

27 GENNAIO 2016

Il sindacato giurisdizionale sulle
deliberazioni del Consiglio Superiore
della Magistratura di conferimento
degli uffici direttivi alla luce delle
recenti modifiche normative

di Fabio Francesco Pagano
Dottorando di ricerca in Diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma



Il sindacato giurisdizionale sulle deliberazioni del Consiglio Superiore della Magistratura di conferimento degli uffici direttivi alla luce delle recenti modifiche normative^{*}

di Fabio Francesco Pagano

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico
Sapienza – Università di Roma

Sommario: **1.** Il conferimento degli incarichi direttivi dei magistrati ordinari nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. **2.** La natura giuridica degli atti di conferimento degli uffici direttivi e l'ampiezza del controllo del giudice nella giurisprudenza del Consiglio di Stato. **3.** La novella legislativa in ordine al sindacato del giudice amministrativo sulle delibere di conferimento degli uffici direttivi e il ridimensionamento della giurisdizione di merito in sede di ottemperanza. **4.** I margini di discrezionalità del legislatore nel modificare l'ampiezza della giurisdizione di merito tra separazione dei poteri e principio di effettività della tutela. **5.** Posizione costituzionale del C.S.M. e ragionevolezza delle discipline derogatorie.

1. Il conferimento degli incarichi direttivi dei magistrati ordinari nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato

Il conferimento degli uffici giudiziari direttivi e semi-direttivi da parte del C.S.M. ha determinato in diverse occasioni il sorgere di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato promossi dall'organo di "autogoverno" della magistratura nei riguardi del Ministro della giustizia o del giudice amministrativo al quale, com'è noto, l'art. 17, c. I, della l. 24 marzo 1958 n. 195 attribuisce la giurisdizione nei riguardi di tutti gli atti di natura non disciplinare che questi è chiamato ad adottare.

^{*} Il presente saggio è destinato alla pubblicazione nella raccolta degli *Scritti in onore del Prof. G. Silvestri*.



Nello specifico, sono piuttosto note le sentt. n. 379 del 1992 e n. 380 del 2003¹ con le quali la Consulta si è pronunciata in ordine alla titolarità del potere di nomina chiarendo, con una soluzione non a caso definita “salomonica” dalla dottrina², la portata del “concerto” ministeriale richiesto dall’art. 11, c. II, della l. n. 195 del 1958 ai fini del conferimento degli uffici direttivi improntando il rapporto tra Consiglio e Ministro al rispetto del principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato e individuando nella figura del concerto un “vincolo di metodo ma non già di risultato”.

In particolare, la Consulta ha dimostrato di disattendere tanto la tesi che vedeva nel concerto ministeriale “l’accordo necessario di volontà” tra il Consiglio e il Ministro, quanto l’orientamento che riduceva l’intervento del Guardasigilli ad un parere obbligatorio ma non vincolante preferendo una terza via che, pur salvaguardando il principio dell’autonomia della magistratura attraverso la prevalenza della valutazione espressa dal C.S.M. in caso di contrasto non sanabile, attribuisce ai due organi il compito di mettere in pratica tutti gli sforzi necessari per addivenire ad una soluzione condivisa. Sicchè i due soggetti costituzionali sono chiamati a superare i rispettivi contrasti attraverso una vera e propria forma di concertazione nell’ambito della quale il Ministro e il Consiglio devono improntare i reciproci rapporti al rispetto del principio di correttezza evitando “atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati”. In questa sede, è appena il caso di sottolineare come la ricostruzione del principio di leale cooperazione tra poteri dello Stato attraverso il richiamo al canone di correttezza, cui i predetti organi devono improntare la propria condotta e i reciproci rapporti, induce a ritenere che la Corte abbia fatto un’inconsapevole applicazione del principio di buona fede oggettiva al di fuori dell’alveo civilistico. Del resto, sono ben noti gli orientamenti dottrinari, recepiti da una parte della giurisprudenza

