolo della Magistratura non può essere il medesimo "in un ordinamento fondato sul primato della legge ed in uno che è fondato sul primato della Costituzione", v. M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in Rivista AIC, 3/2012, 3.

[37] In tal senso G. MOSCHELLA, *Magistratura e legittimazione democratica. Quis custodiet custodes?*, in Iceonline, 1/2025, Inserto "Verso una nuova forma di Stato? Premierato elettivo, magistratura e autonomia differenziata", 142 e 144, per il quale "la giustizia è amministrata in nome del popolo" non equivale ad amministrazione "dal popolo", spettando allo Stato-soggetto di amministrarla in suo nome. In senso contrario G. SILVESTRI, *Sovranità popolare e magistratura*, in Costituzionalismo.it, 3/2003: "nessun organo e nessun atto esprime la sovranità popolare nella sua pienezza, così come nessun organo e nessun atto concentra tutta la potestà giuridica dello Stato"; nonché, in una prospettiva diversa, S. STAIANO, *La rappresentanza*, cit., 7-8: "il giudice 'rende presente' il popolo 'stando in luogo' di esso"; la relazione è però con il popolo quale entità ideale, mediata dalla legge e non assimilabile alla rappresentanza politica.

[38] F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura*, cit., 39 e 40.

a soggetti estranei alla Magistratura poteri di ingerenza nell'amministrazione della giurisdizione; ed il nuovo CSM ha il compito (artt. 105 e 107) di attuare tali principi.

Tanto premesso, se la Magistratura, nell'amministrazione della giurisdizione, deve essere autonoma ed indipendente da "ogni altro potere", il CSM che esercita il potere di amministrazione della giurisdizione non può che essere collocato all'interno della Magistratura. Diversamente opinando, l'amministrazione della giurisdizione sarebbe consegnata ad un soggetto-potere estraneo alla Magistratura, in contraddizione con i principi di autonomia ed indipendenza riconosciuti a quest'ultima[39].

Quanto al Ministro, un'amministrazione attiva può dirsi autonoma ed indipendente da un'altra solo laddove non ne patisca le influenze sotto alcun aspetto. Invero i predicati di autonomia ed indipendenza, per essere effettivi, postulano l'esclusiva titolarità dell'interesse pubblico in capo al soggetto che ne è destinatario[40]. Se si interpretasse l'art. 110 come idoneo a legittimare disposizioni primarie attributive al Ministro di competenze in materia di amministrazione della giurisdizione, si determinerebbe una vanificazione dei valori imposti dalla prima parte dell'art. 104, tramite una frammentazione di tale titolarità.

Né varrebbe in senso contrario richiamare i principi di coordinamento e di leale collaborazione tra poteri dello Stato. Tali istituti postulano più interessi pubblici distinti di rango costituzionale, ciascuno facente capo ad un soggetto istituzionale diverso e coinvolto nella medesima azione amministrativa. L'amministrazione della giurisdizione, tuttavia, non implica alcuna azione nell'ambito dei servizi rimessi al Ministro dall'art. 110. Il richiamo alla leale collaborazione diventa allora soltanto uno strumento per frammentare la titolarità dell'interesse unico alla corretta ed efficiente amministrazione della giurisdizione. Né vale replicare che il potere decisionale finale spetterebbe pur sempre al Consiglio, secondo una struttura di policentrismo diseguale: anche in questa impostazione il *vulnus* permane, radicandosi esso proprio nella scissione della titolarità costituzionale dell'interesse tra la Magistratura ed un soggetto ad essa *extraneus*.

---

[39] In senso contrario F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura*, cit., 44 ss., per i quali il CSM non è organo di vertice dell'Ordine giudiziario, perché non fa parte dell'organizzazione giudiziaria, né organo rappresentativo (per la composizione mista e per la preoccupazione, avvertita in Assemblea costituente, che divenisse un organismo di rappresentanza corporativa), ma organo atipico con funzioni di garanzia. Nello stesso senso R. BONANNI, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Diritto on line*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2016, § 1, che muove dal carattere diffuso del potere giudiziario (argomento che investe una delle premesse indicate *supra*, § 1, e su cui v. *infra*, § 10) e G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 22 (il Costituente ha voluto il CSM "a presidio del principio fondamentale dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario").

[40] Diversamente G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 20, secondo il quale "la Corte, con la sentenza n. 379 del 1992, al di là dello specifico caso deciso in quell'occasione, ha stabilito che i rapporti tra i due poteri debbano essere improntati al principio della 'leale collaborazione'": canone che, per le ragioni esposte nel testo, ritengo inapplicabile all'amministrazione della giurisdizione.

In sintesi, ogni interpretazione che riconosca all'art. 110 un ambito applicativo anche solo in parte giustapponibile a quello del CSM si traduce in una vanificazione dei principi di autonomia ed indipendenza della Magistratura[41].

6. Il canone logico-soggettivo: il Consiglio nei lavori dell'Assemblea costituente

I lavori preparatori offrono un riscontro ai risultati raggiunti: nel pensiero dei Costituenti il CSM era un organo della Magistratura nella sua declinazione di amministrazione della giurisdizione.

Quanto all'art. 101, la formula per cui la giustizia è amministrata in nome del popolo fu riferita all'esercizio della giurisdizione in senso stretto, sebbene nel lessico dei Costituenti la locuzione "amministrazione della giustizia" ricorresse anche in senso più lato (ad esempio in Calamandrei, *infra*). Così Ruini: "Nel primo comma abbiamo accolto gli emendamenti presentati dagli onorevoli Targetti, Colitto e Conti. Così questo primo comma si ridurrebbe all'espressione: 'La giustizia è amministrata in nome del popolo'". In sede di Assemblea l'espressione fu intesa come volta a collocare la Magistratura tra i tre poteri dello Stato, in ossequio alla teoria della tripartizione.

Gli artt. 104 e 105 diedero luogo alle maggiori scissioni, non sui principi di indipendenza e di autonomia, sui quali tutti concordavano, ma sulla loro attuazione, ed in particolare sulla composizione del Consiglio. La prima posizione rivendicava una forma di autogoverno piena, tramite un organo collegiale composto da soli magistrati eletti da magistrati[42]. L'altra voleva mantenere un controllo esterno, volto a scongiurare il rischio

[41] In senso conforme D. BELVEDERE, *Il rapporto tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia*, cit., 3: "lo stesso incipit dell'art. 110 Cost. ('ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura'), induce a ritenere che, pur volendo intendere estensivamente la formula 'organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia', non si può giungere ad attribuire al Ministro competenze che incidano direttamente o indirettamente sullo status dei magistrati". Nel medesimo senso G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 20, per il quale, ove "fosse consentita, con argomentazioni basate sull'efficienza, l'interferenza paralizzante del potere governativo (politico) nelle scelte dell'organo di garanzia della magistratura, non si realizzerebbe un ragionevole bilanciamento tra gli artt. 105 e 110 Cost."; e A. D'ANDREA, *Quale Consiglio superiore della magistratura per il futuro?*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2022, 9-10, che critica l'uso della categoria della leale collaborazione nei rapporti fra CSM e Ministro (tecnica mutuata dai rapporti Stato-Regioni e impropria ove si tratti di attribuzioni distinte). In senso contrario, per l'esclusione di una rigida separazione di competenze fra Consiglio e Ministro, G. SOBRINO, *Il C.S.M. e i raccordi istituzionali*, relazione al Seminario annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma* (23 ottobre 2020), versione provvisoria in *Gruppo di Pisa*.

[42] L'espressione è utilizzata costantemente nei lavori preparatori, *ex multis* da Leone, relatore, che si dichiarava "d'accordo sul problema dell'autogoverno della magistratura, ritenendo che sia nei desideri di tutti avere un potere giudiziario realmente indipendente" e concordava "nel rivendicare alla Magistratura le nomine e le promozioni dei giudici, la giurisdizione disciplinare e l'organizzazione amministrativa" (seconda

che la Magistratura divenisse una casta chiusa ed irresponsabile. Prevalse la tesi mediana, che attribuì la presidenza del CSM al Presidente della Repubblica e previde la presenza di membri eletti dal Parlamento in seduta comune tra soggetti esterni ad esso. Si volle garantire in questo modo un collegamento tra gli altri poteri dello Stato e l'Ordine giudiziario, lasciando tuttavia la prevalenza numerica alla componente togata[43].

Dai numerosi interventi si evince come il CSM fosse inteso quale organo della Magistratura nell'amministrazione della giurisdizione, posto al vertice della sua struttura. Così Leone, relatore: "In conclusione, il sistema del Relatore si presenta organicamente così: potere giudiziario indipendente (autogoverno anche finanziario) con, al sommo dell'organizzazione, il Presidente della Corte di cassazione ed il Consiglio superiore; inclusione in tale Consiglio anche di elementi eletti dalle due Camere, in modo da stabilire un primo punto di collegamento del potere giudiziario con gli altri poteri; [...]"[44]. Il CSM è qualificato come organo di vertice del potere giudiziario nonostante la sua composizione mista: per Leone, dunque, i membri laici servivano a garantire un coordinamento con gli altri poteri, non a negare al Consiglio la qualifica di organo della Magistratura.

Il progetto di Calamandrei, all'art. 16, rubricato "Autogoverno della Magistratura", stabiliva che "La Magistratura, della quale fanno parte i magistrati ed i loro ausiliari di tutte le categorie specificate dalla legge sull'ordinamento giudiziario, costituisce un ordine autonomo che provvede da sé, e senza alcuna ingerenza del potere esecutivo, al proprio governo"; il secondo comma ne precisava il contenuto: "L'autogoverno della magistratura comprende: il potere di prendere tutti i provvedimenti amministrativi sullo stato giuridico degli appartenenti alla magistratura; la giurisdizione disciplinare sui medesimi; [...]". L'art. 17 includeva il CSM ed i Consigli giudiziari tra gli "organi amministrativi della magistratura"[45]. Lo stesso art. 17 soggiungeva che "il Consiglio superiore della

---

Sezione della seconda Sottocommissione, seduta del 5 dicembre 1946). Sulla nozione di "autogoverno" (o, più propriamente, di "governo autonomo") e sui suoi limiti v. M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 14 ss.

[43] Leone, relatore, precisò che nel suo progetto era prevista l'immissione nel Consiglio superiore di elementi politici in senso ampio "allo scopo di creare un maggior coordinamento tra i vari poteri" (seduta del 5 dicembre 1946). Sul ruolo della componente laica, se di rappresentanza del circuito politico ovvero di garanzia dell'apertura del Consiglio verso la società, v. M. VOLPI, *I membri laici del CSM: ruolo politico o di garanzia?*, in *federalismi.it*, Focus Riforma costituzionale, 6/2016, 4.

[44] Seconda Sezione della seconda Sottocommissione, seduta del 5 dicembre 1946. Il periodo prosegue indicando nel pubblico ministero, "alle dipendenze del Ministro della giustizia", un "secondo punto di collegamento con gli altri poteri". In senso contrario M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 15, per il quale il Consiglio è funzionale ai principi dell'art. 104: "averlo posto all'art. 104 [...] ha significato per i costituenti renderlo funzionale alla realizzazione di questi due princìpi" (il seguito del passo è riportato *infra*, § 12); e G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 19: la Carta del 1948 "ha introdotto un organo di garanzia dell'indipendenza della magistratura del tutto svincolato dalla struttura verticale-gerarchica del sistema giudiziario di stampo europeo continentale".

[45] Relazione del deputato P. Calamandrei sul potere giudiziario e sulla Suprema Corte costituzionale, in *Relazioni e proposte presentate nella Commissione per la Costituzione*, II Sottocommissione; sul testo dell'art.

magistratura è coadiuvato nell'esercizio delle sue funzioni da apposito personale amministrativo compreso in un ruolo speciale, del quale non possono essere chiamati a far parte né i magistrati né gli altri funzionari appartenenti all'ordine giudiziario". La previsione sottolinea non solo il ruolo del CSM di organo della Magistratura, ma altresì la sua natura di organo amministrativo. Già nel progetto Calamandrei, dunque, l'amministrazione della giurisdizione era affidata ad una pluralità di organi della Magistratura: il Consiglio superiore ed i Consigli giudiziari. Il potere sullo stato giuridico dei magistrati vi appartiene alla Magistratura, che lo esercita tramite i propri organi amministrativi. La stessa impostazione si ritrova in Assemblea. Colitto chiedeva di "riservare agli stessi organi del potere giudiziario tutti i provvedimenti amministrativi sullo stato giuridico degli appartenenti alla Magistratura, quali il reclutamento, le destinazioni, le promozioni, la scelta dei dirigenti e dei capi", e qualificava il Consiglio superiore "organo centrale dell'autogoverno"[46].

Il medesimo convincimento emerge dal rigetto di ogni proposta volta ad inserire il Ministro della giustizia nel Consiglio. La seconda sottocommissione aveva originariamente previsto la presenza del Ministro quale vicepresidente del CSM. La soluzione fu superata dall'approvazione dell'emendamento Leone-Conti, sul rilievo che il Ministro, titolare dell'azione disciplinare, non poteva essere anche "il capo dell'organo che deve giudicare", e che egli era in grado di compiere "un'azione di inframmettenza politica senza il corrispettivo della sua responsabilità nei confronti del Parlamento"[47]. All'emendamento aderì Calamandrei, il quale rilevò come il buon andamento della giustizia fosse "perturbato da inframmettenze di carattere politico la cui prima origine è l'ingerenza del Ministro nell'amministrazione della giustizia per quanto riguarda nomine, trasferimenti, avanzamenti di magistrati [...] fin quando non si sarà esclusa ogni ingerenza del Ministro nell'amministrazione della giustizia, questi perturbamenti continueranno"[48]. Per le medesime ragioni rimasero senza seguito la proposta di Togliatti di mantenere il Ministro nel Consiglio tramite una doppia vicepresidenza e quella di Nobile di prevederne la partecipazione come semplice assistente[49].

---

16 Calamandrei "insiste" nella seconda Sezione della seconda Sottocommissione, seduta antimeridiana del 9 gennaio 1947. Lo stesso Calamandrei avvertiva che quegli articoli "non costituiscono proposte; ma soltanto pongono una base di discussione": valgono dunque come testimonianza dell'impostazione, non come testo approvato.

46 Assemblea costituente, seduta dell'8 novembre 1947. Colitto ne traeva la richiesta di un Consiglio composto di soli magistrati, che non fu accolta: il passo vale dunque quanto alla titolarità del potere, non quanto alla composizione dell'organo.

47 Intervento di G. Leone nell'adunanza del 30 gennaio 1947, in *La Costituzione nei lavori preparatori*, VI, 240.

48 Ivi, 242, 243 e 246.

49 Così Leone: "la precedente votazione ha portato alla indiscussa conseguenza della esclusione del Ministro dal seno del Consiglio Superiore e dalla vicepresidenza. Questo Ministro non può perciò rientrare nel Consiglio, né d'altra parte sarebbe concepibile un Ministro che vi entrasse soltanto come assistente" (ivi,

L'art. 110, assente nei progetti sul potere giudiziario di Calamandrei, Leone e Patricolo, nasce da due emendamenti aggiuntivi, formulati da Targetti e da Colitto[50]. Il tema era già emerso in seno alla Commissione. La minoranza, per voce di Targetti, aveva chiesto che il Ministro provvedesse "alla organizzazione dei servizi relativi alla Amministrazione della giustizia" ed esercitasse "l'alta vigilanza sul funzionamento dei servizi stessi e degli uffici giudiziari". La proposta, intesa come aggiunta alla norma sull'iniziativa disciplinare, fu posta ai voti dallo stesso Ruini, che presiedeva la Commissione, non come articolo della Costituzione, ma come indicazione da tener presente nell'ordinamento giudiziario. In quella forma fu approvata, e non giunse mai all'Assemblea[51].

In Assemblea gli emendamenti furono illustrati nella seduta antimeridiana del 25 novembre 1947[52]. Targetti proponeva che "l'organizzazione dell'Amministrazione della giustizia" spettasse al Ministro, "che ne risponde innanzi al Parlamento". Ne indicava lo scopo nell'esigenza di "mettere bene in chiaro che a rispondere del funzionamento dell'amministrazione della giustizia resta ancora il Ministro della giustizia", poiché il Consiglio non avrebbe potuto essere chiamato a risponderne dinanzi alle Camere. I proponenti si dichiaravano "favorevolissimi ad assicurare alla Magistratura il massimo di indipendenza", e Targetti ammetteva che la menzione del Parlamento potesse considerarsi "un pleonasma". Si trattava di una regola sulla responsabilità politica del Ministro, non dell'attribuzione di competenze concorrenti con quelle del Consiglio.

Colitto proponeva invece il testo "Il Ministro di grazia e giustizia assicura il funzionamento, secondo la legge, dell'organizzazione della giustizia". Ne indicava l'oggetto negli uffici, "il cui regolare funzionamento costituisce una delle condizioni perché il magistrato adempia al suo ministero": dunque nelle attività serventi rispetto alla giurisdizione. Quanto allo status dei magistrati, Colitto aveva chiesto l'8 novembre di riservarlo per intero agli organi del potere giudiziario (*supra*, in questo paragrafo). Respingeva inoltre la formula di Targetti, perché l'organizzazione della giustizia, a suo avviso, non spettava al Ministro, "ma al potere legislativo". Mortati voleva affidare al Ministro la vigilanza sul "regolare funzionamento secondo legge dell'organizzazione giurisdizionale ordinaria". Il suo scopo era anzitutto giustificare l'iniziativa disciplinare del Ministro e, in secondo luogo, attribuirgli "quella funzione di organizzazione

245 ss.). In senso conforme D. BELVEDERE, *Il rapporto tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia*, cit., 12, per la quale il disegno costituzionale non assegna al Ministro poteri di vigilanza né poteri ispettivi sull'Ordine giudiziario oltre l'iniziativa disciplinare.

