

VIII

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA:  
QUESTIONI APERTE E TENSIONI NUOVE

LORENZA CARLASSARE \*

1. INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA E SISTEMA POLITICO

L'importanza di una magistratura indipendente per il corretto funzionamento di un sistema democratico e, insieme, il pericolo che essa rappresenta per chi esercita il potere sono divenuti sempre più visibili nell'ordinamento italiano: non v'è alcuno, oggi, che non ne abbia coscienza. Questa più intensa visibilità aggiunge alla tensione sempre esistente fra interesse della giustizia, esigenza di legalità e interesse dei governanti a liberarsi dalle regole, un elemento di ulteriore difficoltà: non è più possibile, come in passato, velare il contrasto che ormai balza sulla scena con la prepotenza del fatto insopprimibile. Fatto che concentra attenzione, aggrava l'opinione pubblica, crea consenso o dissenso; del quale, finché esiste un'informazione libera, si possono dare rappresentazioni discordi, confondere gli elementi di giudizio, sovrapporre le valutazioni, ma *non* celare l'esistenza.

Di conseguenza, anche il Consiglio Superiore, che dell'indipendenza della Magistratura è a presidio, si trova al centro di controversie e polemiche in parte nuove che si aggiungono a quelle di sempre.

2. LA POSIZIONE COSTITUZIONALE DEL CSM

Fin dall'entrata in vigore della Costituzione gli organi politici hanno dimo-

---

\* Professore di Diritto costituzionale all'Università di Ferrara.

strato una notevole riluttanza a dare attuazione alle norme costituzionali relative alla giustizia. Alla riforma dell'ordinamento giudiziario non si è mai provveduto, e solo nel 1958 è stata emanata la legge istitutiva del CSM. Legge fortemente caratterizzata dall'intento di ridurre i poteri e il ruolo del Consiglio Superiore, e a reinserire il ministro nelle questioni relative al governo della Magistratura. Di essa si disse – ricordo per tutti Ballardore Pallieri – che ha «snaturato il Consiglio» come organo costituzionale, «e costituisce un riprovevole esempio di flagrante violazione della Costituzione».

È il caso di fermarsi sulla questione del carattere costituzionale del CSM, che viene ora qualificato piuttosto come organo di *rilievo costituzionale* (v. anche la sentenza n. 148 del 1983 della Corte cost. ed altre successive). Cosa significa precisamente?

Va subito chiarito che tale qualifica può essere accettabile solo se con essa s'intende mettere in rilievo un'unica differenza di quest'organo rispetto agli altri normalmente considerati «costituzionali»: e, cioè, che il CSM non è organo che esercita attività d'indirizzo politico o interferenti con l'indirizzo politico<sup>1</sup>. E che, a parte questo, nulla cambia circa la collocazione del Consiglio nel sistema, la sua posizione di indipendenza e parità rispetto agli altri organi «costituzionali», il carattere costituzionale delle sue competenze e la possibilità di essere parte in un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato (a difesa delle *proprie* competenze, s'intende, non di quelle dei giudici)<sup>2</sup>.

Del resto, che il CSM sia un «elemento necessario» dell'ordinamento giuridico supremo – nel senso «che la sua mancanza produce l'immediato arresto dell'attività dello Stato o una sua *trasformazione in senso difforme dalla Costituzione*» –, oltre che «indefettibile» – non potendo «aversi una sostituzione (se non eccezionale e temporanea) di esso da parte di altri organi costituzionali senza un mutamento di regime»<sup>3</sup> – viene confermato anche dalla sentenza n. 29 del 1987 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum abrogativo su vari articoli della legge n. 195 del 1958, in quanto «gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento».

Se così è, qualificarlo organo di rilievo costituzionale non diminuisce in nulla la posizione indipendente del Consiglio, che esercita competenze attri-

---

<sup>1</sup> In questo senso, ad esempio, P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, 139-140, 251 ss. e L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, 504-505.

<sup>2</sup> Confermata del resto dalla giurisprudenza costituzionale a partire dall'ordinanza che dichiara ammissibile il conflitto poi deciso con la sentenza n. 379 del 1992.