¹ Numerosi i commenti a margine di queste pronunzie della Corte, senza pretesa di esaustività L. CARLASSARE, *La giustizia e il “suo” Ministro*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3319 ss.; A. CERRI, *Brevi note sul conflitto tra C.S.M. e Ministro di Grazia e giustizia*, in *Giur. cost.*, 1992, 3226 ss.; F. CUOCOLO, *Dibattito sull’attuale disciplina dei conflitti tra poteri dello Stato, con particolare riguardo al conflitto tra C.S.M. e Ministro Guardasigilli. Sulla legittimazione del Ministro di grazia e giustizia a esser parte in conflitti di attribuzione*, in *Giur. Cost.*, 3329 ss.; F. SORRENTINO, *Un conflitto deciso ma non risolto*, in *Giur. Cost.*, 3345 ss, ID, *Incertezze e contraddizioni del principio di leale collaborazione*, in *Giur. Cost.*, 3909 ss.; S. BARTOLE, *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: bilanciamenti legislativi e bilanciamenti giudiziali*, in *Giur. cost.*, 2003, 3905 ss., B. PEZZINI, *Leale cooperazione tra Ministro della Giustizia e C.S.M. alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. cost.*, 2003, 3911 ss.

² C. SALAZAR, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e gli altri poteri dello Stato: un’indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.



amministrativa, che hanno suggerito l'applicazione del principio in parola anche nell'ambito del diritto pubblico e, specificamente, con riguardo ai rapporti di diritto amministrativo³.

Invero, non sono mancate in dottrina⁴ voci critiche in ordine alla soluzione prospettata dalla Corte e tese a sottolineare come il C.S.M., a fronte del pervicace rifiuto del Ministro di fornire il concerto, possa far valere la propria posizione di “decisore di ultima istanza” che pure la Consulta gli riconosce, solo attraverso la proposizione di un nuovo conflitto tra poteri dello Stato ove è chiamato a fornire la prova di aver correttamente instaurato, seppur infruttuosamente, la procedura di concertazione con il Ministro. Tutto ciò a discapito delle esigenze di celerità e di tempestiva definizione di siffatti procedimenti il cui protrarsi influisce sull'organizzazione degli uffici giudiziari e, in definitiva, sul buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia.

Si tratta di considerazioni non prive di pregio, ma che non tengono conto della difficile praticabilità di soluzioni alternative, salvo voler assimilare il concerto ministeriale alla resa di un mero parere obbligatorio ma dal contenuto non vincolante, secondo l'interpretazione scartata dalla Corte di cui si è detto poc'anzi. Ma, un siffatto orientamento potrebbe risultare non del tutto in linea con le attribuzioni che l'art. 110 Cost. riconosce al Ministro in ordine all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, atteso che la scelta dei titolari degli uffici direttivi incide certamente sulle materie che attengono alla competenza residuale del Guardasigilli. Non a caso l'art. 11, c. III, della l. n. 158 del 1958, così come novellato dalla l. 22 febbraio 2010, n. 24, ha chiarito come le valutazioni del ministro debbano riguardare esclusivamente le attitudini del candidato in ordine alle capacità organizzative dei servizi. Detta norma, se da un lato è tesa a circoscrivere l'apporto del Guardasigilli in sede di concerto impedendogli di rendere valutazioni che sono proprie del C.S.M., dall'altro chiarisce bene la *ratio* del concerto ministeriale e la relazione tra quest'ultimo e le attribuzioni residuali del Ministro il quale, in definitiva, è portatore dell'interesse alla scelta di un soggetto che sia in possesso di capacità e attitudini organizzative e non solo giuridiche.

Quindi, i due organi in questione sembrano portatori di due specifici e diversi interessi nell'ambito della scelta del titolare dell'ufficio direttivo. L'uno è chiamato a selezionare i candidati in possesso delle migliori qualità sotto il profilo giuridico, nonché quelli forniti delle necessarie doti di equilibrio

³ F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, ora in *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni “trenta” all’alternanza*, Milano, 2001, 1 ss.; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995, 2 ss.

⁴ C. SALAZAR, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 39.



e prudenza nell'esercizio delle funzioni, l'altro è volto a individuare i soggetti in possesso di capacità adeguate in ordine all'organizzazione dell'ufficio. È evidente come si tratti di interessi parimenti meritevoli di tutela e riconducibili ai diversi principi costituzionali che afferiscono all'esercizio della funzione giurisdizionale, all'autogoverno della magistratura e al buon andamento dell'organizzazione della giustizia. Ciò non toglie, però, che i predetti interessi possano essere, per così dire, graduati, di modo che quello di cui è portatore il C.S.M. possa definirsi primario rispetto a quello secondario di cui si fa interprete il Ministro attraverso l'atto di concerto.