[50] Per la ricostruzione della genesi della disposizione v. V. CARBONE, in V. CARBONE, V. ZAGREBELSKY, A. PIZZORUSSO, *La Magistratura*, III, artt. 108-110, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1992, 70 ss.

[51] Commissione per la Costituzione, adunanza plenaria del 30 gennaio 1947.

[52] Assemblea costituente, seduta antimeridiana del 25 novembre 1947, dalla quale sono tratti anche i passi di Colitto, Mortati e Ruini riportati di seguito. Per il testo di questi passi e degli altri interventi richiamati nel paragrafo v. F. LUPIA, *La Magistratura e l'Ordinamento giudiziario*, cit., cap. III.

dell'amministrazione della giustizia nei limiti della legge"; ritirò poi l'emendamento e aderì a quello di Colitto. Nessuno dei tre testi menziona le attribuzioni elencate dall'art. 105 o l'ordinamento giudiziario, e quello di Mortati nomina i magistrati soltanto come destinatari dell'azione disciplinare. Colitto e Targetti adoperano il termine "giustizia", che l'art. 101 riferisce all'esercizio della giurisdizione (*supra*, in questo paragrafo). La locuzione "amministrazione della giustizia", usata da Targetti, ricorreva però anche in senso più lato, e il testo poi votato la sostituì con "servizi".

Invitato da Terracini a esprimere il parere della Commissione sugli emendamenti all'art. 97, intervenne Ruini. Fra gli interventi su quegli emendamenti, il suo è l'unico che riconosca al Ministro un potere sulle determinazioni del Consiglio, e va letto nella sua sequenza. Ruini muoveva da una premessa: "Resti ben fermo che nulla di ciò che concerne lo stato del personale, la sua carriera, rimane sottratto al Consiglio Superiore". Ciò non voleva dire, precisava, "che il Consiglio sostituisca il Ministro ed il dicastero della giustizia, in tutte le sue attribuzioni". Ribadiva però: "Tutto quanto riguarda il personale, la sua carriera è regolato esclusivamente dal Consiglio; ed il Ministro è vincolato per tale riguardo alle sue decisioni". Elencava quindi le attribuzioni che restavano al Ministero (il personale delle cancellerie e gli uscieri, i servizi di prevenzione e di esecuzione delle pene, "tutti i servizi amministrativi"): sarebbe stata intaccata "soltanto la direzione generale del personale". Soltanto a questo punto aggiungeva: "Per quanto riguarda lo stesso personale della Magistratura, se il Ministro è vincolato alle decisioni del Consiglio Superiore, deve però vigilarne la legalità". Il Ministro, concludeva, non è "un mero economo o gerente responsabile", ma "il responsabile davanti al Parlamento".

Quel parere non può fondare, a mio avviso, alcuna partecipazione del Ministro alle deliberazioni sullo stato dei magistrati, per quattro ragioni. La prima è testuale. La vigilanza vi è riferita a decisioni che spettano "esclusivamente" al Consiglio e alle quali il Ministro è "vincolato": essa presuppone l'esclusività della decisione consiliare, e non può fondare forme di partecipazione alla decisione come il concerto. Né lo smentisce il rifiuto di un Ministro "mero economo", che Ruini risolveva nella responsabilità politica per le attribuzioni appena elencate. La seconda è che lo stesso Ruini, riassumendo gli emendamenti, non vi trovava alcuna vigilanza: essi "dicono ambedue" che l'organizzazione e il funzionamento dei servizi spettano al Ministro. La terza è che quella vigilanza non era stata voluta neppure dalla Commissione, che l'aveva relegata in una semplice indicazione per l'ordinamento giudiziario. In Aula, del resto, Ruini concludeva a nome del solo Comitato di redazione (il c.d. comitato dei diciotto, costituito in seno alla Commissione per coordinare il lavoro delle sottocommissioni ed elaborare il testo del progetto)[53]: "Il

[53] Per la denominazione dell'organo nei resoconti v., ad esempio, Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 26 novembre 1947, nella quale il Presidente Terracini comunica il "nuovo testo dell'articolo 99, accettato dal Comitato di redazione".

Comitato è pronto ad accogliere l'uno o l'altro emendamento". Era l'avviso di un organo ristretto, e non quello dell'Assemblea.

La quarta ragione è che nessuno dei testi posti in votazione conteneva quella vigilanza[54]. Nella seduta pomeridiana fu approvata la formula di Targetti "nella redazione definitiva", messa ai voti perché, per Terracini, i due testi differivano "solo nella forma"[55]. Essa non parlava più di "organizzazione dell'Amministrazione della giustizia", ma dell'"organizzazione ed il funzionamento secondo legge di tutti i servizi della giustizia"; e l'inciso "secondo legge" sembra accogliere il rilievo di Colitto. Nella versione finale, infine, i "servizi della giustizia" divennero "servizi relativi alla giustizia", caddero l'inciso "secondo legge", l'aggettivo "tutti" e la menzione della responsabilità del Ministro innanzi al Parlamento, e fu introdotta in apertura la clausola "*Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura*". Delle ragioni della modifica non vi è traccia nei lavori; e tuttavia l'evoluzione del testo depone, a mio avviso, nel senso che l'Assemblea intendesse escludere ogni forma di vigilanza, controllo, compartecipazione decisoria o concertazione del Ministro in materia di amministrazione della giurisdizione[56].

Gli altri interventi, salvo quello di Conti, vanno nella stessa direzione. Conti volle per il Ministro "l'alta vigilanza su tutto l'ordinamento giuridico"[57]. Leone, relatore, elencava le attività che il Ministro conservava (gli uffici giudiziari, l'ispezione, l'azione disciplinare, l'esecuzione penale), e il potere ispettivo che vi prefigurava appare funzionale all'azione disciplinare[58]. Bozzi lasciava al Ministero la preparazione e l'esecuzione dei provvedimenti, ma voleva il Consiglio "organo deliberante, che dice la sua parola definitiva nella materia dello status dei giudici [...], sottraendola per sempre all'influenza del Ministro"[59]. Per Cassiani il Ministro avrebbe avuto "forse" "funzioni soltanto amministrative"[60]. Mastino chiedeva per il Governo la "facoltà ispettiva nel funzionamento dell'amministrazione della

[54] In senso conforme, quanto all'assenza di un potere ministeriale di vigilanza sulle determinazioni del CSM, A. ODDI, *Conferimento degli uffici giudiziari direttivi: se il Guardasigilli nega il suo "concerto", l'ultima parola spetta al CSM*, in *Cronache AIC*, 2004, che richiama adesivamente Corte cost., sent. 30 dicembre 2003, n. 380, punto 3 del *Considerato in diritto*, per la quale il Ministro non è investito "di particolari poteri di rinvio o di riesame". La stessa pronunzia, che riprende Corte cost., sent. 27 luglio 1992, n. 379, cit., punto 4 del *Considerato in diritto*, eccettua tuttavia il caso in cui il procedimento consiliare "manchi di un elemento essenziale, necessario per il perfezionamento della fattispecie procedimentale o del suo atto conclusivo"; ne risulta un vaglio ministeriale di legalità che a mio avviso non trova fondamento nella Costituzione (sulla sentenza n. 379 del 1992, cit. v. *infra*, § 14.3).

[55] Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 25 novembre 1947.

[56] Così G. FERRI, *Il Consiglio superiore della magistratura italiano tra diritto e prassi*, in *DPCE online*, 4/2020, 4876, che qualifica i poteri del Ministro "di carattere residuale". In senso contrario C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 5: "la chiave di volta del rapporto tra i due organi si rintraccia nel principio di leale cooperazione: non si tratta, perciò, di sfere nettamente separate".

[57] Assemblea costituente, seduta del 15 novembre 1947.

[58] Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 14 novembre 1947.

[59] Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 6 novembre 1947.

[60] Assemblea costituente, seduta antimeridiana del 14 novembre 1947.

giustizia", ma la sua proposta non fu accolta[61]. Egli stesso riconosceva che, ove il Consiglio avesse avuto la facoltà esclusiva di autogovernare la Magistratura, quella facoltà si sarebbe esplicata "sulle attività marginali dell'amministrazione giudiziaria o sull'attività dei cancellieri, e non mai sul governo della Magistratura". Già il 10 gennaio 1947, del resto, la seconda Sezione della seconda Sottocommissione aveva respinto, con sei voti contro quattro, la soggezione del pubblico ministero alla "vigilanza del Ministro della giustizia"[62]. E la Commissione, come si è visto, aveva escluso il Ministro dal Consiglio, prima come vicepresidente e poi come semplice assistente.

La sentenza n. 168 del 1963 sembra leggere il parere di Ruini senza la sua premessa. Essa invoca due volte i lavori preparatori, senza indicarne i passi: per negare al Consiglio "un'autonomia integrale, compresa quella finanziaria", dalla quale ricava l'assenza di una "netta separazione di compiti"; e per escludere "ogni intervento del potere esecutivo nelle deliberazioni concernenti lo status dei magistrati"[63]. La premessa di Ruini vi è dunque enunciata nella sostanza, ma la Corte non ne trae le conseguenze. In forza di un "rapporto di collaborazione", confermato con l'art. 107 e con la responsabilità politica del Ministro, essa riconduce all'art. 110 anche "l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche", che per Ruini rientrava in ciò che riguarda "il personale, la sua carriera". Né la responsabilità politica può supplire alla competenza: quella dei ministri per gli atti dei loro dicasteri (art. 95, secondo comma) la presuppone, e non la fonda. Questa lettura dell'art. 110 è stata ripresa dalla sentenza n. 142 del 1973[64], e la sentenza n. 379 del 1992 ne ha riformulato la premessa sino ad ammettere il concerto (*infra*, § 14.3).

7. La Magistratura come potere dello Stato non politico e le sue due declinazioni

Quanto al primo quesito, l'espressione "*da ogni altro potere*" impone la qualificazione della Magistratura come potere o, meglio, come titolare di potere. Invero non può esistere un potere senza un soggetto che ne sia titolare e lo eserciti. Come tale soggetto si strutturi, e se agisca tramite organi propri, potrà dirsi tuttavia soltanto dopo l'esame dei due modelli secondo i quali la Magistratura opera (§ 10).

La locuzione "ogni altro" pone poi la questione dell'identificazione dei termini di comparazione da cui trarre la natura di tale potere. Stante la genericità della dizione, va escluso che la Costituzione abbia inteso riferirsi soltanto al Parlamento ed al Governo: ove così fosse, sarebbe stato assai agevole per i Costituenti indicarli espressamente. Da ciò

[61] Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 20 novembre 1947.
[62] Seconda Sezione della seconda Sottocommissione, seduta antimeridiana del 10 gennaio 1947.
[63] Corte cost., sent. 23 dicembre 1963, n. 168, punto 8 del *Considerato in diritto*.
[64] Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 5 del *Considerato in diritto*.

discende come, diversamente da Parlamento e Governo, la Magistratura non debba necessariamente essere qualificata come potere politico. Una simile qualificazione deve anzi essere radicalmente esclusa, ove si ponga attenzione alle due declinazioni che la Costituzione riconosce alla Magistratura, cioè alle due competenze che le assegna: la giurisdizione strettamente intesa (il potere di *iuris dicere*) e l'amministrazione della giurisdizione (il potere di organizzare l'apparato giurisdizionale, su cui *supra*, § 3). L'una e l'altra soggiacciono infatti alla legge: qualsiasi legge, quanto alla prima; l'ordinamento giudiziario, quanto alla seconda. In quanto soggetti alla legge ordinaria, i due poteri della Magistratura non sono liberi nel fine[65]. Essi sono dunque espressione di un potere pubblico non politico.

Che si tratti di un potere dello Stato non è dubitabile, in ragione della collocazione della Magistratura nella Costituzione. Il Titolo IV della Parte II segue ai Titoli dedicati al Parlamento, al Presidente della Repubblica ed al Governo. Tale collocazione, successiva alla disciplina del potere legislativo e di quello esecutivo, conferma che la Magistratura si iscrive nella teoria della tripartizione dei poteri. Essa va dunque qualificata come potere dello Stato, e non come servizio pubblico, come è stato da taluno sostenuto[66]. Si tratta di un potere bifronte o, meglio, di due poteri, ambedue riferibili alla Magistratura.

Dal termine "ordine" si desumono sia l'alto fine che tali poteri (ed i loro titolari) sono chiamati a perseguire, sia, sotto il profilo soggettivo, il carattere complesso dell'organizzazione, facente capo a più soggetti, qualificabili come organi dell'Ordine, ciascuno dei quali chiamato ad esercitarli con pienezza nei limiti delle proprie competenze[67]. L'estraneità della Magistratura ai meccanismi della legittimazione popolare e della responsabilità politica è avvalorata dall'art. 106, il quale, stabilendo che "*le nomine*

[65] L'atto politico esprime "l'attività di direzione suprema della cosa pubblica (cioè l'indirizzo politico) e l'attività di coordinamento e controllo delle singole manifestazioni in cui la direzione stessa si estrinseca", ed è dunque libero nel fine: così G.B. GARRONE, voce *Atto politico (disciplina amministrativa)*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, UTET, Torino, 1987, 548. In senso conforme, per la Magistratura, M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 6 ss. (la natura di potere discende in via indiretta dall'art. 104, ma senza funzione di indirizzo politico) e E. SCODITTI, *Essere un potere costituzionale*, cit. (la giurisdizione come potere costituzionale fondato su attività interpretativa, distinto dal circuito politico-elettorale). In senso contrario L. PEPINO, *Magistratura e politica*, in Costituzionalismo.it, 1/2022, 71: "nel nuovo impianto istituzionale la sfera della politica si amplia, affiancando ai segmenti classici (partiti, parlamento, governo etc.) altri elementi tra cui, appunto, la giurisdizione".

[66] Per la tesi secondo cui la giurisdizione, non implicando una scelta politica bensì l'applicazione tecnica delle norme, andrebbe qualificata come servizio, v. G. NORI, *La magistratura è un potere?*, in Forum di Quaderni costituzionali, 19 gennaio 2016, 2-3: "non è motivo sufficiente a concludere che sia un potere, addirittura di rango superiore, perché attribuito solo per accertare che non sono state rispettate le norme [...]. Per quello giurisdizionale la definizione più appropriata dovrebbe essere di servizio".

[67] In senso diverso M.A. CABIDDU, *L'"ordine" e il "potere": a proposito di magistratura e politica*, in Rivista AIC, 3/2025, 292, nt. 41, e 296, per la quale, se la Magistratura è indipendente da ogni altro potere, "essa stessa è un potere al pari degli altri", e che reputa una "oziosa questione" quella costruita sulla distinzione tra "ordine" e "potere".

dei magistrati hanno luogo per concorso", evidenzia la legittimazione tecnica e non democratica dei magistrati[68].

Riferito a tali due poteri, il termine "autonomia" indica la capacità della Magistratura di darsi regole proprie nel rispetto della legge; il termine "indipendenza", l'assenza di vincoli diversi da quelli disegnati dall'ordinamento giudiziario, quanto all'amministrazione della giurisdizione, e dalla legge in generale, quanto alla giurisdizione strettamente intesa.

Il carattere complesso dell'organizzazione, che il termine "ordine" evoca, non si presenta tuttavia allo stesso modo nelle due declinazioni: ne esaminerò separatamente i modelli (§§ 8 e 9), perché la soggettività della Magistratura si coglie nel secondo (§ 10).

8. La giurisdizione: un potere diffuso

Muovo dalla giurisdizione in senso stretto. La Costituzione ne affida l'esercizio ai magistrati ordinari (art. 102, primo comma), vuole i giudici soggetti soltanto alla legge (art. 101, secondo comma) e stabilisce che i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni (art. 107, terzo comma). La legislazione primaria vi corrisponde. Gli artt. 1 e 2 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, continuano a prevedere come organi della giurisdizione il giudice di pace, il tribunale ordinario, la corte di appello, la Corte di cassazione, il tribunale per i minorenni, il magistrato ed il tribunale di sorveglianza ed il pubblico ministero. L'art. 4 stabilisce che "*l'ordine giudiziario è costituito dagli uditori, dai giudici di ogni grado dei tribunali e delle corti e dai magistrati del pubblico ministero*".

Da tali disposizioni emerge un modello organizzatorio totalmente decentrato. Ciascun giudice, nell'esercizio delle funzioni attribuitegli, è organo esterno della Magistratura e ne manifesta immediatamente la volontà. Nessuno di essi è sovraordinato agli altri, e tra di essi non è ravvisabile alcun rapporto organizzatorio[69]. La pluralità degli organi è necessaria

[68] In senso conforme G. PITRUZZELLA, *Stato di diritto, indipendenza delle corti*, cit., 25 ss., per il quale indipendenza ed imparzialità operano quali fonti di legittimazione alternative, fondate sulla competenza tecnica anziché sul consenso. Diversamente G. MOSCHELLA, *Magistratura e legittimazione democratica*, cit., 146: "è indispensabile che all'indipendenza [...] faccia da contraltare una garanzia che riesca a compensare quel deficit di democrazia".

[69] Per rapporto organizzatorio si intende la relazione giuridica che intercorre tra più uffici o organi appartenenti ad un certo apparato: S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 87 ss. In senso conforme G. GRASSO, *L'articolo 102 della Costituzione*, in *La Magistratura*, 27 maggio 2024, che ravvisa un'"assoluta parificazione fra i magistrati solo per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni istituzionali". In senso contrario, per gli uffici requirenti dopo il d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 (che fa del procuratore della Repubblica il "*titolare esclusivo dell'azione penale*": art. 1, comma 1), P. GAETA, *L'organizzazione degli uffici di procura. Note sull'evoluzione dell'indipendenza 'interna' del pubblico ministero: verso una gerarchia funzionale*, in *Questione Giustizia*, 18 dicembre 2019, § 6: "la gerarchia iniziale ha cambiato pelle" ed "è divenuta gerarchia funzionale, direzione (ancora verticale, ma) finalizzata ad intenti condivisi dal singolo ufficio". Il rilievo investe a mio avviso i poteri organizzativi del titolare dell'ufficio (art. 70, terzo comma, r.d. n. 12 del

per dare una risposta pronta alla domanda di giustizia, mentre la distinzione soltanto funzionale, e non gerarchica, garantisce l'effettiva soggezione del giudice soltanto alla legge.