<sup>3</sup> Secondo la definizione di P. BARILE, *Istituzioni*, cit., 139.

buite direttamente dalla Costituzione, senza vincoli esterni o condizionamenti: a tal fine ai suoi membri è garantita l'insindacabilità per le opinioni ed i voti espressi.

Si può dunque parlare, con Onida, del CSM come organo di vertice fra gli apparati dello Stato, *superiorem non recognoscens*; con la precisazione che esso «non esprime e non può esprimere un indirizzo politico in senso proprio», ma solo indirizzi relativi all'esercizio delle sue attribuzioni. Che queste si differenziano da quelle degli organi politici essendo sempre di natura *settoriale*, in funzione d'interessi specifici e di carattere *interno*, avendo «come destinatari non la generalità dei cittadini, bensì l'apparato giudiziario e i magistrati che lo compongono». E, infine, che si tratta di attribuzioni che trovano *limite* nel fatto di essere esercitate nei confronti di uffici (e di personale) «che a loro volta godono d'indipendenza costituzionalmente garantita»<sup>4</sup>.

Queste precisazioni mi sembrano fissare in modo assai significativo la posizione costituzionale del CSM, definendone i limiti essenziali: primo fra tutti quello derivante dal carattere *diffuso* del potere giudiziario, che non consente d'investire il CSM «dei poteri tipici spettanti all'organo di vertice di un apparato gerarchicamente ordinato». Ma definendone al tempo stesso le indefettibili garanzie, in particolare sottolineando che l'esistenza di limiti costituzionali agli interventi del Consiglio (specie se interferiscono con attribuzioni di altri organi) *non* significa che possano esser fatti valere «in via preventiva da un qualsiasi potere esterno»<sup>5</sup>. È questo un riferimento indispensabile per la valutazione giuridica dei rapporti tra CSM e Presidente della Repubblica nonché dei rapporti tra CSM e ministro della giustizia.

### 3. LE NORME COSTITUZIONALI A TUTELA DELL'INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA

Il 'rilievo costituzionale' dell'organo, invero, non emerge soltanto dalle specifiche disposizioni, ma dalla ragione stessa della sua esistenza, dai valori che per suo mezzo si vogliono realizzare: l'indipendenza della magistratura a garanzia di un'imparziale amministrazione della giustizia e a tutela dei diritti.

È importante considerare come l'indipendenza della magistratura sia ferma-

---

<sup>4</sup> V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di B. CARAVITA, Bari, 1994, 17 ss.

<sup>5</sup> Si veda ancora V. ONIDA, cit., 21-22.

mente stabilita dalla Costituzione che non si limita a proclamarla, ma si preoccupa di renderla effettiva attraverso principi e istituti diversi. Il Titolo IV apre con un'affermazione di valore fondamentale: «I giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101, secondo comma), così fissandone in modo inequivoco la posizione nei confronti del potere politico, ed escludendo subito ogni possibile loro soggezione ad ordini o direttive (anche politiche) da parte di chiunque. Il principio dell'indipendenza del giudice – ha precisato la Corte costituzionale (sentenze n. 40 del 1964, n. 234 del 1976) – «esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicarsi nel giudizio e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto».

Da un lato i «magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni» (art. 107, terzo comma) quindi non hanno superiori gerarchici, dall'altro la magistratura è «indipendente da ogni altro potere» (art. 104, primo comma), dal Governo in primo luogo, ed anche dal legislatore: soggezione alla legge, e ad essa soltanto, non soggezione all'organo da cui essa proviene.

La Costituzione – va sottolineato – si preoccupa di eliminare condizionamenti *diretti e indiretti*: stabilendo «l'obbligo» per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale (art. 112), esclude ogni discrezionalità in proposito, e quindi il rischio che l'azione penale si eserciti secondo orientamenti politici o direttive del Governo; affermando che i «magistrati sono inamovibili» (art. 107, primo comma) essa li sottrae a pressioni, a tentazioni o timori pericolosi per l'indipendente ed imparziale esercizio della funzione; istituendo un apposito organo indipendente e di rango costituzionale, il CSM, cui tutti i provvedimenti relativi ai magistrati sono riservati, precostituisce infine le condizioni necessarie affinché quell'indipendenza diventi effettiva.