La predetta graduazione ben si esprime nel diverso peso che la Consulta attribuisce alla designazione del C.S.M. e al concerto del Ministro. Infatti, nell'impossibilità di addivenire ad una nomina condivisa, nonostante l'attivazione di una procedura ispirata al principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, non può che prevalere la scelta operata dal Consiglio dovendo ritenersi l'interesse di cui è portatore il Ministro recessivo rispetto alla necessità di selezionare i soggetti in possesso delle migliori attitudini giuridiche, secondo una valutazione che non può che spettare in via esclusiva al C.S.M. quale organo teso a garantire l'autogoverno della Magistratura e la sua indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato.

Ben inteso, in quest'accezione l'autogoverno è concepito quale riserva in capo al C.S.M. di quelle scelte concernenti lo *Status* giuridico del magistrato, anche a carattere discrezionale e tecnico-discrezionale, che altrimenti dovrebbero essere rimesse al Governo, ma che la Costituzione ha attribuito al Consiglio al fine di garantire la separazione dei poteri e l'indipendenza dei giudici dagli organi di indirizzo politico. È da escludersi, quindi, che la nozione di "autogoverno" possa essere intesa quale indice dell'esistenza di una rappresentanza di interessi che verrebbe ad instaurarsi tra i magistrati e il C.S.M. il quale assumerebbe, così, la funzione di organo rappresentativo dell'ordine giudiziario. In questo senso, il termine "autogoverno" è da ritenersi, quindi, improprio e da accogliersi in un'accezione figurata, piuttosto che giuridica⁵ dovendo prediligersi, semmai, la definizione di organo di "autoamministrazione" della magistratura.

Ciò detto, il C.S.M. ha avuto modo di sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sempre in relazione al conferimento degli uffici direttivi, anche nei riguardi del giudice amministrativo, questa volta lamentando la lesione delle attribuzioni costituzionalmente garantite all'organo di "autogoverno" in ragione della natura particolarmente pervasiva della giurisdizione di merito del G.A. che gli consente, in sede di ottemperanza, di provvedere all'esecuzione coattiva

⁵ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 176 ss.

delle proprie pronunzie cautelari e definitive. Invero, i conflitti instaurati nei riguardi del giudice amministrativo si inseriscono nella più generale problematica della sindacabilità di tutti gli atti del C.S.M., quindi non solo quelli di conferimento dei predetti uffici direttivi, e dell'ampiezza di siffatto sindacato da parte del giudice naturale del potere pubblico.

Che si tratti di una problematica risalente è dimostrato dalla circostanza che una delle più significative pronunzie al riguardo risalga al 1968 quando la Consulta, con la sent. n. 44, sancì come la tesi della sottrazione degli atti del C.S.M. concernenti lo *Status* dei magistrati a qualunque forma di controllo esterno al Consiglio stesso avrebbe determinato, paradossalmente, l'esclusione della tutela giurisdizionale "voluta assicurare a tutti, in conformità di un principio coesistente ad ogni tipo di Stato di diritto, per una intera categoria di cittadini, e cioè per tutti gli appartenenti alla magistratura, che rimarrebbero indifesi di fronte a possibili (seppure è da presumere eccezionali) violazioni di legge da parte del Consiglio Superiore della magistratura, lesive dei propri diritti o interessi legittimi".

La Corte, quindi, pur non pronunziandosi sulla controversa natura del C.S.M., non aveva voluto far proprie quelle tesi che, rinvenendo nel Consiglio un organo costituzionale, predicavano l'impossibilità di assoggettarne gli atti al sindacato giurisdizionale, nonché quegli orientamenti più moderati che, invece, giudicavano inopportuno il controllo del giudice amministrativo in ragione della nomina governativa di una parte dei membri del Consiglio di Stato, ossia proprio da parte di quel potere la cui influenza nei riguardi del C.S.M. e dell'intera magistratura la Costituzione aveva voluto scongiurare⁶. Per dimostrare come si trattasse di argomenti alquanto deboli è sufficiente rammentare come in un moderno Stato di diritto, fondato sul principio della separazione dei poteri e sul sistema di *checks and balances*, non vi siano organi che, per quanto posti in posizione di supremazia, siano sottratti a forme di controllo di natura politica o squisitamente giuridica sicché anche quegli organi che sono posti al vertice dello Stato si controllano reciprocamente in modo da assicurare l'equilibrio tra i poteri⁷. Per cui, anche volendo ritenere che il C.S.M. sia un organo costituzionale, predicare la sottrazione di qualunque forma di sindacato esterno nei riguardi dei suoi atti significherebbe ritenerlo *legibus solutus*. Anche l'argomento che fa leva sulla nomina

⁶ Per le critiche alla scelta del legislatore e alla pronunzia della Consulta F. CUOCOLO, *Ancora sulla sindacabilità delle deliberazioni del C.S.M.*, in *Giur. cost.*, 1968, 681 ss.; U. DE SIERVO, *A proposito della ricorribilità in Consiglio di Stato delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura*, *ibidem*, 690 ss.