È questo il potere diffuso, nozione che la dottrina accoglie in senso tecnico[70]: secondo la formula di Silvestri, il potere giudiziario è "affidato, nella sua interezza a ciascun organo giurisdizionale, il quale, nel momento in cui si pronuncia, è il potere" (per la fonte v. *supra*, § 4.1). La stessa Corte costituzionale ne trae la conseguenza in sede di conflitto di attribuzione. Essa ha in più occasioni affermato il principio secondo cui, "essendo il potere giurisdizionale un potere diffuso, la legittimazione a sollevare conflitto o a resistervi spetta a ciascun organo giurisdizionale"[71]; ed ha riconosciuto la legittimazione del tribunale "in quanto organo giurisdizionale, in posizione di indipendenza costituzionalmente garantita, competente a dichiarare definitivamente, nell'esercizio delle funzioni attribuitegli, la volontà del potere cui appartiene"[72].

Il carattere diffuso del potere non esclude che i singoli giudici siano organi della Magistratura. Titolarità *uti singulus* e qualità di organo sono compatibili: ciascun giudice è titolare, per intero, dell'attribuzione che la legge gli conferisce, e nell'esercitarla dichiara la volontà del potere cui appartiene, cioè di un potere che non si esaurisce in lui[73]. Nella giurisdizione, tuttavia, la Magistratura non si presenta come un'organizzazione articolata in organi interni ed esterni. Non vi sono atti che concorrano a formare la volontà di un altro organo, né vi è un organo che adotti la determinazione finale: vi è una moltitudine di organi esterni, ciascuno dei quali è, per l'affare che gli è attribuito, l'unico organo competente a provvedere.

1941; art. 1, comma 6, d.lgs. n. 106 del 2006), espressione di amministrazione della giurisdizione (*infra*, § 9), e non l'esercizio della funzione requirente in sé.

[70] V. ZAGREBELSKY, *Nozione e portata dell'indipendenza*, cit., 90: "al potere giudiziario è riconosciuta la natura di potere diffuso. E ciò in senso tecnico, perché ciascun giudice o collegio giudicante può dichiarare definitivamente la volontà del potere giudiziario"; G. FERRI, *Il Consiglio superiore della magistratura italiano tra diritto e prassi*, cit., 4872: la Costituzione "configura il potere giudiziario come potere 'diffuso' (esercitato da ogni singolo giudice in posizione di indipendenza dagli altri)". Sul superamento della struttura gerarchica v. ancora V. ZAGREBELSKY, *Nozione e portata dell'indipendenza*, cit., 89: "a partire dalla seconda metà degli anni '60 del secolo scorso la magistratura (reclutata per concorso di carattere tecnico) ha visto eliminata la struttura gerarchica e liberata l'opera dei singoli giudici". Lo stesso Autore, che pure accoglie la nozione in senso tecnico, ne denunzia l'uso quale "ideologia diffusa della magistratura", con il rischio di un "pericoloso senso di onnipotenza" (ivi, 90).

[71] Corte cost., sent. 15 settembre 1995, n. 435, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[72] Corte cost., sent. 7 marzo 2024, n. 37, punto 5.1 del *Considerato in diritto*, che riprende la formula dell'art. 37, primo comma, della l. n. 87 del 1953 (*supra*, § 3).

[73] In tal senso V. ZAGREBELSKY, *Nozione e portata dell'indipendenza*, cit., 91: "quando un giudice pronuncia una sentenza non parla con la voce sua, ma dà voce alla istituzione giudiziaria"; E. SCODITTI, *Essere un potere costituzionale*, cit.: "l'organo giudiziario, quando compie un atto di esercizio della funzione giurisdizionale, non solo esercita ma è un potere previsto dalla costituzione".

La qualificazione dei giudici come organi presuppone, del resto, un soggetto cui essi appartengano: se vi è un organo, vi è un'organizzazione di cui esso è parte. La Costituzione riferisce il potere alla Magistratura (art. 104, primo comma), ne affida l'esercizio ai singoli magistrati (art. 102, primo comma) e ne distribuisce le funzioni tra di essi (art. 107, terzo comma). Distingue così, secondo lo schema della teoria dell'organizzazione, la competenza, che spetta al soggetto, dall'attribuzione, che spetta ai suoi organi ed uffici[74]. Nella giurisdizione, tuttavia, quella distinzione resta in ombra, perché ciascun organo esercita l'attribuzione per intero e senza il concorso di altri.

Estendere questo modello all'amministrazione della giurisdizione significherebbe trasformare la Magistratura in un mero potere diffuso, e dunque assumere proprio la premessa che occorre verificare (*supra*, § 1).

9. L'amministrazione della giurisdizione: un potere accentrato

Diversamente deve dirsi per l'amministrazione della giurisdizione. Qui la necessità di dare regole unitarie ai vari componenti dell'Ordine, o a loro gruppi, preclude di esercitare il potere tramite centri diffusi. Le tabelle di un ufficio, il trasferimento di un magistrato, il conferimento di un incarico direttivo non possono essere rimessi alla determinazione di ciascun magistrato. Occorre invece, in questa materia, un unico centro di decisione e di imputazione degli atti[75], che coordini le determinazioni in una visione d'insieme e ne assicuri la ragionevolezza.

Prima della Costituzione tale centro decisionale era costituito da un soggetto *extraneus* alla Magistratura, il Ministro della giustizia. Con l'affermazione dei principi di autonomia ed indipendenza esso doveva essere necessariamente riportato all'interno di essa[76]. La natura diffusa e non gerarchizzata della giurisdizione imponeva tuttavia la creazione di un centro distinto dai singoli giudici: un organo collegiale, che prese il nome del Consiglio previgente ed i cui atti sono imputati alla Magistratura.

Che il potere di amministrazione della giurisdizione sia riferibile alla Magistratura è tuttavia contestato, anzitutto dalla Corte costituzionale. Si sostiene invece che esso appartenga al CSM, che lo eserciterebbe non come organo della Magistratura, ma come soggetto ad essa estraneo, secondo uno schema assimilabile a quello soggetto

[74] Sulla distinzione v. S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 19 ss.

[75] Sul nesso tra persona giuridica ed organi v. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2023, 12.

[76] Coglie il punto E. BRUTI LIBERATI, recensione a F. BIONDI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Organo dell'autonomia o luogo di potere?*, il Mulino, Bologna, 2024, in *Questione Giustizia*, 28 marzo 2025, per il quale, con la Costituzione, "tutti, nessuno escluso, i poteri di governo della magistratura sono attribuiti al Csm".

amministrante-soggetto amministrato, o governante-governato[77]. Tre argomenti di rango costituzionale soccorrono nell'individuazione del soggetto cui imputare tale potere.

Il primo è di interpretazione logico-oggettiva (*supra*, § 5): l'art. 104, primo comma, inquadra il risultato e l'art. 105 lo strumento per ottenerlo. Collocare il CSM fuori dalla Magistratura significherebbe dunque assoggettarla ad un altro potere-soggetto, e negare la premessa dell'art. 104. La Magistratura è pertanto titolare del potere che l'art. 105 assegna al Consiglio in quanto suo organo. Il secondo, che ne costituisce il riscontro, è di interpretazione logico-soggettiva: nei lavori preparatori è costante la qualificazione del CSM come organo della Magistratura (*supra*, § 6). Il terzo è di ordine sistematico: il CSM è collocato nel Titolo IV, è istituito nella medesima disposizione che consacra l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura ed è soggetto alle stesse regole dei magistrati. Come l'azione di questi (art. 102), anche la sua è infatti regolata dall'ordinamento giudiziario (artt. 105 e 107).

Tali argomenti trovano conferma nell'ordinamento giudiziario cui la Costituzione rinvia a più riprese (artt. 102, 105 e 107 Cost. e VII disposizione transitoria e finale)[78]. Già quell'ordinamento assegnava attribuzioni di amministrazione della giurisdizione ai magistrati con funzioni direttive ed ai Consigli giudiziari. Nello stesso senso depone la disciplina primaria vigente, che ai dirigenti degli uffici riserva l'adozione di una serie di atti espressione di tale potere. L'art. 47 del r.d. n. 12 del 1941 prevede che "*il presidente del tribunale dirige l'ufficio e, nei tribunali costituiti in sezioni, distribuisce il lavoro tra le sezioni*"; l'art. 70, terzo comma, che "*i titolari degli uffici del pubblico ministero dirigono l'ufficio cui sono preposti, ne organizzano l'attività*". Si tratta di attribuzioni di amministrazione della giurisdizione, svolte da magistrati e previste dall'ordinamento giudiziario, nell'esercizio delle quali i dirigenti operano come organi della Magistratura[79].

---

[77] Aderisce a tale schema L. GENINATTI SATÈ, *Il sindacato giurisdizionale*, cit., 51, che alla nt. 12 fa proprie le formule di L. DAGA, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Jovene, Napoli, 1973, 290: il CSM va considerato "un organo di governo autonomo rispetto agli altri poteri dello Stato secondo i principi contenuti nell'art. 104 comma 1 della Costituzione", e, di conseguenza, l'autonomia dell'organo di governo tutela "direttamente l'autonomia dell'ordine governato". Allo stesso schema si lega il frequente riferimento al CSM come organo di "autogoverno imperfetto", stante la sua composizione mista, o come "organo di garanzia" (in quest'ultimo senso L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 69). In senso contrario, per la lettura del CSM come strumento di autogoverno interno all'Ordine e non di amministrazione ad esso esterna, E. BRUTI LIBERATI, *Il modello costituzionale di ordinamento giudiziario: Csm e associazionismo giudiziario*, in *Questione Giustizia*, 24 ottobre 2022.

[78] La VII disposizione transitoria e finale stabilisce che "*fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente*". L'ordinamento del 1941 riconosceva come organi individuali della Magistratura con attribuzioni interne i capi degli uffici giudiziari ed inseriva nell'organizzazione della Magistratura sia i Consigli giudiziari sia il CSM, quali organi collegiali con attribuzioni di amministrazione della giurisdizione.

[79] In tal senso sembra anche S. ERBANI, in A. Iacoboni, G. Grasso, M. Converso (a cura di), *Codice dell'ordinamento giudiziario*, Il Foro italiano-La Tribuna, Roma-Piacenza, 2020, 113; così G. GILARDI, *Le tabelle degli uffici giudiziari – ultima parte. La funzione organizzativa del Csm, i progetti organizzativi e le proposte di*

Si pensi al procedimento tabellare. L'art. 7-*bis* del r.d. n. 12 del 1941 disegna un procedimento amministrativo che prende avvio dai documenti organizzativi elaborati dal dirigente dell'ufficio e prosegue con la proposta formulata dal presidente della corte d'appello, sulla quale esprime parere il Consiglio giudiziario. Il procedimento si conclude con la deliberazione del CSM, cui si conforma il decreto del Ministro. Le tabelle sono espressione del potere di amministrazione della giurisdizione, alla cui formazione concorrono più uffici tramite atti inseriti nella stessa catena procedimentale. Due di essi (il dirigente dell'ufficio ed il presidente della corte) fanno parte della Magistratura e sono soggetti alle regole dell'ordinamento giudiziario: è allora impossibile dubitare che si atteggino quali suoi organi. Alle stesse conclusioni deve giungersi con riguardo al Consiglio giudiziario ed al CSM, la cui composizione mista non osta, per le ragioni che esporrò al § 12, ad una tale qualificazione. L'organo esterno, a sua volta, conforma l'attività di quelli interni: il CSM indica in via generale i criteri obiettivi e predeterminati secondo i quali il dirigente dell'ufficio ed il presidente della sezione assegnano gli affari. Tali criteri sono approvati contestualmente alle tabelle e con la medesima procedura (art. 7-*ter*, primo comma, del r.d. n. 12 del 1941). Uno schema analogo vale per gli uffici requirenti: il progetto organizzativo è predisposto dal procuratore della Repubblica, in conformità ai principi generali definiti dal Consiglio, ed è da questo approvato, previo parere del Consiglio giudiziario (art. 1, commi 6 e 7, del d.lgs. n. 106 del 2006).

Indici della sussumibilità dei Consigli giudiziari e dei dirigenti nel novero degli organi della Magistratura sono anche le disposizioni in materia di valutazioni di professionalità, di sorveglianza sugli uffici e di conferimento delle funzioni direttive e semidirettive. Esse parimenti descrivono un procedimento amministrativo al quale tali soggetti partecipano in chiave propulsiva o consultiva, quali organi interni. Il loro rapporto con il CSM è organizzatorio, e non soltanto procedimentale[80]. L'interesse sotteso ai nessi procedimentali è infatti unitario, ed è costituito dal solo scopo di efficiente amministrazione della giurisdizione. Il CSM vanta inoltre un potere di controllo e di conformazione tanto sui

riforma, in *Giustizia Insieme*, 28 ottobre 2021, che per i progetti organizzativi delle procure descrive una catena procedimentale unitaria nella quale confluivano "il deposito dei criteri organizzativi, le eventuali osservazioni dei magistrati dell'ufficio, il parere del Consiglio giudiziario e la successiva trasmissione al Csm, alla cui approvazione l'efficacia del programma era subordinata". Diversamente G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia*, cit., 437: "la definizione delle competenze del Csm non esclude che anche il Ministro della giustizia possa svolgere alcune funzioni in tema di amministrazione della giustizia (artt. 107 e 110 Cost.)".

[80] Sebbene l'ausiliarietà consista in un rapporto procedimentale cui non corrisponde necessariamente un rapporto organizzatorio, quest'ultimo è ravvisabile laddove l'ordinazione reciproca degli interessi sia tipica e la relazione tra ausiliato ed ausiliante presenti caratteristiche ulteriori che denotino un legame organizzativo (S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 100-101). In senso contrario, per l'imputazione "formale" degli atti consiliari sullo status all'Esecutivo, tramite il decreto presidenziale o ministeriale che li recepisce, S. FRANZONI, *I giudici del CSM. Il regime giuridico degli atti del CSM sullo status dei magistrati*, tesi di dottorato, Università di Bologna, ciclo XX, 2008, 142, che vi ravvisa tuttavia una *fictio* disposta dal Legislatore, restando il contenuto dell'atto determinato dal Consiglio.

dirigenti (art. 7-*ter* del r.d. n. 12 del 1941) quanto sui Consigli giudiziari, le cui valutazioni esso disciplina con propria delibera (art. 11, comma 3, d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160). Rilevano infine le competenze di amministrazione della giurisdizione che i dirigenti esercitano direttamente, rispetto alle quali essi assumono la veste di organi esterni, non addetti al compimento di meri atti endo-procedimentali.

Questa lettura del procedimento non è isolata. Pizzorusso dedicava già nel 1982 un capitolo del suo volume sull'organizzazione della giustizia agli "organi", al plurale, "di amministrazione della giurisdizione"[81]. Il Consiglio di Stato ha parlato di organi cui sono devolute, "all'interno dell'Ordine", funzioni di amministrazione della giurisdizione, e li ha qualificati come organi "dello stesso Potere" cui appartengono i magistrati[82]. Più di recente ha qualificato i Consigli giudiziari come "organi decentrati di amministrazione della giurisdizione, in posizione formale ausiliarietà" rispetto al CSM, ed il loro parere come "un mero atto presupposto, a rilevanza istruttoria ed endoprocedimentale" per il Consiglio[83]. La Corte costituzionale, a sua volta, ha negato al presidente di una sezione la legittimazione al conflitto sulle tabelle, perché egli "non si colloca all'esterno di questo procedimento", ma concorre a preordinare le proposte "in vista sia del parere del consiglio giudiziario che della definitiva deliberazione del Consiglio superiore della magistratura", senza porre in essere atti qualificabili "come espressione ultima del potere cui appartiene"[84]. Ed ha di recente descritto i Consigli giudiziari come chiamati a svolgere "funzioni ausiliarie dell'organo di governo della magistratura"[85]. In queste pronunzie il procedimento è descritto nei termini qui accolti: organi che concorrono a formare la volontà ed un organo che la dichiara in via definitiva. Esse non dicono a quale soggetto quella volontà sia imputata; ma l'ordinanza del 1996, che riferisce al dirigente un "potere cui appartiene" e ne colloca l'espressione ultima nella deliberazione del Consiglio, ne suggerisce a mio avviso la risposta.

Dalle norme costituzionali e primarie esaminate si trae una prima conclusione: 1) il potere di amministrazione della giurisdizione spetta alla Magistratura; 2) essa lo esercita tramite una pluralità di organi legati da rapporti organizzatori: i dirigenti, i vice-dirigenti ed i Consigli giudiziari, che di regola pongono in essere atti endo-procedimentali e sono dunque organi interni, ed il CSM, che adotta le determinazioni finali e ne è l'organo

[81] A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Torino, 1982, cap. IV, *Gli organi di amministrazione della giurisdizione*, 153 ss.; il volume è ora ripubblicato in A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, I, Napoli, 2019.

[82] Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 1989, n. 270, resa con riguardo alla magistratura contabile, ma in termini riferiti ad ogni magistratura.

[83] Cons. Stato, sez. V, 8 maggio 2019, n. 2987, § 2.3. La stessa pronunzia imputa il parere al solo Consiglio giudiziario, che reputa unico legittimato passivo: ciò attiene alla soggettività processuale dell'organo, che non esclude l'imputazione dei suoi atti alla figura soggettiva cui esso appartiene (*infra*, § 12).

[84] Corte cost., ord. 28 marzo 1996, n. 90.