#### 4. CSM E SISTEMA POLITICO: I DIBATTITI SU COMPOSIZIONE E SISTEMA ELETTORALE

L'importanza del CSM è dunque fondamentale: non stupisce pertanto che le tensioni fra potere politico e magistratura lo coinvolgano in vario modo: non ultimo quello di tentare di ridurre autonomia e indipendenza manipolandone la composizione allo scopo di renderlo più agevolmente permeabile ai desideri di chi governa.

Il discorso muove in due direzioni: l'una relativa alla *legge elettorale* della componente togata, che si vorrebbe meno 'rappresentativa' dei diversi orientamenti, anche minoritari, esistenti fra i giudici. L'altra, relativa alla *composizione*

*del Consiglio*: si vorrebbe cioè mutare l'equilibrio tra componenti laici e togati, in modo da eliminare la prevalenza di questi ultimi, consentendo in tal modo un 'controllo' più efficace ai partiti mediante i loro eletti in seno al Consiglio. Anche in quest'ultimo anno le proposte in tal senso non sono mancate, perché, come dicevo all'inizio, assicurarsi il controllo sulla magistratura è una tentazione costante del potere politico e ricorrente è il tentativo di minarne l'indipendenza, magari indirettamente, riducendo l'indipendenza del CSM.

L'importanza del sistema di elezione della componente togata è palesata dalla frequenza dei mutamenti della legge elettorale, ma non solo. È addirittura accaduto, nel 1990, che per non procedere all'elezione dei nuovi consiglieri con la legge allora in vigore, un Consiglio scaduto (a marzo) sia stato prorogato in attesa dell'emanazione di una diversa legge elettorale meno rappresentativa delle minoranze (legge 12 aprile 1990, n. 74) <sup>6</sup> e dell'elezione del Consiglio nuovo (che s'insediò solo nel luglio).

Dopo le elezioni del 27 marzo 1994, la nuova maggioranza riprese il discorso, tentando di mutare nuovamente la legge elettorale della componente togata. L'idea era quella di stabilire analogie col sistema elettorale tendenzialmente maggioritario adottato per le elezioni politiche; si sosteneva che una logica di *governabilità* doveva egualmente presiedere ad ogni normativa in materia elettorale. Analogia del tutto impropria, assolutamente da respingere, perché la Magistratura, in un sistema liberaldemocratico, *deve* rimanere «*non governabile*» <sup>7</sup>. Non si può non concordare con l'affermazione di A. Pizzorusso che la *struttura pluralistica* del CSM costituisce la principale *garanzia dell'indipendenza interna* della magistratura; ma, allora, ogni proposta diretta a diminuire tale pluralismo è contraria agli obiettivi costituzionali.

Dicevo che anche in quest'ultimo anno si sono ripresentate proposte tendenti a mutare l'equilibrio fra la componente del CSM espressa dalla magistratura e quella espressa dal Parlamento: mi sembra però interessante ricordare che risale alla VI legislatura una proposta democristiana diretta a rovesciare quel rapporto fissato in Costituzione, attribuendo al Parlamento l'elezione dei due terzi dei consiglieri. Proposta che esprimeva, secondo Mortati «il risentimento della classe politica dirigente per le manifestazioni d'indipendenza provenienti dai giudi-

---

<sup>6</sup> Elevando lo sbarramento dal 6 al 9 per cento e prevedendo il collegio unico solo per i magistrati di Cassazione (2 membri) e quattro collegi per gli altri, di cui due eleggono quattro membri, due ne eleggono cinque.

<sup>7</sup> Come già si disse in occasione della legge elettorale del '90: E. BRUTI LIBERATI, *Crisi del CSM, indipendenza della magistratura e modifica del sistema elettorale*, in *Questione Giustizia*, 1990, 20.

ci, specie dei gradi inferiori»<sup>8</sup>; e, in quanto mirava a sottoporre i giudici al controllo politico, violava addirittura un principio essenziale della convivenza politica consentendo che «il controllato possa sottoporre a controllo il controllore»<sup>9</sup>.

Progetti tendenti a ridurre la consistenza della componente togata e ad introdurre una terza componente costituita da un numero limitato di consiglieri (sette) nominati dal Presidente o dalla Corte costituzionale, si sono avuti anche al tempo della commissione bicamerale per le riforme istituzionali (1983-1985). Una proposta assai più drastica venne dai socialisti nella X legislatura: tre componenti, tutte di eguale peso, un terzo a ciascuna (elettiva togata, elettiva parlamentare e di nomina presidenziale). L'intento di 'neutralizzare' i consiglieri eletti dai magistrati è evidente.

Su altre linee, per ottenere un effetto di *totale* neutralizzazione, è un progetto di legge di revisione costituzionale presentato l'anno scorso (13 maggio 1994) dal sen. Cossiga, volto a ridurre i poteri del CSM, a rendere responsabili i giudici verso il Parlamento, a separare le carriere di giudice e di pubblico ministero.

In verità, da qualche tempo l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine giudiziario non sono più considerate da tutti un bene da proteggere al fine di tutelarne un altro, ossia «il servizio migliore della giustizia per i cittadini (con la protezione della loro libertà, dignità e beni)», ma rischiano di diventare «una variabile dipendente dalle convenienze politiche»<sup>10</sup>; e in questa luce si collocano anche i conflitti, talora assai gravi, esplosi tra poteri dello Stato.

## 5. I CONFLITTI CON IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Gravi tensioni e conflitti si sono manifestati nell'ultimo decennio tra CSM e Capo dello Stato, tra CSM e ministro della giustizia. La radice, forse, sta già in Costituzione, per le incertezze cui può dar luogo sulla collocazione del Consiglio Superiore, sulla sua posizione istituzionale, sui suoi rapporti con gli altri organi dello Stato. Sicuramente peraltro, sono le soluzioni assunte dalla legislazione ordinaria, decisamente orientata verso una diminuzione di rango e di poteri del CSM, che rendono più complicate e meno chiare le reciproche relazioni.

---

<sup>8</sup> *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 1976, 1282.

<sup>9</sup> G. ZAGREBELSKY, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1974, 78.

<sup>10</sup> E. BALBONI, *Le nomine agli uffici direttivi*, in *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, cit., 80.

Il Capo dello Stato, secondo Costituzione, è il Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura. Già qui, secondo alcuni, starebbe una prima causa di ambiguità e di potenziali frizioni<sup>11</sup>. In verità, la lettura degli atti dell'Assemblea Costituente parrebbe fugare ogni dubbio: da essi si ricava netta l'idea che la scelta sia stata fatta per dare «dignità e risalto al Consiglio Superiore della Magistratura» oltretutto per ragioni di armonia complessiva<sup>12</sup>: in ogni caso non certo per diminuire l'indipendenza o per mettere sotto controllo il CSM come invece qualcuno, al tempo della presidenza Cossiga, aveva ipotizzato.

L'idea di ogni possibile interferenza veniva anzi espressamente esclusa, trattandosi di una presidenza – chiariva l'on. Leone – che «conferisce particolare solennità al massimo organo di governo della Magistratura», che avvertirà in essa «non l'espressione dell'interferenza di un altro potere ... bensì la consacrazione della sua altissima funzione»<sup>13</sup>. E così fu intesa, tale presidenza, da tutti coloro che ricoprirono la carica di Capo dello Stato nella Repubblica italiana, con un'unica eccezione, Francesco Cossiga.

Il primo contrasto si verificò alla fine del 1985, quando il Presidente si oppose all'inserimento nell'ordine del giorno del Consiglio superiore della questione relativa alle gravi dichiarazioni dell'on. Craxi, allora Presidente del Consiglio, in merito ad una sentenza contraria ad esponenti del partito socialista; contrasto seguito subito da un altro, relativo ancora all'ordine del giorno. Si trattava, questa volta, della modifica di una disposizione del Regolamento interno volta a consentire che, prima dell'elezione del Vicepresidente, «prendano la parola i membri che ne facciano richiesta»<sup>14</sup>. L'obiettivo della proposta era quello di consentire un dibattito e la presentazione di candidature, onde evitare che una carica