[85] Corte cost., sent. 8 marzo 2022, n. 59, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

esterno; 3) in quanto apparato articolato in più figure organizzatorie, la Magistratura è, nell'amministrazione della giurisdizione, un'organizzazione pubblica tendenzialmente accentrata[86].

10. La Magistratura come figura giuridica soggettiva

Quanto alla connessione tra la strutturazione di un potere pubblico come organizzazione e la sua soggettività giuridica, si fronteggiano in dottrina due posizioni.

Per una prima corrente esiste un'intima connessione tra organizzazione pubblica, soggettività giuridica e persona giuridica. Ad ogni organizzazione pubblica (ad esempio un Ministero) spetta dunque il riconoscimento della soggettività e, conseguentemente, la qualifica di persona giuridica, in quanto tale titolare di organi attraverso i quali necessariamente l'organizzazione opera[87].

Secondo un'altra corrente, maggioritaria, in ambito pubblicistico il riconoscimento della personalità giuridica non costituisce il presupposto necessario per essere titolari di organi[88]. Questa corrente ricorre ad una nozione ritenuta più idonea a rappresentare il ruolo della soggettività nell'organizzazione pubblica: quella di figura giuridica soggettiva, atta a ricomprendere ogni fenomeno di imputazione degli effetti giuridici, anche con riguardo ad entità diverse dalle persone giuridiche. Viene così meno la regola di matrice privatistica che vuole che solo le persone giuridiche possano essere titolari di organi ed uffici: "nel settore pubblico, pertanto, mentre resta essenziale ed ineliminabile la nozione di soggetto giuridico, appare meno rilevante la nozione di persona giuridica: ciò che conta è che vi siano centri di imputazione dell'attività di cura degli interessi pubblici"[89]. Da tale principio si fa discendere che un'organizzazione pubblica, in quanto figura soggettiva, cioè centro di imputazione di situazioni giuridiche, può e deve operare attraverso organi, in quanto "la cura dell'interesse comporta un centro di riferimento predeterminato che è

[86] Nello stesso senso C. Celentano (a cura di), *L'autonomia e indipendenza della magistratura ed il Consiglio superiore della magistratura nella giurisprudenza costituzionale*, Corte costituzionale, Servizio Studi, STU 278, marzo 2015, 2, che compendia Corte cost., sent. 5 maggio 1959, n. 22 (su cui *infra*, § 14.1).

[87] "Le organizzazioni sono prima di tutto *personae* [...]. Ogni organizzazione, in quanto persona, ossia soggetto di diritto, è al centro di un fascio di rapporti giuridici, di diritti e di doveri": G. CORSO, *Manuale*, cit., 4.

[88] M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1950, 121; S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 6 ss.; sulla marginalità della personalità giuridica nella teoria dell'organizzazione v. ancora S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 67 ss.

[89] G. CHIANTERA, D. PETTINATO, *Nuovi modelli organizzativi, con particolare riguardo all'in house providing ed alla possibilità di configurare l'organismo in house di un ministero come organismo in house a tutto l'apparato centrale*, in *Amministrazione in cammino*, 10 giugno 2008, 33.

dotato della necessaria autonomia gestionale e di imputazione"[90]. In tale categoria vengono sussunti, ad esempio, i Ministeri.

Tanto premesso, nell'amministrazione della giurisdizione la Magistratura presenta tutti gli elementi di una figura giuridica soggettiva. L'interesse pubblico curato è unitario, ed è costituito dalla corretta ed efficiente amministrazione della giurisdizione, a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dell'Ordine. A tale interesse provvede una pluralità di organi interni, i cui atti concorrono a formare una volontà che non è la loro. Un organo esterno, il Consiglio, la esprime con atti che producono effetti nei confronti dei magistrati e degli uffici. Questi atti non manifestano un interesse proprio del Consiglio, né dei magistrati che vi hanno concorso, ma l'interesse dell'organizzazione che gli uni e l'altro compongono. Essi sono dunque imputati all'organo che li adotta e, per suo tramite, alla Magistratura e, con essa, allo Stato-persona, del quale la Magistratura è parte. Essa è, cioè, un centro di imputazione dell'attività di cura di interessi pubblici, distinto dagli organi tramite i quali opera.

La figura soggettiva così individuata è una sola, ed esprime la propria volontà secondo due modelli: nella giurisdizione immediatamente, tramite ciascun giudice; nell'amministrazione della giurisdizione tramite il Consiglio, al termine di un procedimento al quale concorrono organi interni. Ciascun modello costituisce un plesso distinto dall'altro, con propri organi[91]. In entrambi la volontà espressa dall'organo è imputata alla Magistratura. Soltanto nel secondo, tuttavia, per effetto di quel procedimento, si coglie la distinzione tra la figura soggettiva ed i suoi organi; la soggettività della Magistratura va dunque dimostrata con riguardo ad esso.

La soggettività giuridica della Magistratura è confermata, infine, da due ulteriori aspetti. In primo luogo essa è espressamente menzionata dalla Costituzione in modo disgiunto e differenziato dai singoli magistrati. In secondo luogo direttamente ad essa (e non solo ai singoli magistrati) la Costituzione imputa interessi giuridicamente tutelati: l'autonomia e l'indipendenza[92]. Tali dati, come ogni altro elemento dell'indagine, vanno letti in sinergia

---

[90] Ivi, 33, che rinvia a E. FOLLIERI, *Quadro positivo dell'amministrazione statale*, in L. Mazzarolli *et al.* (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Monduzzi, Bologna, 2005, 407.

[91] "I modelli organizzatori non sono rapporti giuridici tra figure soggettive diverse, ma modi generali dell'organizzazione dell'apparato dei pubblici poteri, o di parte di esso; principi e linee di fondo alle quali essa si ispira": S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 107. Sulla "summa divisio" tra amministrazione della giurisdizione e funzioni ministeriali, e sulla soggezione del singolo magistrato "soltanto alla legge" nell'esercizio della giurisdizione, v. G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 20 e 24. Secondo S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 64, una stessa entità può al contempo essere figura organizzatoria e centro di imputazione di effetti giuridici: "nell'organizzazione dei pubblici poteri vi è un più accentuato sdoppiamento tra i profili strutturali di un'entità amministrativa e la sua funzione di strumento d'imputazione di fattispecie giuridiche".

[92] In senso conforme C. Celentano (a cura di), *L'autonomia e indipendenza della magistratura*, cit., 3, che compendia Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142 (su cui *infra*, § 14.1). In senso contrario E. BRUTI LIBERATI, *Il Consiglio superiore della magistratura e le "correnti"*, cit., 379-380, che riporta il passo della Relazione annuale

con gli esiti dei canoni letterale, logico-oggettivo e logico-soggettivo e con la struttura organizzativa appena descritta. Così letti, la menzione disgiunta e gli interessi propri designano, rispettivamente, il titolare e l'interesse di quella organizzazione.

Si potrebbe obiettare che la qualifica di figura soggettiva nulla aggiunga a quella di potere dello Stato, e che basterebbe dire che il Consiglio è organo dello Stato-persona nell'ambito del potere giudiziario. L'obiezione non regge, perché dalla qualifica discendono quattro conseguenze. In primo luogo, essa spiega perché gli atti dei dirigenti, dei Consigli giudiziari e del Consiglio formino un solo procedimento, soggetto alle stesse norme e rivolto allo stesso interesse: sono atti di organi di un medesimo soggetto. Chi colloca il Consiglio fuori dall'Ordine deve invece ammettere che in quel procedimento si succedano atti di soggetti diversi, e che un organo estraneo all'Ordine conformi l'attività dei capi degli uffici (art. 7-*ter* del r.d. n. 12 del 1941). In secondo luogo, essa individua il titolare dell'autonomia e dell'indipendenza che l'art. 104 riferisce alla Magistratura, e non ai singoli magistrati né al Consiglio: un interesse giuridicamente tutelato postula un titolare. In terzo luogo, essa spiega perché tra il singolo giudice ed il Consiglio non possa insorgere un conflitto di attribuzione (*infra*, § 14.4) e perché il Consiglio sia invece legittimato a sollevarlo nei confronti degli altri poteri (*infra*, § 14.2): l'uno e l'altro sono organi del medesimo potere, che agisce tramite l'uno o l'altro secondo la declinazione. Infine, essa fonda l'esclusività delle competenze consiliari: se l'amministrazione della giurisdizione è una competenza della Magistratura, ogni sua attribuzione a soggetti estranei ne menoma l'autonomia (*infra*, § 13). Nessuna di queste conseguenze discende dalla qualificazione del Consiglio come organo di garanzia, né da quella del Consiglio come potere a sé.

Né la qualifica viene meno perché la Magistratura è al contempo un potere dello Stato[93], così come non viene meno per i Ministeri. A questi essa è per certi versi strutturalmente assimilabile, in quanto riconducibile allo Stato ed organizzazione complessa con attribuzioni polifunzionali (nel suo caso di diversa natura, giurisdizionale ed amministrativa)[94]. Questa soggettività opera dunque all'interno dello Stato-persona. Né si

---

del CSM del 1970 per cui "il Consiglio non è l'organo attraverso cui la magistratura provvede alla cura dei suoi particolari interessi settoriali, come talvolta è stato erroneamente ritenuto, ma è piuttosto l'organo che realizza [...] gli interessi fondamentali dello Stato ad una efficiente e libera amministrazione della giustizia".

[93] La persona giuridica "Stato" si configura come un complesso di figure soggettive dotate di autonoma soggettività giuridica: *L'amministrazione statale*, in L.R. Perfetti (a cura di), *Corso di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2006, 43 ss. La stessa Corte costituzionale ha riconosciuto come la qualità di organo dello Stato non escluda la soggettività, attribuendo ad un ufficio requirente della magistratura contabile la qualità di "organo dello Stato dotato di autonomia, in quanto non dipendente dal Governo, e di soggettività, sì da legittimarlo passivamente nel processo": Corte cost., sent. 8 marzo 2019, n. 43, punto 2.1 del *Considerato in diritto*, che richiama Corte cost., sent. 28 ottobre 2013, n. 252.

[94] Sulla non coincidenza tra apparati e funzioni v. S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 6 ss.

tratta di un *unicum*: basti pensare alla Corte dei conti, che accanto alle funzioni giurisdizionali esercita funzioni amministrative, consultive e di controllo.

Per la stessa ragione la ricostruzione proposta non è investita dal rifiuto, oggi largamente condiviso, della configurazione dell'Ordine giudiziario come "istituzione" in senso romaniano o come "ordinamento settoriale"[95]. Proprio perché la Magistratura opera *erga omnes*, essa non va costruita come ordinamento separato, bensì come centro di imputazione soggettiva interno all'ordinamento generale.

Il dissenso riguarda piuttosto l'estensione del potere diffuso all'intera Magistratura. Si è sostenuto che il Consiglio, "pur nella sua attività di 'governo' della magistratura, non può essere ritenuto organo di vertice della medesima, giacché il potere giudiziario costituisce un potere diffuso"[96].

L'argomento muove da una premessa che condivido quanto alla giurisdizione in senso stretto, nella quale nessun giudice è sovraordinato agli altri[97]. Non la condivido quanto all'amministrazione della giurisdizione, nella quale i capi degli uffici esistono e la legge li chiama a dirigerli (artt. 47 e 70, terzo comma, del r.d. n. 12 del 1941). Essi, tuttavia, non sono superiori gerarchici dei giudici nell'esercizio della giurisdizione, ma, di regola, organi interni della Magistratura nel secondo modello, i cui atti confluiscono nelle determinazioni dell'organo esterno.

Quest'ultimo, a sua volta, vincola effettivamente la loro attività, come dimostra l'art. 7-*ter* dell'ordinamento giudiziario.

Trarre dal carattere diffuso della giurisdizione l'esclusione del Consiglio dall'organizzazione della Magistratura significa dunque estendere all'amministrazione della giurisdizione un modello che non le appartiene.

---

[95] V. L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 110, che ne registra "il progressivo superamento"; D. PICCIONE, *Il Consiglio superiore della magistratura, attraverso il prisma del suo Regolamento*, in *Rivista AIC*, 4/2017, 3, per il quale l'idea di un "ordinamento sezionale e, in ultima analisi, contraddistinto da una qualche separatezza" "va oggi respinta in teoria"; A. PACE, *I poteri normativi del CSM*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2010, 369 ss. (le pagine indicate sono quelle del testo diffuso in *Astrid*, 25 aprile 2010), 3, che dice l'una tesi "minoritaria e discutibile" e l'altra "isolata e poco convincente", rilevando come un ordinamento settoriale mal si concili con l'esercizio di "funzioni rilevanti sull'ordinamento generale, nei confronti di tutti – cittadini e stranieri – e non solo di talune categorie di soggetti".

[96] R. BONANNI, *Consiglio superiore della magistratura*, cit., § 1.

[97] Così A. COSENTINO, *La separazione delle "carriere" dei giudici e dei pubblici ministeri nel disegno di riforma costituzionale all'esame delle camere*, in E. Malfatti, R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 80, nt. 17: "in magistratura non esistono 'capi', non c'è una catena di comando, non c'è [...] una carriera; il potere giudiziario è diffuso e orizzontale". Nello stesso senso G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura*, cit., 16, nt. 70, per il quale, essendo il potere giudiziario esercitato da ogni singolo giudice, "[m]anca, dunque, al giudiziario un organo di vertice (ossia un organo dotato del potere di vincolare, mediante ordini o direttive, le modalità di esercizio delle attribuzioni degli altri organi)".

11. La natura giuridica del Consiglio superiore della magistratura

Passo al secondo quesito. Il significato proprio delle parole dell'art. 104 qualifica il Consiglio come organo collegiale e sovraordinato ai singoli magistrati (*supra*, § 4.3); i canoni logico-oggettivo e logico-soggettivo sciolgono poi a favore dell'appartenenza l'ambivalenza del genitivo "della magistratura" (*supra*, §§ 5 e 6). Il rapporto tra l'organo e la Magistratura non è di opposizione: vi è distinzione soggettiva, ma anche continuità funzionale ed appartenenza.

Le competenze del CSM si pongono infatti in termini di continuità e di inclusione rispetto a quelle della Magistratura, seppure limitatamente all'amministrazione della giurisdizione. Un potere certamente proprio della Magistratura, in quanto principia dagli atti dei magistrati con funzioni direttive, prosegue in un iter concluso dal provvedimento del CSM[98]. Gli atti di tale iter hanno la medesima natura (amministrativa), sono soggetti alle medesime norme (l'ordinamento giudiziario) e perseguono lo stesso interesse pubblico (la migliore amministrazione della giurisdizione, su cui *supra*, § 9). Anche le determinazioni che il CSM adotta d'ufficio o su istanza di un magistrato (circolari e delibere organizzative; tramutamenti e conferimenti di funzioni) rientrano nell'amministrazione della giurisdizione, e competono dunque alla Magistratura, che le esercita per il tramite del CSM.

L'esercizio delle stesse funzioni da parte della Magistratura e del CSM, soggetto agli stessi parametri legali, impone dunque di ritenere omogenei i due soggetti. Corollario di tali rilievi è la natura non politica del potere di amministrazione della giurisdizione del CSM, al pari di quello della Magistratura, perché parimenti soggetto all'ordinamento giudiziario e dunque non libero nei fini[99]. Lo suffraga la collocazione del Consiglio subito dopo il primo comma dell'art. 104 (*supra*, § 4.3). Essa suggerisce il riconoscimento in capo al CSM delle stesse qualità e della stessa natura della Magistratura nell'amministrazione della giurisdizione: quella di organo di un potere dello Stato non politico, autonomo ed indipendente da ogni altro potere, e non di un potere distinto.

Sulla posizione del Consiglio rispetto all'Ordine la dottrina si è divisa, e conviene distinguere gli indirizzi. Secondo un primo indirizzo, diffuso nei primi anni di vita

[98] Si pensi alle valutazioni di professionalità o all'adozione delle tabelle dei singoli uffici giudiziari.

[99] In senso conforme v. C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 9-10, la quale qualifica come "materialmente amministrativa" la funzione assegnata dalla Costituzione al CSM, denominandola "amministrazione della giurisdizione". In senso contrario, ma come constatazione di una degenerazione di fatto, G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia*, cit., 443: "l'evanescenza del ruolo ministeriale non ha allontanato il rischio che i provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari finissero per assumere una connotazione dichiaratamente politica"; ed E. BRUTI LIBERATI, *Il Consiglio superiore della magistratura e le "correnti"*, cit., 372 e 378-379, il quale equipara l'amministrazione della giurisdizione al "governo della magistratura" e ravvisa nelle circolari consiliari "uno dei più rilevanti esempi dell'attività 'paranormativa' del Consiglio".

dell'organo, il Consiglio appartiene all'Ordine giudiziario e ne costituisce il vertice. Barile parlava di "organo supremo dell'ordine autonomo e indipendente della magistratura"; Mazziotti di Celso riteneva che il Consiglio, "pur esercitando funzioni in prevalenza obiettivamente amministrative, debba considerarsi come facente parte dell'ordine giudiziario"; Mortati descriveva l'Ordine come una struttura bicefala, con un vertice organizzativo nel Consiglio ed uno funzionale nella Corte di cassazione[100].