<sup>11</sup> Ad esempio in G.U. RESCIGNO, *Commento all'art. 87*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, 1978, 275 ss. pone già le premesse che svilupperà poi (v. *infra*, nota 14). D'altra parte, già in sede Costituente (v., ad esempio, l'intervento di NOBILI, Tito, A.C., 25 novembre 1947) si espressero dubbi in proposito: «È indiscutibile che la partecipazione del Presidente della Repubblica al CSM aggiungerebbe a questo prestigio rilevante. D'altra parte non è men vero che essa inciderebbe sfavorevolmente sulla indipendenza che si proclama». Perciò si proponeva di far presiedere il Consiglio dal primo presidente della Corte di Cassazione.

<sup>12</sup> Come disse chiaramente l'on. RUINI (A.C., 2458) – «abbiamo considerato il Capo dello Stato come fuori d'ogni potere», e, «appunto perché egli è al vertice di tutto, interviene nel dare espressione agli atti più eminenti dei vari poteri ... non poteva essere estraneo a quello che è comunemente designato per terzo potere».

<sup>13</sup> Così si espresse l'on. LEONE (A.C., 14 novembre 1947).

<sup>14</sup> Su tali questioni: S. SENESE, G.U. RESCIGNO, L. CARLASSARE, V. ONIDA, *Quattro note sul Presidente della Repubblica nel Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Pol. del dir.*, 1986, 141 ss.

tanto importante come quella di Vicepresidente, fosse in definitiva decisa altrove (in sede partitica) ed i consiglieri non potessero neppure prendere la parola, ma limitarsi a votare il nome (o i nomi) ormai indicato.

Alla radice di questi iniziali contrasti, seguiti da altri, che ebbero più gravi ed inquietanti sviluppi<sup>15</sup> era l'idea che al Presidente spettasse *in esclusiva* il potere di convocazione dell'organo e, quindi, la determinazione dell'ordine del giorno. E, di conseguenza, il potere di impedire la trattazione di qualsiasi questione, e, addirittura, d'impedire la seduta eventualmente dedicata alla questione di cui egli non aveva consentito la trattazione. Idea certamente singolare, non solo in considerazione delle norme regolamentari in proposito (oltre che delle regole e della prassi di qualsiasi collegio) ma soprattutto tenuto conto della ragioni dell'attribuzione al Capo dello Stato della presidenza di un organo di cui, fra l'altro, la Costituzione si preoccupa d'indicare in modo preciso il Vicepresidente. Ossia colui il quale, nel pensiero dei Costituenti, avrebbe normalmente esercitato la presidenza effettiva<sup>16</sup>.

Non varrebbe la pena di considerare questi contrasti, immediatamente cessati con l'elezione di un nuovo Capo dello Stato, se non fosse emersa in quell'occasione la concezione estremamente pericolosa del Presidente come controllore del CSM, legittimato ad impedire che l'organo esorbiti dalle sue funzioni o in qualsiasi modo compia atti illegali. Idea che non trova riscontro né nel testo costituzionale, né negli atti preparatori, ed è, soprattutto, disarmonica con i principi del sistema. Al Presidente, infatti, verrebbe attribuito nei confronti del CSM un potere di interdizione e di ultima decisione del tutto inconsueto, che mai la Costituzione gli consente nei confronti di altri organi dello Stato se non in caso di attentato alla Costituzione o di alto tradimento.

## 6. I CONFLITTI CON IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Più delicata è la questione dei rapporti con il ministro perché non mancano, in questo caso, elementi di ambiguità contenuti nella Costituzione medesima. Mi ri-

---

<sup>15</sup> L'intervento, ad esempio, della forza pubblica nel Palazzo dei Marescialli per impedire la seduta del Consiglio Superiore che il Presidente non voleva.

<sup>16</sup> L'on. LEONE (A.C., 14 novembre 1947, 2118) riferendosi al Presidente della Repubblica come Presidente del CSM parlò infatti di una «presidenza che probabilmente sarà solo simbolica»; e molto si discusse sulla scelta del Vicepresidente, essendo a tutti evidente che la presidenza effettiva, normalmente, sarebbe stata di quest'ultimo.



ferisco al secondo comma dell'art. 107 che attribuisce al ministro della giustizia la *facoltà* di promuovere l'azione disciplinare. Cosa questo comporti, quali siano i confini entro i quali debbono rimanere gli interventi ministeriali giustificati con simile facoltà, ha dato luogo a questioni complesse e abbastanza pericolose.