Più vicina alla distinzione qui accolta è la posizione di De Siervo. Commentando la sentenza n. 44 del 1968, egli qualificava il Consiglio vertice della Magistratura non quanto all'esercizio della funzione giurisdizionale, ma quanto alle competenze relative alla garanzia dello status dei magistrati; e ne traeva l'illegittimità del sindacato del Consiglio di Stato sulle deliberazioni consiliari, che "può sminuire ed in definitiva ostacolare l'opera del Consiglio superiore della Magistratura, organo garante al più alto livello appunto della libertà di amministrazione della giustizia"[101]. Un secondo indirizzo, oggi prevalente, nega invece che il Consiglio faccia parte dell'organizzazione giudiziaria. Esso sarebbe un organo di garanzia, in posizione di alterità rispetto all'Ordine (*infra*, § 12), ovvero un potere dello Stato distinto dalla Magistratura: si è scritto che il Consiglio "non fa parte dell'organizzazione giudiziaria, non è espressione del potere giurisdizionale né è gerarchicamente inquadrato nell'ordinamento giudiziario", e che esso "è di sicuro un potere autonomo dello Stato"[102]. Un terzo indirizzo, minoritario, ha costruito l'Ordine come istituzione in senso romaniano o come ordinamento settoriale, ed è stato respinto per ragioni che non investono la presente ricostruzione (*supra*, § 10).

La tesi qui sostenuta condivide con il primo indirizzo l'appartenenza del Consiglio alla Magistratura e con la lettura riferita a De Siervo la sua limitazione all'amministrazione della

[100] P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1962, 143; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, I, Milano, 1972, 140; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1284. Nel medesimo senso le Sezioni unite parlarono della "posizione di organo supremo di un potere dello Stato, attribuita dalla Costituzione al CSM" (Cass., sez. un., 7 ottobre 1972, n. 2918, come riportata da L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 120, nt. 86). Mantiene la distinzione tra vertice funzionale e vertice organizzativo, entrambi di rilievo costituzionale, F.F. PAGANO, *Gli organi di rilevanza costituzionale di tipo "magistratuale" e l'indipendenza rinforzata della Corte dei conti*, nota a Corte conti, sez. riun. in sede consultiva, 2 marzo 2018, n. 1, in *Giur. it.*, 2019, 164 ss.; qualifica il Consiglio "organo amministrativo del potere giudiziario inteso come apparato" G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2007, 488.

[101] U. DE SIERVO, *A proposito della ricorribilità in Consiglio di Stato delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura*, osservazione a Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, in *Giur. cost.*, 1968, 690 ss., spec. 698 e 705-706. Sulla sua posizione v. anche S. FRANZONI, *I giudici del CSM*, cit., 82-83; L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 120, nt. 85, e 158, nt. 109; F. DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, cit., nt. 30, che lo annovera tra i sostenitori della natura costituzionale del Consiglio.

[102] V. DE SANTIS, *Interrogativi "antichi" su "nuovi" conflitti tra poteri: l'autonomia del Consiglio superiore della magistratura e la giurisdizione contabile della Corte dei conti*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017, 8. Nello stesso senso, quanto alla negazione della posizione di vertice, L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 86; sull'abbandono della ricostruzione bicefala v. C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 4.

giurisdizione. Se ne distacca nel fondamento. Gli autori del primo indirizzo traevano l'appartenenza dalla composizione prevalentemente togata o dalla posizione di vertice, e se ne servivano per lo più per sottrarre gli atti consiliari al sindacato del giudice amministrativo[103]. A mio avviso, invece, l'appartenenza discende dall'imputazione degli atti alla Magistratura, ed è indipendente sia dalla composizione sia dalla questione del sindacato. Proprio perché poggiava sulla composizione, quella ricostruzione restava esposta all'obiezione tratta dalla componente laica; la ricostruzione organica non lo è (*infra*, § 12). E poiché ricava l'appartenenza dalla sola amministrazione della giurisdizione, essa non è investita neppure dall'argomento del potere diffuso, che ha condotto all'abbandono della struttura bicefala (*supra*, § 10). Né condivido, infine, la tesi di De Siervo, che contestava l'assimilazione degli atti consiliari ai comuni provvedimenti amministrativi: essi sono atti amministrativi, al pari di quelli degli organi interni che li precedono nel procedimento (*infra*, § 14.4).

Non appare invece necessario soffermarsi sulla qualificazione del Consiglio come organo costituzionale o di rilievo costituzionale. In difetto di un tale distinguo all'interno della Costituzione, i parametri di classificazione risultano a mio avviso troppo generici e, soprattutto, arbitrari[104]. Ai fini del quesito rileva soltanto la posizione del Consiglio rispetto alla Magistratura.

12. Il rapporto organico: rappresentanza e non rappresentatività

Il terzo quesito discende dai precedenti (*supra*, §§ 9 e 11). Tra il Consiglio ed i magistrati addetti all'amministrazione della giurisdizione permane l'identità di funzioni, di regola di azione (la legge sull'ordinamento giudiziario) e di qualità (autonomia ed indipendenza da ogni altro potere). Con riguardo all'amministrazione della giurisdizione, e solo con riguardo ad essa, la Magistratura ed il CSM si pongono dunque in rapporto di persona giuridica (o meglio di figura giuridica soggettiva) e di organo.

---

[103] Per Barile v. L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 87; per De Siervo, U. DE SIERVO, *A proposito della ricorribilità*, cit., 705.

[104] Sul dibattito v. G. FARES, *Organi di rilievo costituzionale e sistema dei controlli: fra potestà regolamentare rafforzata e tutela delle funzioni*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 1/2020, 2-5: "la stessa distinzione tra organi costituzionali e organi a rilevanza costituzionale è discussa e problematica". In senso conforme, quanto all'irrilevanza della qualificazione, L. CARLASSARE, *Magistratura e governo*, cit., 7, nt. 14, per la quale dalla qualificazione nulla consegue quanto all'idoneità del Consiglio ad essere parte di conflitti di attribuzione, né quanto al suo carattere indefettibile. In senso contrario v. R. BONANNI, *Consiglio superiore della magistratura*, cit., § 1: "è stata sostenuta la natura di organo costituzionale ovvero di alta amministrazione del Consiglio, ma, poi, si è giunti a ritenere lo stesso 'organo di sicuro rilievo costituzionale'"; e G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 21: "[o]rgano costituzionale – se si vuol proprio mantenere questa categoria – è, in definitiva, quello, la cui eventuale mancanza incide, con effetti disgreganti, sul nucleo essenziale dei princìpi costituzionali".

Si tratta del rapporto tra un organo ed il suo ente: vi è un organo (il CSM), cioè una partizione organizzativa della figura giuridica soggettiva (la Magistratura), che in virtù di una norma (la Costituzione e la legge sull'ordinamento giudiziario) è idonea ad esprimerne la volontà, consentendo l'imputazione dell'atto e degli effetti[105]. Questo rapporto, detto organico, è il rapporto organizzativo di inserimento funzionale nella figura giuridica soggettiva, comprendente specifici diritti, doveri e poteri, finalizzato al perseguimento dei fini istituzionalmente attribuiti all'ente[106]. I capi degli uffici ed i Consigli giudiziari sono di regola organi interni della Magistratura, in quanto pongono in essere atti endo-procedimentali (*supra*, § 9)[107].

All'inquadramento del rapporto in termini organici si oppone la dottrina che, muovendo dalla qualificazione del Consiglio come organo di garanzia, ne postula l'alterità rispetto all'Ordine. Si è sostenuto che "tra i magistrati ed il C.S.M. deve esistere, secondo il disegno costituzionale, un rapporto di alterità, non di immedesimazione, nel senso che l'essenziale funzione di garanzia da esso svolta non potrebbe esplicarsi efficacemente, se non ci fosse una sua estraniazione rispetto all'ordine giudiziario. La garanzia diverrebbe un'autogaranzia, cioè una contraddizione in termini"[108]. L'obiezione, a mio avviso, non coglie nel segno, perché confonde la rappresentatività dell'Ordine con l'appartenenza organica ad esso. È vero che il Consiglio non è rappresentativo dell'Ordine giudiziario nel senso in cui un organo politico lo è dei propri elettori. Ma il rapporto organico non postula rappresentatività: l'organo forma ed esprime la volontà dell'ente in forza della norma

[105] M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993.

[106] G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, I, CEDAM, Padova, 1953. In senso parzialmente conforme, per i due Consigli previsti dal progetto di riforma, A. GUSTAPANE, *I due CSM per un giudice davvero terzo e imparziale*, in *Diritto di Difesa*, 24 febbraio 2026, 11: a ciascuno spetta la "funzione di governo autonomo di tipo amministrativo" della rispettiva branca della magistratura, in "collegamento istituzionale strettissimo" con i magistrati amministrati: collegamento che l'Autore non qualifica però come organico. In senso contrario v. G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia*, cit., 437 (su cui *infra*, § 14.2); e M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 15, secondo il quale "parlare di 'governo' della magistratura, pertanto, è equivoco, perché non è in tale 'governo' che s'identifica la missione del Consiglio".

[107] La differenza non è di rilievo, posto che al concetto di organo si fa riferimento anche per giustificare l'imputazione all'ente di atti meramente interni; di qui la distinzione tra organi interni ed organi esterni: R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto, Molfetta, 2020, 120. Il conferimento degli uffici direttivi concorre a connotare la posizione del magistrato "attraverso la titolarità di poteri specifici concernenti, fra l'altro, le proposte di formazione delle tabelle, l'assegnazione degli affari e, in genere, la 'amministrazione della giurisdizione'", come riconosce la stessa Corte cost., sent. 27 luglio 1992, n. 379, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[108] G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., 178 (riportato da C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 13, nt. 52). Nello stesso senso C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 8, per la quale "il C.S.M. può essere definito non solo come un 'contrappeso' rispetto al potere politico, ed in particolare rispetto al potere esecutivo, bensì anche come un 'contrappeso' rispetto all'ordine giudiziario medesimo"; e L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 86: il Consiglio non si configura "né come vertice organizzativo dell'ordine giudiziario, né come organo di autogoverno".

attributiva, e non come espressione di chi lo elegge. L'imputazione dell'atto all'ente è dunque compatibile con l'assenza di ogni vincolo di mandato nei confronti dei singoli. Quanto poi all'argomento dell'autogaranzia, esso prova troppo: ove fosse fondato, dovrebbe negarsi ogni forma di garanzia interna ad un'organizzazione, e ne risulterebbe travolta anche l'indipendenza del singolo magistrato, che è tutelata pure all'interno dell'Ordine e nei confronti dello stesso Consiglio.

Né è di ostacolo alla qualificazione del CSM come organo esterno della Magistratura la sua distinta soggettività, ben potendo il ruolo di organo di un ente essere ricoperto persino da un altro ente[109]. Non rileva neppure la circostanza che alcuni effetti giuridici della sua azione rimangano propri del Consiglio, quale centro di imputazione[110]. Né osta la circostanza che i destinatari dei provvedimenti del CSM siano gli stessi magistrati: la Magistratura ha soggettività diversa da quella dei singoli e, dunque, il CSM che provvede nei loro confronti manifesta la volontà dell'organizzazione verso l'esterno. È comunque pacifico che un organo possa adottare atti di organizzazione nei confronti dei titolari degli organi interni.

Soprattutto non assume rilievo la circostanza che il CSM non sia composto esclusivamente da magistrati. Un soggetto si qualifica come organo di un ente non per la provenienza delle persone fisiche che lo compongono, ma per l'esistenza di una norma che gli conferisca l'idoneità ad esprimere la volontà di quell'ente[111]. La composizione attiene infatti alla rappresentatività (*supra*, § 3), che caratterizza il potere politico, i cui organi fondano il proprio potere sul consenso, diretto o indiretto, dei rappresentati, espresso mediante il voto[112]. La rappresentanza dell'organo amministrativo non poggia invece sul consenso di chi partecipa all'esercizio del potere o ne è amministrato, ma sulla norma che la conferisce all'organo e sull'inverarsi degli elementi costitutivi da essa descritti[113]. Nel caso del CSM tali elementi consistono nella selezione dei componenti secondo la formula

---

[109] R. GAROFOLI, *Manuale*, cit., 126.

[110] Sullo sdoppiamento, nell'organizzazione dei pubblici poteri, tra i profili strutturali di un'entità amministrativa e la sua funzione di strumento d'imputazione v. S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 64.

[111] M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 22 ss.

[112] La rappresentanza politica non è che una delle possibili forme di rappresentanza di interessi, caratterizzata dall'intensità del raccordo creato dal procedimento elettorale: v. S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 116, il cui passo è riportato *supra*, § 3.

[113] S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 51-52. Di diverso avviso, quanto alla componente laica e alla presidenza del Capo dello Stato, G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 29 ("l'inserimento di membri eletti dal Parlamento serve ad evitare la chiusura autoreferenziale dell'ordine giudiziario"); M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 9 ("chi meglio del capo dello Stato, rappresentante dell'unità nazionale, può garantire il raccordo della magistratura con gli altri poteri dello Stato, ma senza attentare alla sua autonomia e alla sua indipendenza?"); e G. FERRI, *Il Consiglio superiore della magistratura italiano tra diritto e prassi*, cit., 4872-4873 ("il fatto che la grande maggioranza dei componenti sia eletta conferisce all'organo un carattere 'democratico'").

prevista dall'art. 104 e dalle norme primarie che disciplinano l'elezione dei togati e, per i membri di diritto, nel possesso della qualifica. Non nego che l'elezione dei togati da parte dei magistrati istituisca un rapporto rappresentativo[114]. La stessa Corte ha ammesso che possa parlarsi di organo "a composizione parzialmente rappresentativa" (*infra*, § 14.2), e la dottrina ne ha tratto argomento contro il sorteggio: se i componenti sono eletti, essi "sono rappresentativi e se sono rappresentativi non sono sorteggiabili"[115]. Quel rapporto riguarda però la scelta dei titolari dell'ufficio, e non l'imputazione degli atti: gli eletti esercitano la competenza che la norma conferisce all'organo, e non un potere fondato sul consenso degli elettori. In questo senso la formula "rappresentanza e non rappresentatività" qualifica il potere del Consiglio, e non la sua composizione: il Consiglio può essere un organo a composizione parzialmente rappresentativa e, al tempo stesso, l'organo esterno che rappresenta la Magistratura nell'amministrazione della giurisdizione.

È dunque irrilevante, al fine di qualificare il CSM come organo esterno della Magistratura, che esso sia composto per un terzo da membri eletti dal Parlamento[116] o che sia presieduto dal Presidente della Repubblica[117]. In quanto componenti dell'organo collegiale, infatti, tali soggetti non sono portatori degli interessi di chi li ha nominati o della relativa categoria, ma titolari di specifici diritti, doveri e poteri, finalizzati al perseguimento dei fini istituzionalmente attribuiti all'organizzazione. Non osta, infine, il dettato degli artt.

[114] Sulla rappresentatività della componente togata v. G. MONACO, *Sul progetto di un nuovo assetto costituzionale della magistratura*, in *questa Rivista*, Studi 2025/II, 946, che riferisce la tesi per cui "il metodo elettivo non comporta una reale rappresentatività istituzionale dell'ordine, bensì soltanto 'una rappresentatività parziale, riconducibile alla specifica corrente politica di appartenenza degli eletti'", ma ritiene che il CSM, per la componente togata, "rifletta il pluralismo di idee e valori presenti nella magistratura". La tesi riferita è di V. BALDINI, *Separazione delle carriere dei magistrati e altre novità costituzionali: tra moniti narrativi e pregiudizi culturali*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2025, 194.

[115] M. LUCIANI, *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, 6.

[116] Durante i lavori preparatori si propose di sostituire il termine "eletti" con quello "designati", proprio perché dalla prima espressione non si inferisse il carattere politico dell'organo e dunque la sua legittimazione fondata sulla rappresentatività; di tale volontà vi è traccia nello stesso art. 104, che al quinto comma riporta la dizione "designati dal Parlamento". Cfr. L. DE MICCO, *La selezione dei membri togati del CSM in Assemblea costituente. Lettura delle discussioni in Assemblea costituente sull'art. 104 della Costituzione, in particolare sul concetto di "elezione" dei membri togati*, in *Diritto Pubblico Europeo – Rassegna online*, 1/2021, 297: "anche nella mente dei componenti della Commissione, presieduta da Ruini, la parola eletti non aveva in sé quella connotazione elettoralistica che oggi le si è ascritto. Essa significava per lo più scelti, tanto da esserne proposta la sostituzione con la parola designati al fine di purificarla dal colorito elettoralistico". Nel senso che la preposizione dei titolari degli uffici sia affidata al Parlamento quando si voglia accentuare l'indipendenza dell'organo rispetto al Governo v. S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 11.

[117] Sul carattere non meramente formale della presidenza (assenso all'ordine del giorno, necessaria sintonia con il Vicepresidente) v. F. BIONDI, *La scelta dei componenti dei Consigli superiori della magistratura*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2026, 19; sulla funzione del Capo dello Stato quale Presidente del Consiglio, che "ha il duplice e concorrente scopo di garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'organo da interferenze esterne, ma anche di evitare che il CSM ecceda dalle proprie attribuzioni", v. G. RIVOSECCHI, *Consiglio Superiore della magistratura e Presidente della Repubblica: considerazioni in chiave retrospettiva*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2020, 428 e 433-434.

102 e 106, primo comma: il primo si riferisce in termini attributivi alla sola funzione giurisdizionale, il secondo all'assunzione della veste di magistrato e non alla composizione dell'Ordine e dei suoi organi.

Pertanto va confermata la soluzione che qualifica il CSM come organo esterno di amministrazione attiva della Magistratura per i soli poteri di amministrazione della giurisdizione[118]. In questa veste il Consiglio ha poteri di rappresentanza della Magistratura, nel senso tecnico, amministrativo, ora precisato. La Corte costituzionale e la dottrina che la segue hanno negato che il Consiglio rappresenti l'Ordine "in senso tecnico"; ma, come dirò, lo hanno fatto con argomenti tratti dalla rappresentatività (*infra*, § 14.2).

13. Le competenze del Consiglio: un elenco non tassativo e una competenza esclusiva

Quanto al quarto quesito, il canone letterale depone per la natura non tassativa dell'elenco dell'art. 105 (*supra*, § 4.4). Nello stesso senso conducono gli altri canoni: i lavori preparatori rivelano la volontà di estromettere il Ministro da ogni competenza relativa all'amministrazione della giurisdizione; l'autonomia e l'indipendenza della Magistratura postulano l'attribuzione al CSM di piene competenze in tale materia. Appare dunque preferibile, alla luce di ogni canone interpretativo, la soluzione che qualifica l'elenco dell'art. 105 come non tassativo[119].