Parrebbe chiaro, viceversa, l'art. 110 il cui inizio – «Fermo le competenze del Consiglio superiore della magistratura» – contribuisce a togliere ogni possibile dubbio circa l'oggetto e il limite della competenza ministeriale, dubbio peraltro già escluso da una formula costituzionale che non dovrebbe consentire equivoci: «spettano al ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei *servizi* relativi alla giustizia». E, tuttavia, è stata oggetto di una duplice lettura, estensiva e restrittiva, dei poteri del ministro<sup>17</sup>, oltre che ad un conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte costituzionale.

In verità l'art. 110 è entrato in gioco solo indirettamente nel conflitto, quale fondamento giustificativo del «concerto» ministeriale previsto per le nomine agli uffici direttivi dall'art. 11, terzo comma della legge del 1958. La questione sorse in seguito al rifiuto del ministro Martelli di dar corso (proponendo il relativo decreto presidenziale) ad una delibera con la quale il CSM conferiva l'ufficio direttivo di Presidente della Corte d'appello di Palermo al candidato per il quale era mancato il «concerto» ministeriale (dopo una complessa e lunga vicenda)<sup>18</sup>. In base alla Costituzione va sicuramente escluso che il CSM non possa conferire un ufficio direttivo a un magistrato sul cui nome non vi sia stato un positivo 'concerto' del ministro. La Corte costituzionale infatti, nella sentenza n. 379 del 1992 che decide il conflitto, pur ritenendo necessaria una «adeguata attività di concertazione», conclude che «in caso di mancato raggiungimento di un accordo non può dunque essere impedito l'ulteriore corso del procedimento e ... non può essere arbitrariamente ostacolata la decisione finale di spettanza del *plenum* e l'autonomia del Consiglio superiore relativamente al conferimento dell'incarico direttivo»<sup>19</sup>. E già, del resto, con sentenza n. 168 del 1967 essa aveva dichiarato incostituzionale il primo comma del medesimo art. 11, che vincolava ogni provve-

---

<sup>17</sup> Si veda S. SICARDI, *Il conflitto di attribuzione tra Consiglio superiore della magistratura e ministro della giustizia*, Torino, 1993, 49 ss. anche per i riferimenti ai lavori della Costituente ed ai precedenti della legge n. 195 del 1958 e per la letteratura in materia.

<sup>18</sup> Sulla vicenda, in particolare S. SICARDI, *Il conflitto di attribuzione*, cit., 117 ss.

<sup>19</sup> In definitiva, allora, la sentenza n. 379 del 1992, precisando che il *concerto* «comporta un vincolo di metodo, non di risultato» dichiara: a) che spetta al ministro «non dar corso alle delibere» del CSM in materia di incarichi direttivi quando «sia mancata un'adeguata attività di concertazione, ispirata al principio della leale collaborazione»; b) che non spetta al ministro non dar corso alle delibere stesse «quando, nonostante si sia svolta un'adeguata attività di concertazione» non si sia giunti ad un accordo in tempi ragionevoli.

dimento sullo stato dei magistrati alla «richiesta» del ministro di grazia e giustizia. Disposizione palesemente incostituzionale, altamente espressiva dell'intento complessivo della legge che, con tanto ritardo, istituì il CSM: depotenziare quest'ultimo, cancellarne il carattere 'costituzionale', reintrodurre il ministro della giustizia nel governo della magistratura. Ossia paralizzare quell'autonomia e indipendenza di cui il nuovo organo doveva essere il presidio, neutralizzandone i poteri attraverso l'intervento e il controllo ministeriale.

Ma non è solo la concertazione prevista dal terzo comma art. 11 che genera conflitti: il rischio è già nella previsione dell'art. 17 per il quale tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati sono adottati *con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal ministro*, (ovvero con decreto del ministro stesso) «in conformità delle deliberazioni del Consiglio superiore». È qui la prima ambiguità, nella forma imposta alle delibere del CSM, frutto di una «concezione obsoleta» per cui solo l'esecutivo potrebbe porre in essere atti amministrativi, ormai superata dalle varie figure di organi amministrativi indipendenti<sup>20</sup>. Ma bisogna ancora riflettere sulla peculiarità di tali atti 'amministrativi', emanati da un organo di garanzia dell'autonomia del potere giudiziario a tutela dell'indipendenza dei giudici; e sul fatto, ad esempio, che, in nome dell'autonomia, anche alle Camere legislative competono atti sostanzialmente amministrativi ma non per questo se ne affida la formalizzazione all'esecutivo.

## 7. SEGUE. L'ULTIMA CONTROVERSIA: I POTERI ISPETTIVI DEL MINISTRO

I più recenti e gravi contrasti riguardano l'uso fatto dal ministro della giustizia del potere di disporre ispezioni e inchieste. La questione è divenuta particolarmente scottante e discussa con l'invio di ispettori a Milano da parte del ministro Biondi durante il Governo presieduto dall'on. Berlusconi in seguito a sollecitazioni varie, in particolare di quest'ultimo che, ancor prima di essere eletto, in un esposto al procuratore generale di Milano, Catelani, denunciava l'illegittimità di una perquisizione compiuta dalla polizia giudiziaria su ordine della Procura di Milano nei confronti della società Publitalia, appartenente al gruppo Fininvest, e, successivamente, da Presidente del Consiglio, inviava una lettera contro il procuratore Borrelli direttamente al Presidente della Repubblica<sup>21</sup>. È importante ri-

---

<sup>20</sup> V. ONIDA, *loc. cit.*

<sup>21</sup> Gli attacchi, nello stesso periodo, ebbero molte forme: va ricordato che il Presidente del Consiglio in carica, l'on. Berlusconi, inviò una lettera al Presidente della Repubblica, oltre che

cordare i fatti, perché, collocando le attività ispettive nella concretezza del loro svolgimento meglio se ne colgono delicatezza e pericolosità, in specie quando si svolgano su indagini preliminari riguardanti persone con incarichi politici, o ad esse vicine, e siano disposte dal ministro di un Governo presieduto dall'indagato o da chi abbia interessi vicini a quelli degli indagati.

Il problema delle ispezioni non sembra destinato a chiudersi, da un lato perché è uno strumento troppo comodo per controllare l'operato della magistratura, dall'altro, perché troppo evidenti sono i rischi per la conduzione delle indagini e la loro segretezza e nel caso di procedimenti in corso, per i condizionamenti che può comportare l'intervento di persone estranee, dipendenti dal ministero.

Pericoli e contrasti sono sicuramente aggravati dalla scarsa chiarezza di una normativa tutt'altro che esauriente, che lascia a chi agisce forti spazi per colmare discrezionalmente le lacune. Eppure si tratta – questo va sottolineato con forza – di materia su cui la Costituzione pone una *riserva di legge assoluta*. Opportunamente lo stesso procuratore Borrelli (nel dicembre 1994) chiese chiarimenti in proposito al Consiglio Superiore sui poteri degli ispettori e i loro limiti, sulle garanzie di cui gode il magistrato destinatario dell'inchiesta, e, ancora, sul comportamento cui è tenuto il magistrato, anche testimone, a tutela della funzione. In particolare sul «limite delle cognizioni» che «deve e può trasferire agli ispettori» in relazione a procedimenti tuttora in corso, «largamente coperte da segreto nel quale l'ufficio e non altri è il *dominus*», soggette poi a controlli e valutazioni in fasi e gradi ulteriori.

È questo, ripeto, un problema grave, destinato a riproporsi se non si giunge ad un vero chiarimento. E se non si risponde ad alcuni interrogativi di base.