Da tale conclusione discendono quattro corollari: 1) la legge sull'ordinamento giudiziario deve necessariamente attribuire al CSM le competenze di amministrazione della giurisdizione elencate negli artt. 105 e 107 (oltre a quella disciplinare); 2) la legge può, e più correttamente deve, attribuirgli le ulteriori competenze di amministrazione della

[118] Concorda quanto all'esito, ma sul diverso fondamento della rappresentatività, che qui non rileva ai fini del rapporto organico, S. ERBANI, in A. Iacoboni, G. Grasso, M. Converso (a cura di), *Codice dell'ordinamento giudiziario*, cit., 114: "sottrarre al CSM il ruolo di organo rappresentativo della magistratura in funzione della tutela e di presidio delle istanze affidategli a garanzia dell'autonomia ed indipendenza nell'esercizio della giurisdizione significherebbe affidare al Consiglio un ruolo di mera amministrazione burocratica". Diversamente G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., 19, per il quale "il Csm è un organo costituzionale, poiché si pone come indefettibile rispetto al nucleo fondamentale della Costituzione che va sotto il nome di 'princìpi supremi'".

[119] In senso conforme v. C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 8-9: le attribuzioni del CSM non costituiscono un *numerus clausus*, poiché il dato testuale e la complessa struttura dell'art. 104 Cost. depongono contro il dimensionamento del ruolo del Consiglio sulla mera cura del "servizio giustizia". Non risulta dottrina che affermi espressamente la tassatività dell'elenco; in senso parzialmente contrario v. tuttavia M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, cit., 16: "certo, i 'quattro chiodi' cui, per riprendere le parole di Ruini in Assemblea Costituente, è appeso il quadro competenziale del CSM (assunzioni; assegnazioni e trasferimenti; promozioni; provvedimenti disciplinari) implicano attività che possono anche dirsi di 'governo', ma queste sono il mezzo, non il fine".

giurisdizione diverse da quelle elencate; 3) poiché le materie di competenza dei Ministeri (eccettuato quello della giustizia) non sono menzionate nella Costituzione, fonti di rango primario possono conferire al CSM ulteriori competenze, purché non confliggano con le prerogative di altri organi costituzionali; 4) è incostituzionale una disposizione che attribuisca competenze in materia di amministrazione della giurisdizione a soggetti diversi dal CSM[120]. A mio avviso è parimenti preclusa la compartecipazione del Ministro a tali competenze, anche nella forma del concerto.

Quest'ultima conclusione discende dai canoni applicati. Quanto al dato letterale, gli artt. 104, 105, 107 e 110 non lasciano al Ministro alcun potere residuo di amministrazione della giurisdizione. L'art. 105 ne riserva le competenze al Consiglio ("*spettano*"); gli artt. 107 e 110 riconoscono al Ministro la sola iniziativa disciplinare e, "*Ferme le competenze*" del Consiglio, i "*servizi relativi alla giustizia*" (*supra*, § 4.4). Quanto ai lavori preparatori, il Ministro fu escluso dal Consiglio; Colitto chiedeva di riservare agli organi del potere giudiziario anche "la scelta dei dirigenti e dei capi"; gli emendamenti dai quali nacque l'art. 110 riguardavano il funzionamento dei servizi e l'organizzazione degli uffici (*supra*, § 6). Lo stesso Ruini, che pure rivendicava al Ministro una vigilanza sulla legalità delle determinazioni consiliari, riconosceva che la carriera dei magistrati era regolata "esclusivamente" dal Consiglio. Oltre a lui, soltanto Conti prospettò un'"alta vigilanza" del Ministro, e il testo finale, con la clausola "*Ferme le competenze*", non ne recepì l'idea[121]. Il concerto, che è una forma di partecipazione alla decisione, non trova dunque fondamento in Costituzione, e la sua previsione nell'art. 11, terzo comma, della l. n. 195 del 1958 è a mio avviso incostituzionale, nonostante la diversa lettura della Corte (*infra*, § 14.3).

Dalla qualità di organo esterno della Magistratura discendono altre due implicazioni. La prima riguarda la teoria dei poteri impliciti, cioè dei poteri "non esplicitamente attribuit[i] all'amministrazione dalla legge e, tuttavia, funzional[i] al perseguimento del fine pubblico che la fonte giuridica primaria indica quale scopo da perseguire nell'esercizio dei poteri espressamente conferiti"[122]. Poiché l'art. 104 indica la finalità delle competenze delineate dall'art. 105, si potrebbe ritenere che il Consiglio possa affiancarvi i poteri non previsti, ma necessari al perseguimento del fine. Tuttavia il Consiglio di Stato, con riguardo alle Autorità amministrative indipendenti e in ossequio al principio di legalità, ne ha ristretto l'ambito alle materie nelle quali la repentina mutabilità del contesto impedisce al Legislatore di

[120] In tal senso v. G. SCARSELLI, *Brevi note sul dimenticato art. 110 Cost.*, cit., per il quale, ove un potere non rientri nel concetto di "servizi", "nessuna legge può attribuire questo potere al Ministro della Giustizia". In senso contrario, quanto al concerto, la ricostruzione della Corte costituzionale riferita da R. BONANNI, *Consiglio superiore della magistratura*, cit., § 5: il concerto ministeriale "comporta un vincolo di metodo, non di risultato".

[121] Per l'analisi completa dei lavori preparatori sul punto v. F. LUPIA, *La Magistratura e l'Ordinamento giudiziario*, cit., cap. III.

[122] R. GAROFOLI, *Manuale*, cit., 544.

individuare *ex ante* i poteri attribuiti. In tali materie l'amministrazione è tenuta ad "adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema"[123]. Non mi pare che una simile circostanza ricorra nell'amministrazione della giurisdizione, il cui contesto non muta in modo tanto repentino da non essere preconizzabile dal Legislatore. Le competenze ulteriori del Consiglio vanno dunque ricondotte non a poteri impliciti, ma alla competenza generale che l'art. 105 gli riconosce, e che la legge deve specificare[124].

La seconda implicazione riguarda il potere di esternazione[125], che è riconosciuto a ciascun organo pubblico, con il limite dell'art. 54 Cost., e non necessita di una specifica disposizione attributiva, essendo connaturato alla funzione pubblica[126]. Il CSM, quale organo esterno della Magistratura, ne gode con riguardo a tutte le materie finalisticamente sussumibili nell'amministrazione della giurisdizione, nel limite segnato dal suo scopo istituzionale e dalle ulteriori competenze che la legge gli ha riconosciuto[127].

14. Il confronto con la giurisprudenza costituzionale

14.1. Il potere diffuso e l'organizzazione giudiziaria

[123] Cons. Stato, sez. VI, sent. 20 marzo 2015, n. 1532, e, conformemente, Cons. Stato, sez. VI, sent. 14 dicembre 2020, n. 7972. Diversamente, per l'ammissibilità di un ampliamento in via funzionale dei poteri consiliari, C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 14-15: "il fondamento costituzionale degli strumenti del dialogo istituzionale (pareri, proposte e relazione) e quello delle 'esternazioni' è identico: gli uni e le altre si riconducono al ruolo di garanzia".

[124] Muove invece dalla teoria dei poteri impliciti D. PICCIONE, *Il Consiglio superiore della magistratura, attraverso il prisma*, cit., 3, nt. 9, per il quale "sull'antico tema dell'esistenza di zone di poteri impliciti consiliari, serventi allo svolgimento delle funzioni puntualmente disciplinate dall'art. 105 Cost., non vi è ormai più dubbio". A. PACE, *I poteri normativi del CSM*, cit., 5-6 e 10 riconduce l'attività normativa del Consiglio a consuetudini consolidatesi in via di prassi. Quest'ultima ricostruzione perviene ad esiti in larga parte coincidenti con quelli del testo, ma a mio avviso ne inverte il fondamento, che risiede nella competenza generale riconosciuta al Consiglio dall'art. 105 Cost.

[125] Inteso come "la manifestazione di pensiero imputabile ad un organo pubblico, pubblica, espressa in forma atipica, atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, in quanto abbia o possa avere un significato politico-istituzionale": A.I. ARENA, *L'esternazione del pubblico potere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

[126] Cfr. V. ONIDA, *La posizione costituzionale del Csm*, cit., 21: "l'esprimere all'esterno e nei rapporti con gli altri poteri [...] 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" (così il passo come riportato da F. BIONDI, *Profili costituzionali e ordinamento giudiziario: il ruolo del Csm*, traccia della relazione, 2010, 3, nt. 21). Il fondamento che ne traggo è diverso: il potere di esternazione spetta al Consiglio in quanto organo esterno della Magistratura, e non per la sua rappresentatività.

[127] Si pensi alle proposte ed ai pareri al Ministro previsti dall'art. 10, secondo comma, della l. 24 marzo 1958, n. 195.

Nella giurisprudenza costituzionale si ritrovano con chiarezza due delle conclusioni raggiunte. La prima è il carattere diffuso della giurisdizione in senso stretto, dal quale la Corte trae la legittimazione di ciascun organo giurisdizionale al conflitto di attribuzione (*supra*, § 8). La seconda è la distinzione tra il singolo magistrato, nell'esercizio della giurisdizione, e la Magistratura che, nell'amministrazione della giurisdizione, provvede sullo status di quel magistrato. La distinzione si legge già nella sentenza n. 22 del 1959, per la quale "l'art. 101 ('il giudice è soggetto soltanto alla legge'), enunciando il principio della indipendenza del singolo giudice, ha inteso indicare che il magistrato nell'esercizio della sua funzione non ha altro vincolo che quello della legge. L'art. 104, infine, ('la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere') pone il principio della indipendenza della organizzazione giudiziaria nel suo complesso, nel senso che, come risulta dai lavori preparatori della Costituzione, l'ordine della magistratura non deve dipendere da altro potere e deve esso disporre per ciò che riguarda il suo stato, come personale ecc."[128] Nello stesso senso la sentenza n. 142 del 1973 distingue l'indipendenza del giudice nell'esercizio delle sue funzioni dalla "'posizione' che all'ordine giudiziario, nel suo duplice aspetto di complesso di uffici e di *ordo personarum*, risulta costituzionalmente garantita", mediante la menzione della sua autonomia[129].

Proprio in tale ultima pronunzia si coglie tuttavia il primo punto di divergenza. Chiamata a decidere della spettanza al Ministro, anziché al CSM, dell'autorizzazione a procedere per il vilipendio dell'ordine giudiziario, la Corte ha affermato che "l'ordine giudiziario non è un collegio, né comunque un organo singolo, anche se complesso, idoneo a porsi come titolare di un interesse pubblico differenziato e specializzato, ad un tempo leso dal vilipendio e suscettibile di ricevere un danno maggiore della stessa offesa dallo svolgimento di un processo a carico dei responsabili del reato"[130]. La constatazione che la Magistratura non sia un collegio o un organo singolo è condivisibile; non così la conseguenza che la Corte ne trae, per cui essa non potrebbe essere titolare dell'interesse pubblico differenziato leso dal vilipendio. Per essere titolari di un interesse giuridico non è necessario rivestire la qualità di organo, ma possedere soggettività giuridica. E la Magistratura (*supra*, § 10) è titolare di situazioni giuridiche (l'autonomia e l'indipendenza) e di specifiche competenze (la giurisdizione e l'amministrazione della giurisdizione). Nella seconda essa si organizza in organi interni e in un organo esterno, i cui atti le sono imputati. Pertanto essa possiede soggettività giuridica al pari degli altri soggetti che compongono la complessa struttura dello Stato[131]. Il ragionamento della Corte è dunque

[128] Corte cost., sent. 5 maggio 1959, n. 22.

[129] Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[130] Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[131] In senso vicino v. V. ZAGREBELSKY, *Nozione e portata dell'indipendenza*, cit., 82 e 90-91, il quale ragiona in termini di appartenenza del singolo giudice all'istituzione giudiziaria unitaria e distingue l'indipendenza-autonomia dell'Ordine come tale da quella del singolo giudice.

erroneo; il suo esito non lo è necessariamente. L'autorizzazione a procedere per il vilipendio non riguarda lo status dei magistrati, né l'organizzazione degli uffici: è, nelle parole della stessa Corte, "la valutazione dell'opportunità politica di consentire o meno il proseguimento dell'azione penale". Essa resta perciò fuori dall'amministrazione della giurisdizione. La sua attribuzione al Ministro può allora reggere non perché la Magistratura sia priva di soggettività, ma perché quell'atto non rientra nella sfera nella quale il Consiglio ne esprime la volontà (*supra*, § 12).

14.2. La natura del Consiglio e il suo rapporto con la Magistratura

Sulla natura del CSM si succedono pronunzie assai disomogenee[132]. Con la sentenza n. 4 del 1986 la Corte, chiamata a stabilire se la sezione di sorveglianza costituisse un giudice speciale, ha individuato il criterio di appartenenza alla giurisdizione ordinaria proprio nel collegamento con il Consiglio. Essa ha affermato che, quanto all'ordinamento giudiziario, "[…] sembra irrefutabile l'affermazione che pietra angolare di questo è il C.S.M.", al quale sono riservati "tutti i poteri in ordine allo status di tutti i magistrati ordinari"; ed ha soggiunto che "la constatazione che tali poteri possono e devono essere esercitati esclusivamente dal C.S.M., ed esclusivamente sui magistrati ordinari e sugli organi giudiziari ordinari, rivela l'esistenza di un collegamento istituzionale di questi con quello. Ma allora questo rapporto, se può e deve correre, secondo il preciso e lucido disegno del costituente, solo fra magistrati ed organi giudiziari ordinari, da un lato, e C.S.M., dall'altro, assume il valore di sicuro indice di riconoscimento della giurisdizione ordinaria"[133].

La pronunzia appare in linea con le conclusioni raggiunte: la Corte non afferma espressamente che il CSM è organo della Magistratura, ma inferisce il "collegamento istituzionale" dall'insieme dei poteri sullo status dei magistrati e sugli organi giudiziari, cioè dall'amministrazione della giurisdizione. Un collegamento di tal fatta, tra l'organo che esercita in via esclusiva tali poteri e l'organizzazione alla quale essi si riferiscono, non può essere, a mio avviso, che un rapporto organico[134].

---

[132] Sulla reticenza della giurisprudenza costituzionale sul punto v. C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato*, cit., 4, per la quale la Corte ha definito il Consiglio assai più in negativo (non organo di autogoverno, non organo rappresentativo dell'ordine giudiziario, non collegio amministrativo assimilabile agli altri) che non in positivo.

[133] Corte cost., sent. 14 gennaio 1986, n. 4, punto 6 del *Considerato in diritto*.

[134] Nello stesso senso, quanto al legame istituzionale tra Consiglio e Ordine giudiziario, v. V. ZAGREBELSKY, *Nozione e portata dell'indipendenza*, cit., 82: la posizione, e prima ancora l'esistenza stessa, del Consiglio superiore sono "in funzione dell'autonomia e indipendenza dell'Ordine giudiziario". In senso contrario G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia*, cit., 437-438, secondo il quale "non è neppure logicamente possibile riferire al Csm le garanzie ora in esame", perché ciò presupporrebbe "l'idea che il Csm […] sarebbe il vertice del[l']ordine-potere giudiziario al quale sarebbero alla fine riferibili le garanzie dell'autonomia e dell'indipendenza di cui all'art. 104 della Costituzione, il che appare di difficile compatibilità con quanto dispone l'art. 101 Cost.".

Altre decisioni muovono da un'impostazione diversa. Nella sentenza n. 44 del 1968 la Corte ha affermato: "Non è rilevante, al fine che qui interessa della determinazione dell'ambito di insindacabilità dei suoi atti, stabilire la natura del rapporto sussistente fra il Consiglio superiore della magistratura e la magistratura, per precisare se esso sia da considerare organo di questa e quindi parte dell'ordine giudiziario, o invece organo a sé stante, o addirittura distinto potere. Mentre non è contestabile la diversità oggettiva delle funzioni rispettivamente esercitate: giurisdizionali le une, amministrative le altre [...]"[135]. La Corte omette di prendere posizione. Poiché tuttavia l'organo è titolare di una frazione, o dell'interezza, della competenza del soggetto cui appartiene, affermare che Consiglio e Magistratura svolgono funzioni oggettivamente diverse equivale a negare la qualità di organo del CSM. L'argomento trascura che la Magistratura è titolare di due distinte funzioni, la giurisdizione in senso stretto e l'amministrazione della giurisdizione: l'alterità rispetto alle attribuzioni del Consiglio è ravvisabile solo con riguardo alla prima, mentre rispetto alla seconda vi è piena identità[136].

L'orientamento della sentenza n. 44 del 1968 è ribadito, in modo esplicito e con una diversa motivazione, dalla sentenza n. 142 del 1973. La questione della rappresentanza vi fu posta dai giudici rimettenti. Il giudice istruttore di La Spezia sosteneva che l'autorizzazione a procedere per il vilipendio dell'ordine giudiziario dovesse spettare al Consiglio, "che ne è l'organo rappresentativo"[137]; e parte della dottrina si attendeva un esito analogo a quello della sentenza n. 15 del 1969, con la quale la Corte aveva attribuito a se stessa l'autorizzazione per il proprio vilipendio[138]. La Corte la risolse così: "Né può affermarsi, come si assume, che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario, di guisa che, attraverso di esso, se ne realizzi immediatamente il cosiddetto autogoverno [...]: con la conseguenza che, esercitando il potere autorizzativo in questione, esso verrebbe ad agire in luogo, per conto ed in nome dell'ordine giudiziario medesimo. La composizione mista dell'organo [...] si oppone chiaramente ad una simile raffigurazione. Al più – e questa stessa definizione, com'è noto, è controversa in dottrina – potrebbe parlarsi

[135] Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, punto 3 del *Considerato in diritto*.