Dove si fonda il potere ispettivo del ministro? Esclusa ogni possibilità di ri-

---

al procuratore generale, contro il procuratore Borrelli in seguito a un'intervista nella quale (pur senza nominare nessuno) egli dichiarava che, con le indagini in corso, «si rischia di arrivare anche a livelli finanziari e politici molto elevati». L'esposto sembrava addirittura adombrare che nei comportamenti segnalati fossero ravvisabili responsabilità penali (art. 289 c.p., attentato al funzionamento degli organi costituzionali?), anche se, successivamente, la questione fu necessariamente ridimensionata (dallo stesso Presidente del Consiglio in successive dichiarazioni). Il Presidente della Repubblica, ritenendo la lettera diretta a lui in quanto Presidente del CSM, la girò al Consiglio che il 20 ottobre 1994 archivì la questione a larghissima maggioranza – 24 voti favorevoli, 4 contrari (forzisti e leghisti) 2 astenuti – su proposta *unanime* della prima commissione. Nel caso del procuratore Borrelli, che a Milano, universalmente stimato, lavorava in pieno accordo con i sostituti (ed era «incompatibile», semmai, con il Presidente del Consiglio!) era davvero difficile sostenere l'«incompatibilità ambientale» (art. 2 del decreto n. 511 de 1946) come un'incompatibilità riconducibile ad una condizione ambientale di menomazione del magistrato: nel caso, si era piuttosto tentato di crearla ed era stata invocata allo scopo di provocare il trasferimento d'ufficio del magistrato.

condurlo a un rapporto di gerarchia, la giustificazione più diretta sembra l'art. 107, ossia la 'facoltà' di esercitare l'azione disciplinare – ma non dimentichiamo che la Costituzione *non ha voluto* che sia il ministro ad esercitare l'azione disciplinare, solo *gliene dà facoltà*<sup>22</sup> –; la giustificazione indiretta, l'art. 110, che peraltro sembra legittimare solo indagini sui servizi. Lo stesso CSM nel 1986 chiarì che simili attività sono ammissibili «sempre che non comportino lesione o limitazione dell'autonomia e dell'indipendenza del singolo magistrato».

È interessante ricordare l'art. 216 del regio decreto del 1865 (n. 2626), che costituiva, ancora nel 1921, il preambolo dell'intero sistema disciplinare: «il ministro della giustizia esercita *l'alta sorveglianza* su tutte le corti, i tribunali e giudici dello Stato e può ammonirli». Il potere di sorveglianza sui giudici, in ordine all'adempimento dei loro doveri d'ufficio spettava dunque al ministro che, secondo la medesima disposizione, disponeva anche del potere di «chiamare a sé ogni giudice, affinché risponda dei fatti ad esso imputati» e di irrogare direttamente la sanzione disciplinare più lieve (poi, con la legge Orlando del 1908 poteva domandare l'irrogazione dell'ammonimento al capo del collegio di appartenenza del giudice incolpato).

È mai possibile che dopo quasi un secolo e mezzo, nonostante la profonda novità della Costituzione repubblicana sia ancora ipotizzabile la sopravvivenza di una sorta di alta sorveglianza del ministro della giustizia? Il quale sarebbe così tranquillamente riammesso nel governo della Magistratura<sup>23</sup>, in contrasto palese con l'intenzione dei Costituenti «che erano chiaramente nel senso di privare l'esecutivo di qualunque competenza che, per il suo carattere strumentale all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, potesse in un modo o in un altro, consentire interferenze nell'esercizio di tali funzioni»<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 430 ss., 439.

<sup>23</sup> Mentre anche la «commissione presidenziale per lo studio dei problemi relativi alla normativa e alle funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura» presieduta da L. Paladin, istituita dal Presidente della Repubblica Cossiga (D.P.R. 26 luglio 1990) allo scopo di esaminare «i problemi della posizione costituzionale, della natura giuridica, dei compiti e delle attribuzioni» del CSM, circa la posizione costituzionale, nella Relazione indica un «solo punto ben saldo, e generalmente indiscusso ...: che il Consiglio si risolve in un organo di garanzia costituzionale, creato in funzione dell'indipendenza dei singoli magistrati ordinari e dell'autonomia del loro complessivo 'ordine' rispetto agli altri poteri dello Stato».

<sup>24</sup> *Relazione annuale sullo stato della giustizia*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della magistratura*, 1992, 78.