[136] Cfr. G. RIVOSECCHI, *Consiglio Superiore della magistratura e Presidente della Repubblica*, cit., 427: "in fatto il CSM è diventato" un "organo di amministrazione della giurisdizione e luogo in cui si esprime il pluralismo associativo quale sintesi dei diversi orientamenti culturali". Diversamente G. FERRI, *Il Consiglio superiore della magistratura italiano tra diritto e prassi*, cit., 4878, per il quale la funzionalità dell'amministrazione della giustizia "è riconducibile alla più ampia funzione di governo dell'ordine giudiziario spettante al Consiglio, la quale trascende i compiti specifici di amministrazione ed esprime una competenza generale dell'organo sull'apparato giudiziario".

[137] Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 1 del *Ritenuto in fatto*.

[138] P. CAVALERI, *L'autorizzazione a procedere ex art. 313 comma 3 c.p. nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, I, 2071 ss., 2080; A. PIZZORUSSO, *Scricchiolii sempre più forti dall'istituto dell'autorizzazione a procedere*, ivi, 1973, I, 99 ss. Sull'attesa della dottrina v. anche B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica e Ministro della giustizia di fronte all'autorizzazione a procedere per il reato di offesa al Presidente (art. 278 c.p.)*, in *Giur. cost.*, 1996, 3286 ss., nt. 41.

di organo a composizione parzialmente rappresentativa; ma è certo comunque, ed è argomento decisivo, che la presenza nel Consiglio di membri non tratti dall'ordine giudiziario e la particolare disciplina costituzionalmente dettata quanto alla presidenza di esso rispondono all'esigenza (che fu avvertita dai costituenti) di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato"[139].

La formula adoperata dalla Corte ("in luogo, per conto ed in nome") evoca la rappresentanza tra soggetti distinti (*supra*, § 3), che la ricostruzione qui proposta non postula: il Consiglio non agisce per un altro soggetto, ma è l'organo tramite il quale la Magistratura agisce. Ove però la si intenda come negazione dell'imputazione organica, decisivo è l'argomento con il quale la Corte la sorregge: la composizione mista dell'organo e la presidenza del Capo dello Stato. Essa misura cioè la rappresentanza sulla provenienza dei componenti, che attiene, a mio avviso, alla sola rappresentatività (*supra*, § 12); sovrappone dunque due nozioni che vanno tenute distinte. In entrambe le letture la pronunzia non smentisce la tesi qui sostenuta.

Lo conferma il lessico della motivazione. I rimettenti avevano posto la questione nei termini della rappresentatività. La Corte l'ha tradotta nella formula della rappresentanza tra soggetti distinti e, nel punto successivo, ha escluso il "concetto di una integrale rappresentanza" dell'ordine da parte del Consiglio, che rinvia ancora alla corrispondenza tra il Consiglio e l'ordine nel suo insieme, cioè alla rappresentatività[140]. In nessun passaggio, pertanto, la pronunzia prende in esame la rappresentanza organica, cioè l'imputazione degli atti del Consiglio alla Magistratura. Tale rappresentanza non poggia sul consenso degli amministrati, ma sulla norma attributiva (*supra*, § 12). Né è decisivo l'argomento storico-teleologico con il quale la motivazione si chiude. I Costituenti inserirono la componente laica per evitare che la Magistratura assumesse i contorni di un corpo separato. Tuttavia i membri laici, una volta in carica, esercitano al pari dei togati una delle due competenze proprie della Magistratura, e ne fanno dunque funzionalmente parte (*supra*, § 12). Già in Assemblea Leone osservò che gli elementi eletti dal Parlamento "non possono essere qualificati come espressione di un orientamento politico"[141].

La dottrina successiva ha per lo più ripreso la conclusione della Corte, e con essa i suoi argomenti. Bartole, commentando la sentenza, ne apprezzò sostanzialmente le ragioni nella parte in cui negavano all'Ordine ed al Consiglio uno status paragonabile a quello

[139] Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[140] Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 1 del *Ritenuto in fatto* e punti 5 e 6 del *Considerato in diritto*.

[141] Assemblea costituente, seduta pomeridiana del 14 novembre 1947. In senso contrario, sulla componente non togata come limite all'autoreferenzialità dell'Ordine, F. BIONDI, *Il C.S.M.: le ragioni della composizione mista e delle modalità di formazione*, in *Giustizia Insieme*, 17 luglio 2021, secondo la quale "pur partendo da posizioni assai diverse tra loro, progressivamente si riuscì a convergere sulla scelta di non comporre il C.S.M. di soli magistrati, al fine di evitare che esso divenisse espressione di un corpo di funzionari pubblici separato dallo Stato-ordinamento, autoreferenziale e irresponsabile".

della Corte costituzionale[142]. Si è poi scritto che il Consiglio non può essere ritenuto rappresentante dell'ordine "in senso tecnico [...] giacché composto non solo da magistrati"[143]; che esso non può "neanche essere considerato rappresentante della magistratura", ovvero organo di autogoverno in senso tecnico, "non essendo composto solamente da magistrati"[144]; che, se non sarebbe aderente alla realtà sostenere che esso "rappresenti in senso tecnico l'ordine giudiziario", vi confluisce tuttavia "una componente genuinamente rappresentativa della magistratura"[145]. Giova rilevare come lo stesso Servizio Studi della Corte ha compendiato la pronunzia scrivendo che i giudici costituzionali "hanno negato che il C.S.M. eserciti funzioni di rappresentatività dell'ordine giudiziario"[146]: la sovrapposizione tra le due nozioni vi è esplicita. Un argomento diverso, tratto dalla funzione di garanzia, sorregge la tesi per cui il Consiglio "sfugge alla logica di un organo 'rappresentativo'"[147]. Esso investe però ancora la rappresentatività, cioè il rapporto dei componenti con chi li elegge, e non l'imputazione degli atti (sull'argomento della garanzia v. *supra*, § 12).

Va considerato a parte il rilievo di Pezzini. Per l'Autrice, "posto che l'ordine giudiziario non coincide con il C.S.M.", l'attribuzione dell'autorizzazione al Consiglio "avrebbe avuto il valore di un'attribuzione al Consiglio di una veste e configurazione propriamente rappresentativa del potere, che la Corte invece ha negato sussistere"[148]. Occorre rilevare come l'argomento non muove dalla composizione, ma dalla non coincidenza tra l'Ordine ed il Consiglio. Tuttavia la non coincidenza tra l'ente ed il suo organo è il presupposto del rapporto organico, e non un ostacolo ad esso: anche un Ministero non coincide con i propri organi, eppure questi ne manifestano la volontà. Resta vero, invece, che per l'autorizzazione a procedere, estranea all'amministrazione della giurisdizione, il Consiglio non è organo della Magistratura (*supra*, § 14.1).

Altri ha distinto con maggiore cura le accezioni del termine. Pizzorusso si era soffermato, già nel 1989, sulla definizione del Consiglio come rappresentante del potere giudiziario, sollevando dubbi sul significato della parola[149]; e sulla sua scorta si è escluso che la rappresentanza del Consiglio possa intendersi in senso politico, sindacale o

---

[142] S. BARTOLE, *In tema di autorizzazione a procedere per vilipendio dell'ordine giudiziario*, in *Giur. cost.*, 1973, I, 1416 ss.

[143] R. BONANNI, *Consiglio superiore della magistratura*, cit., § 1.

[144] V. DE SANTIS, *Interrogativi "antichi" su "nuovi" conflitti*, cit., 8.

[145] N. ROSSI, *Sta per nascere al CSM un caso Davigo?*, in *Questione Giustizia*, 31 luglio 2020, § 5.

[146] C. Celentano (a cura di), *L'autonomia e indipendenza della magistratura*, cit., 13.

[147] G. TAMBURINO, S. MAZZAMUTO, *CSM, Sistema elettorale, Sezione disciplinare*, in *Giustizia Insieme*, 1-2/2011, 99 ss., 114, nella parte redatta da S. Mazzamuto.

[148] B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica e Ministro della giustizia*, cit., § 3.

[149] A. PIZZORUSSO, *Problemi definitori e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quad. cost.*, 1989, 471 ss., come riferito da S. PANIZZA, *Il Consiglio superiore della magistratura nel quadro costituzionale, tra crisi e prospettive di riforma*, in A. Ciriello, G. Grasso, F. Dal Canto (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Quaderni della Scuola superiore della magistratura, 9, Roma, 2022, 91, nt. 18.

privatistico[150]. Luciani nega che i togati assicurino la rappresentanza privatistica (*Vertretung*) dei loro elettori, "né quella istituzionale del potere giudiziario e nemmeno quella politica delle realtà associative (*Repräsentation*)", ma afferma che l'elezione "comporta sempre un rapporto rappresentativo", e reputa insufficiente ad escluderlo il richiamo alla sentenza del 1973[151]. Anche in queste letture, tuttavia, la rappresentanza è misurata sul rapporto tra eletti ed elettori, cioè sulla rappresentatività. Nessuno, per quanto mi consta, ha esaminato la questione dal lato dell'imputazione degli atti, che è il solo rilevante per qualificare il Consiglio come organo della Magistratura (*supra*, §§ 3 e 12).

Resta da considerare la giurisprudenza che riconosce al Consiglio la legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. L'art. 37, primo comma, della l. n. 87 del 1953 richiede che il conflitto insorga "*tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono*". In quel giudizio, dunque, la Corte non accerta a quale soggetto gli atti siano imputati, ma quale organo sia legittimato a stare in giudizio. Lo è l'organo i cui atti chiudono la vicenda senza possibilità di revisione all'interno del plesso cui esso appartiene. In questo senso va letta la formula per la quale il CSM è "l'organo direttamente investito delle funzioni, previste dall'art. 105 della Costituzione, con competenza ad esercitarle in via definitiva ed in posizione di indipendenza da altri poteri"[152].

Se ne potrebbe inferire che il Consiglio sia un potere a sé, distinto dalla Magistratura; la sentenza n. 44 del 1968 aveva lasciato espressamente aperta tale ipotesi. La Corte ha poi affermato che al CSM "è già stato riconosciuto lo status di potere dello Stato"[153], ed una parte della dottrina ne ha tratto che esso sia un potere autonomo, distinto dall'Ordine (*supra*, § 11). Non condivido tale conclusione. Nella ricostruzione qui proposta la legittimazione del Consiglio al conflitto è un corollario della tesi: la Magistratura, figura giuridica soggettiva, è titolare di un potere dello Stato, l'amministrazione della giurisdizione, ed il Consiglio, suo organo esterno, è l'organo competente a dichiararne definitivamente la volontà nei confronti degli altri poteri (art. 37). Su questo punto la ricostruzione si discosta consapevolmente dalla giurisprudenza costituzionale, che qualifica "potere" il Consiglio stesso. La definitività distingue appunto l'organo esterno dagli organi interni, i cui atti sono di regola endo-procedimentali (*supra*, § 9). La formula della Corte descrive dunque l'organo esterno di un potere accentrato, così come la legittimazione di ciascun giudice descrive gli organi esterni di un potere diffuso (*supra*, § 8). Dalla legittimazione del singolo giudice la Corte non trae che egli sia un soggetto distinto dalla

[150] R. ROMBOLI, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in *Questione Giustizia*, 25 maggio 2020, 23 e nt. 102.

[151] M. LUCIANI, *Il sistema di elezione dei componenti togati*, cit., 5-6 e nt. 20, ove il rinvio a Pizzorusso, *Problemi definitori*, cit.

[152] Corte cost., sent. 30 dicembre 2003, n. 380, punto 2 del *Considerato in diritto*.

[153] Corte cost., ord. 7 luglio 2016, n. 166.

Magistratura, ma lo qualifica come organo del "potere cui appartiene"; parimenti, dalla legittimazione del Consiglio non può trarsi che esso sia un potere estraneo all'Ordine. Nell'uno e nell'altro caso, dunque, il potere del quale l'organo dichiara definitivamente la volontà è la Magistratura. Lo conferma l'ordinanza n. 90 del 1996, che ha negato la legittimazione del dirigente proprio perché i suoi atti non sono l'espressione ultima del "potere cui appartiene" (*supra*, § 9).

Non è decisiva in contrario neppure la sentenza n. 270 del 2002, resa su un conflitto sollevato dalla sezione disciplinare, per la quale la legge "non ha dato vita ad un organo autonomo dal Consiglio superiore della magistratura, nè ha frazionato il 'potere' di cui il Consiglio è titolare ed espressione, ma si è limitata a disciplinarne l'organizzazione interna, ferma restando l'unicità del potere medesimo"[154]. Nello stesso punto la Corte riconosce alla sezione la competenza a dichiarare definitivamente la volontà "del potere cui appartiene – vale a dire del Consiglio superiore", e chiama dunque "potere" il Consiglio. La Corte doveva tuttavia risolvere soltanto la questione della legittimazione della sezione: occorreva stabilire se le sue determinazioni fossero definitive, e la Corte lo ha affermato in quanto esse sono "insuscettibili di qualsiasi revisione o avocazione da parte del plenum". A tal fine bastava ricondurre la sezione al Consiglio, del quale essa è articolazione, senza chiedersi se il Consiglio sia a sua volta organo di un soggetto più ampio. Tale questione resta quella lasciata aperta nel 1968. Va inoltre osservato come la controversia riguardasse la funzione disciplinare, che nella configurazione giurisdizionale datale dal legislatore resta distinta dall'amministrazione della giurisdizione (*supra*, § 4.4). L'unicità del potere affermata dalla Corte riguarda dunque l'insieme delle attribuzioni del Consiglio, disciplinare compresa, e nulla dice sulla titolarità dell'amministrazione della giurisdizione.

14.3. L'esclusività delle competenze

Senza ripercorrere la disciplina del concerto per il conferimento degli incarichi direttivi, mi limito a verificare se la Corte abbia tenuto fermo il principio di esclusività ricavato dai tre canoni interpretativi. Il punto di partenza è la sentenza n. 168 del 1963. Respinta la lettura restrittiva dell'art. 110, la Corte vi afferma che dall'autonomia del Consiglio "non deriva, secondo che si sostiene, una netta separazione di compiti fra il Ministro guardasigilli e l'Organo preposto al governo della Magistratura; come si verificherebbe se, a quest'ultimo, fosse riconosciuta (il che non è, come risulta chiaro dai lavori preparatori) un'autonomia integrale, compresa quella finanziaria, riguardante l'ordine giudiziario. Se quindi tale autonomia esclude (come pure si desume dai lavori preparatori) ogni intervento del potere esecutivo nelle deliberazioni concernenti lo status dei magistrati, non esclude

[154] Corte cost., sent. 24 giugno 2002, n. 270, punto 2 del *Considerato in diritto*; ne traggono argomento C.A. CIARALLI, A. MAZZOLA, *Oltre la separazione delle carriere*, in Costituzionalismo.it, 2/2024, 15, nt. 29.

peraltro, che, fra i due organi, nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite, possa sussistere un rapporto di collaborazione: il quale importa che i servizi, affidati al guardasigilli dall'art. 110 della Costituzione, non sono limitati a quelli sopra accennati, ma, vi si comprendono altresì, sia l'organizzazione degli uffici nella loro efficienza numerica, con l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche, sia il funzionamento dei medesimi in relazione all'attività e al comportamento dei magistrati che vi sono addetti"[155]. Il passo è in parte contrario alla tesi qui sostenuta, in quanto nega una netta separazione di compiti e riconduce ai servizi ministeriali anche l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche. Due rilievi ne circoscrivono tuttavia la portata. Il primo è che la Corte esclude in termini espressi "ogni intervento del potere esecutivo nelle deliberazioni concernenti lo status dei magistrati": la collaborazione è dunque ammessa sul terreno dei servizi, non dentro quelle deliberazioni. Il secondo è che essa opera "nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite", e non può perciò essere invocata per erodere quelle del Consiglio. Coerentemente, la richiesta del Ministro prevista dalla legge del 1958 fu ritenuta legittima quale atto di collaborazione rivolto a segnalare esigenze all'organo competente, "che ovviamente resta libero nelle sue determinazioni", ed illegittima nella parte in cui escludeva l'iniziativa del Consiglio[156]. Quanto ai lavori preparatori, è vero che la Costituzione non accolse l'autogoverno "anche finanziario" del progetto Leone; ma essi non lasciano al Ministro alcuna competenza sullo stato dei magistrati, e la stessa Corte lo riconosce quando esclude ogni intervento dell'esecutivo nelle deliberazioni che lo riguardano (*supra*, § 6).

Il principio è ribadito dalla sentenza n. 12 del 1971, che, richiamando espressamente la pronunzia del 1963, afferma che "l'effetto proprio del conferimento di tali attribuzioni al Consiglio è quello di escludere, in materia, la competenza di altri pubblici poteri e di impedire che l'esercizio di esse (salvo il caso dell'azione disciplinare) possa essere condizionato ad iniziative esterne"[157]: senza qualificativo, dunque, e con una sola eccezione, che è quella dell'azione disciplinare di cui all'art. 107. La formulazione più compiuta del principio si legge nella già citata sentenza n. 142 del 1973, per la quale strumento essenziale dell'autonomia dell'ordine giudiziario "sono le competenze attribuite al Consiglio superiore dagli artt. 105, 106 e 107 Cost., nelle quali deve rientrare ogni provvedimento che direttamente o indirettamente possa menomarla"[158]. Il riferimento alle

[155] Corte cost., sent. 23 dicembre 1963, n. 168, punto 8 del *Considerato in diritto*.

[156] Ivi, punti 8 e 9 e dispositivo.

[157] Corte cost., sent. 2 febbraio 1971, n. 12, punto 4 del *Considerato in diritto*.

[158] Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 4 del *Considerato in diritto*. In senso conforme v. C. Celentano (a cura di), *L'autonomia e indipendenza della magistratura*, cit., 3, ove la ricostruzione dell'autonomia dell'ordine giudiziario muove proprio dal passaggio della sentenza che sottrae lo stato giuridico dei magistrati ad ogni dipendenza dagli organi del potere esecutivo. In senso contrario C. SALAZAR, *Il*

menomazioni indirette sembra postulare l'incompatibilità di qualsivoglia ingerenza ministeriale, anche di sola concertazione, nell'amministrazione della giurisdizione.

La sentenza n. 379 del 1992 dichiara di applicare tale indirizzo, ma ne riformula la premessa. Essa muove dal rilievo che "la direzione degli uffici giudiziari attenga anche all'amministrazione dei servizi giudiziari" ed àncora il concerto del Ministro sul conferimento degli uffici direttivi al "principio affermato da questa Corte (v. sent. n. 168 del 1963), secondo il quale, se l'autonomia della magistratura esclude ogni intervento determinante del potere esecutivo nelle deliberazioni concernenti lo status dei magistrati, non impedisce, tuttavia, che tra Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia, nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite, sussista un rapporto di collaborazione"[159]. Nel 1963, tuttavia, l'aggettivo "determinante" non qualificava l'intervento nelle deliberazioni, escluso in ogni sua forma, ma la richiesta del Ministro, cioè un atto di impulso esterno alla deliberazione. Tale atto era ammesso solo se non condizionava l'attività del Consiglio: alla richiesta "non si poteva attribuire carattere determinante rispetto alla attività del Consiglio superiore, nelle materie di sua competenza"[160]. Nel 1992 quell'aggettivo è trasferito alle deliberazioni stesse, e consente di ammettervi un atto, il concerto, che non è più impulso esterno, ma partecipazione alla decisione. La connessione tra direzione degli uffici e servizi non giustifica tale passaggio. Essa può fondare una collaborazione nell'ambito dei servizi, che l'art. 110 rimette al Ministro; non la partecipazione del Ministro alla scelta del magistrato cui l'ufficio è conferito, che incide sullo status e che l'art. 105 riserva al Consiglio. Ne consegue, a mio avviso, che la sentenza del 1992 non continua l'indirizzo che dichiara di applicare, ma lo muta implicitamente, e dunque senza assolvere l'onere di motivazione che il mutamento avrebbe richiesto[161].

14.4. Il Consiglio come amministrazione estranea al plesso servente il Governo

---

Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato, cit., 5, per la quale il rapporto tra i due organi è retto dal principio di leale cooperazione (v. *supra*, § 6).

[159] Corte cost., sent. 27 luglio 1992, n. 379, punto 5 del *Considerato in diritto*.

[160] Corte cost., sent. 23 dicembre 1963, n. 168, punto 9 del *Considerato in diritto*.

[161] La sentenza n. 379 del 1992 configura il concerto come vincolo "di metodo, non di risultato: un vincolo che obbliga le parti a una leale cooperazione, finalizzata alla ricerca della maggiore convergenza possibile attraverso una discussione effettiva e costruttiva" (punto 10 del *Considerato in diritto*; v. già il punto 7); il passo è riportato da G. VERDE, *L'amministrazione della giustizia*, cit., 440. In senso conforme v. invece G. FERRI, *Autonomia e indipendenza della magistratura*, cit., 19, per il quale la disciplina che subordinava le deliberazioni consiliari alla richiesta del Ministro (art. 11, primo comma, l. n. 195 del 1958) fu adottata "in palese violazione della Costituzione – la quale separa nettamente le competenze del ministro da quelle del CSM, al primo affidando l'organizzazione dei servizi relativi alla giustizia (art. 110) e al secondo il 'governo' dell'ordine giudiziario (art. 105)".

Un ultimo profilo riguarda la natura del Consiglio. La Corte riconosce ai provvedimenti del CSM un "carattere sostanzialmente amministrativo", e ne fa discendere la necessità che essi assumano la forma del decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro o del decreto ministeriale, "anche per quanto attiene al controllo finanziario"[162]. Il carattere amministrativo è però soltanto sostanziale. La sentenza del 1963 muove dal carattere unitario dell'ordinamento dello Stato (art. 5 Cost.), mentre quella del 1968 nega che il Consiglio sia parte della pubblica amministrazione, ed imputa le deliberazioni "al Consiglio superiore della magistratura, cioè ad un organo estraneo alla pubblica amministrazione"[163]. Quest'ultima affermazione non contraddice la mia tesi, perché l'atto dell'organo è imputato all'organo che lo adotta e, per suo tramite, all'ente del quale esso è organo (*supra*, §§ 10 e 12). Le questioni sono dunque due: se sia corretto escludere in capo al CSM la qualifica di pubblica amministrazione; e se il potere che esso esercita sia davvero amministrativo.

Comincio dalla seconda. Una parte della dottrina sostiene che il potere di amministrazione della giurisdizione esercitato dal CSM non sia un potere amministrativo, ma l'attuazione di prerogative costituzionali. Ne trae che il sindacato del giudice amministrativo dovrebbe limitarsi alla violazione di legge e che il magistrato che lamentasse un eccesso di potere dovrebbe sollevare conflitto di attribuzione "da menomazione"[164]. La soluzione non mi pare persuasiva. La radice costituzionale di un potere non implica che esso sia politico, cioè libero nel fine: gli stessi Ministri esercitano sia prerogative politiche sia prerogative amministrative. La Magistratura, nell'amministrazione della giurisdizione, soggiace alla legge, che ne disegna il fine, e non attinge tale potere dalla volontà popolare. Poiché nessun potere sfugge alla tricotomia politico, amministrativo, giudiziario, un potere soggetto alla legge, finalisticamente indirizzato dalla stessa e che non ritrae la propria legittimazione dal consenso popolare è necessariamente amministrativo. La via del conflitto di attribuzione appare poi impraticabile. Invero essa

---

[162] Corte cost., sent. 23 dicembre 1963, n. 168, punto 10 del *Considerato in diritto*; nello stesso senso Corte cost., sent. 18 luglio 1973, n. 142, punto 5 del *Considerato in diritto*, e già Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, punto 6 del *Considerato in diritto*, che discorre di provvedimenti "aventi indole sostanzialmente amministrativa", emanati da un organo che "non è parte della pubblica amministrazione" (ivi, punto 5).

[163] Corte cost., sent. 14 maggio 1968, n. 44, punto 6 del *Considerato in diritto*.

[164] L. GENINATTI SATÈ, *Il sindacato giurisdizionale*, cit., 55-56 e, in forma compiuta, L. GENINATTI SATÈ, *Il ruolo costituzionale del C.S.M.*, cit., 127-161, per il quale "il C.S.M. non svolge funzioni amministrative, ma esercita attribuzioni costituzionali" (134), e che pure reputa la giurisdizione amministrativa "semplicemente una scelta del legislatore attuativa del principio costituzionale [...] che dunque resta reversibile per il legislatore ordinario" (168). In senso contrario P.I. D'ANDREA, *L'impugnabilità degli atti di conferimento degli incarichi direttivi del CSM*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 2/2021, 67-68 (il sindacato in concreto esercitato resta penetrante, perché non si tratta né di atti politici né di alta amministrazione in senso proprio) e G. VERDE, *La magistratura in un sistema bipolare (ricordando Vittorio Denti a un anno dalla morte)*, in *Foro it.*, 2002, V, 173, che qualifica il governo del Consiglio come "quello tipico delle amministrazioni pubbliche", ma teme che il giudice amministrativo finisca "col diventare, così, una sorta di governo-ombra della magistratura".

postula un contrasto nella delimitazione di sfere di attribuzioni determinate da norme costituzionali, che non è mai ravvisabile tra l'organo giudiziario della Magistratura (il singolo magistrato) e l'organo amministrativo della stessa (il CSM).

Quanto alla prima questione, il CSM, quale organo esterno della Magistratura, è estraneo al plesso della pubblica amministrazione intesa secondo la concezione cavouriana, quale struttura facente capo al Governo e, per suo tramite, responsabile nei confronti del Parlamento[165]. Accanto a tale concezione è tuttavia presente nella Costituzione un altro modello di amministrazione, da intendersi come apparato separato dal Governo e regolato direttamente dalla legge, al quale fanno riferimento *in primis* le Autorità amministrative indipendenti[166]. Per identificare i soggetti qualificabili come pubbliche amministrazioni, la giurisprudenza ha elaborato una serie di indici: la titolarità di poteri d'imperio, l'istituzione ad iniziativa pubblica, la partecipazione dello Stato alle spese di gestione, la c.d. operatività necessaria[167]. Già alla luce di tali indici il CSM, previsto dalla Costituzione e istituito con legge, titolare di poteri d'imperio, finanziato con stanziamenti statali e non surrogabile da altro soggetto, è un soggetto amministrativo. La circostanza che il Consiglio eserciti anche la funzione disciplinare non osta a tale qualificazione. La natura amministrativa va intesa in senso funzionale: un soggetto può dunque essere amministrativo con riguardo ad alcune attività ed assumere altra veste per altre[168]. Lo stesso vale per la Magistratura, che assomma due poteri ed è soggetta ad un diverso trattamento a seconda di quale eserciti. Il Consiglio di Stato ha riconosciuto l'applicabilità al CSM della disciplina del procedimento amministrativo[169].

Se dunque è vero che il CSM non va qualificato come amministrazione servente il potere esecutivo, non è altrettanto vero che ad esso non spetti la qualifica di organo amministrativo. Da ciò discende come i suoi provvedimenti di amministrazione della giurisdizione rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi degli artt. 103 e 113 Cost., senza che a tal fine sia necessario il passaggio formale imposto dall'art. 17, primo comma, della l. n. 195 del 1958. Il secondo comma della stessa disposizione è pertanto puramente dichiarativo di un principio già inferibile dalla Costituzione e dall'art. 7 del codice del processo amministrativo[170]. E quand'anche si volesse escludere la qualifica di

[165] M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 162 ss.

[166] Sui referenti costituzionali di tale concezione (artt. 97 e 98 Cost.) v. R. GAROFOLI, *Manuale*, cit., 94.

[167] Cons. Stato, sez. VI, sent. 1° giugno 2016, n. 2326; R. GAROFOLI, *Manuale*, cit., 105 ss.

[168] Sulla differenza tra funzione ed apparato e sulla possibilità che funzioni amministrative siano assegnate ad apparati non amministrativi e viceversa v. S. VALENTINI, *Figure, rapporti, modelli organizzatori*, cit., 6 ss.

[169] Cons. Stato, sez. IV, dec. 3 dicembre 2010, n. 8509.

[170] Cons. Stato, sez. IV, dec. 28 aprile 2008, n. 1862: l'art. 17 della l. n. 195 del 1958, nel testo allora vigente, trova applicazione anche "nell'ipotesi (non espressamente contemplata nella formulazione letterale della norma stessa) in cui sia direttamente impugnata una delibera del predetto Consiglio superiore, non seguita da decreti presidenziali o ministeriali". In senso contrario alla qualificazione del Consiglio come pubblica

pubblica amministrazione, la giurisdizione del giudice amministrativo dovrebbe comunque affermarsi in virtù del combinato disposto dell'art. 1, comma 1-*ter*, della l. 7 agosto 1990, n. 241 e dell'art. 7, comma 2, c.p.a., per il quale "*per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo*". Anche la Corte costituzionale ha riconosciuto che l'impugnabilità, "anche per un organo di garanzia qual è, secondo la *communis opinio*, il Consiglio superiore della magistratura, deriva dalla 'grande regola' accolta dall'art. 24 della Costituzione"[171]. Il passaggio formale imposto dall'art. 17, primo comma, non sposta, del resto, l'imputazione degli atti. Il decreto presidenziale o ministeriale è adottato "*in conformità delle deliberazioni del Consiglio superiore*"; e, come la Corte ha precisato per il conferimento degli uffici direttivi, grava sul Ministro il dovere "di conferire al decreto un contenuto identico a quello adottato dalla correlativa delibera finale"[172]. La Corte ne ha giustificato la necessità con il controllo finanziario; ma il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti si esercita oggi "*esclusivamente*" sugli atti elencati dall'art. 3, comma 1, della l. 14 gennaio 1994, n. 20, tra i quali i provvedimenti sullo stato dei magistrati non figurano. La stessa l. n. 195 del 1958, del resto, quando regola l'ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo, assegna il termine per provvedere al Consiglio superiore, e non al Ministro (art. 17, nella formulazione in vigore dal 19 agosto 2014). L'imputazione "formale" degli atti all'Esecutivo resta dunque una *fictio* del Legislatore (*supra*, § 9), che non tocca il rapporto organico[173].

15. Conclusioni

Quanto al primo dei quattro quesiti posti in apertura, la Magistratura è un potere dello Stato non politico, titolare di due competenze, la giurisdizione strettamente intesa (potere giurisdizionale) e l'amministrazione della giurisdizione (potere amministrativo), che si

amministrazione R. BONANNI, *Consiglio superiore della magistratura*, cit., § 4, il quale dà atto della "giurisprudenza amministrativa, che ha sempre ritenuto che gli atti del Consiglio non si potessero sottrarre al controllo della medesima, pur non ritenendo lo stesso inserito all'interno della pubblica amministrazione"; e G. FERRI, *Il Consiglio superiore della magistratura italiano tra diritto e prassi*, cit., 4877 e 4879, per il quale "il C.S.M. è un organo politico" ed "organo di garanzia costituzionale", ma che ne ammette la qualificazione come organo amministrativo quanto alle funzioni.

[171] Corte cost., sent. 22 aprile 1992, n. 189, punto 1.2 del *Considerato in diritto*; e v. Corte cost., sent. 15 settembre 1995, n. 435, punto 6 del *Considerato in diritto*, per la quale "né la titolarità delle specifiche competenze attribuite dall'art. 105 della Costituzione può comportare, quale conseguenza automatica, franchigie dell'attività di detto organo dal sindacato giurisdizionale". Entrambe le pronunzie sono richiamate da N. D'ANZA, *Il morbo atavico del modello italiano di ordinamento giudiziario. Riflessioni brevi sull'evoluzione del carrierismo dirigenziale dal fascismo al nuovo Testo Unico sulla dirigenza giudiziaria*, in E. Malfatti, R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., 128-129.

[172] Corte cost., sent. 30 dicembre 2003, n. 380, punto 3 del *Considerato in diritto*.

[173] Per la critica dell'art. 17, primo comma, della l. n. 195 del 1958 e della sentenza n. 168 del 1963 v. F. LUPIA, *La Magistratura e l'Ordinamento giudiziario*, cit., cap. V, 80-87.

organizzano secondo modelli opposti. Nella giurisdizione essa è un potere diffuso, del quale ciascun giudice è organo esterno e dichiara in via definitiva la volontà, senza rapporti organizzatori con gli altri. Nell'amministrazione della giurisdizione la necessità di regole unitarie impone invece un modello tendenzialmente accentrato: i dirigenti degli uffici ed i Consigli giudiziari sono di regola organi interni della Magistratura, ed il CSM ne è l'organo esterno. La Magistratura è dunque una sola figura giuridica soggettiva, e la sua soggettività si rende evidente nella seconda declinazione, ove la volontà si forma in un procedimento avviato dagli organi interni e concluso dal Consiglio.

Quanto al secondo, il CSM è un organo collegiale deliberante, dotato di soggettività propria, con funzioni che si esauriscono nell'amministrazione della giurisdizione (eccettuata quella disciplinare). Esso non è un potere distinto dalla Magistratura, ma l'organo che esercita in via definitiva il potere di amministrazione della giurisdizione che a questa appartiene. È un'amministrazione pubblica, ancorché estranea al plesso servente il Governo; e la sua qualificazione come organo costituzionale o di rilievo costituzionale non aggiunge nulla alla sua posizione.

Quanto al terzo, tra la Magistratura ed il CSM intercorre, per il solo potere di amministrazione della giurisdizione, un rapporto organico: il Consiglio ne forma ed esprime la volontà e ne ha la rappresentanza in senso tecnico. Tale rappresentanza, distinta dalla rappresentatività, si fonda sulla norma attributiva del potere e non sul consenso degli elettori. Per questo la composizione mista del Consiglio e la presidenza del Capo dello Stato non vi incidono.

Quanto al quarto, le competenze del CSM coincidono con l'intera amministrazione della giurisdizione: 1) l'elenco dell'art. 105 non è tassativo; 2) la legge sull'ordinamento giudiziario deve attribuire al Consiglio ogni competenza in tale materia; 3) è incostituzionale ogni disposizione che ne attribuisca una parte, anche nella forma della compartecipazione decisoria, a soggetti estranei alla Magistratura.

La Corte costituzionale ha colto parte di questa costruzione: il carattere diffuso della giurisdizione, la distinzione tra l'indipendenza del singolo giudice e quella dell'organizzazione giudiziaria nel suo complesso e, nelle pronunzie più rigorose, l'esclusività delle competenze consiliari (*supra*, §§ 14.1 e 14.3). Non ne ha tratto, tuttavia, la conseguenza che quell'organizzazione è un soggetto e che il Consiglio ne è l'organo. Sul punto la sentenza n. 44 del 1968 ha preferito non pronunziarsi, e la sentenza n. 142 del 1973 ha negato la rappresentanza del Consiglio muovendo dalla sua composizione. Ciò ha concorso, a mio avviso, all'oscillazione della giurisprudenza sui rapporti tra Consiglio e Ministro. La collaborazione postula infatti due titolari di interessi distinti (*supra*, § 5). Ove il Consiglio sia un organo a sé, il concorso del Ministro alle sue determinazioni può essere presentato come collaborazione tra due organi. Ove invece sia organo della Magistratura, quel concorso scinde la titolarità di un interesse che la Costituzione riserva ad essa, e rende l'Ordine dipendente da un altro potere, contro quanto dispone l'art. 104.