⁷ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in ID., *Lo Stato senza Principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, 88 ss.,

governativa dei Consiglieri di Stato è destituito di fondamento. Intanto perché l'istituzione dei TAR, che sarebbe avvenuta di lì a poco, avrebbe ridimensionato il peso dei giudici di Palazzo Spada ed inoltre perché l'influenza che il Governo potrebbe esercitare attraverso i Consiglieri da questi nominati, pur ammettendo che vi sia, è da considerarsi minima atteso che, in ragione del numero dei Consiglieri in questione, è ben difficile che un collegio possa essere composto in maggioranza da magistrati nominati dall'esecutivo i quali, tra l'altro, sono impiegati prevalentemente presso le sezioni consultive.

Orbene, con specifico riferimento al conferimento degli uffici direttivi e ai poteri del giudice amministrativo in sede di ottemperanza, la Corte si è pronunciata con le sentt. nn. 419 e 435 del 1995 contestando radicalmente la tesi fatta propria dal C.S.M. in ordine all'impossibilità di configurare la giurisdizione di merito del G. A. in relazione agli atti del Consiglio in forza della previsione dell'art. 105 Cost. che riserva i provvedimenti concernenti lo *Status* giuridico dei magistrati al solo C.S.M. In particolare, l'organo di "autogoverno" aveva impugnato con due diversi conflitti, le pronunzie con cui, il TAR Lazio nel primo caso e il Consiglio di Stato nel secondo, avevano dato esecuzione ad un provvedimento cautelare e ad una pronunzia giurisdizionale definitiva del G.A. rispetto ai quali il Consiglio era rimasto inerte provocando la nomina di un commissario *ad acta* per l'esecuzione dei citati provvedimenti giurisdizionali rimasti ineseguiti.

In entrambi i casi la Consulta aveva avuto modo di sottolineare come il potere di imporre, anche coattivamente, il risultato delle proprie decisioni sia un connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale e sia funzionale a garantire l'effettività della tutela di cui agli artt. 24 e 113 Cost. senza che possano configurarsi forme di giurisdizione passibili di esecuzione e altre ove "il dovere di attuare la decisione si arresti di fronte alle particolari competenze attribuite al soggetto il cui operato è sottoposto a sindacato".

In tal modo, la Corte riconosce la natura costituzionalmente necessitata di una fase di esecuzione coattiva delle decisioni giurisdizionali senza la quale viene meno la stessa credibilità dell'esercizio della funzione giudiziaria⁸, chiarendo come le predette norme costituzionali poste a fondamento del principio di effettività della tutela garantiscono il "soddisfacimento effettivo" dei diritti e degli interessi nei riguardi di qualsiasi atto dell'autorità, anche se emanato da un organo di rilievo costituzionale quale il C.S.M.

⁸ G. MONTEDORO, *L'indipendenza del giudice fra amministrazione e giurisdizione. Brevi riflessioni a margine di un conflitto di attribuzioni fra consiglio superiore della magistratura e giudice amministrativo in tema di ottemperanza ad ordinanze cautelari*, in *Foro amm.*, 1/1996, 21.

Preme sottolineare, inoltre, come il fatto che le predette pronunzie della Consulta abbiano avallato la legittimità costituzionale della giurisdizione di merito del giudice amministrativo in siffatta materia non abbia esaurito le occasioni di conflitto tra C.S.M. e G.A. Infatti, venuto meno il tono costituzionale del conflitto, questo si è spostato, in diverse occasioni⁹, di fronte alla Corte regolatrice della giurisdizione lamentando, in questo caso, non l'invasione e la menomazione delle attribuzioni del C.S.M. di cui all'art. 105 Cost. ad opera della giurisdizione di merito del G.A, bensì il corretto esercizio dei poteri che l'ordinamento riconosce al giudice amministrativo nei riguardi degli atti della P.A. e, quindi, il rispetto dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa¹⁰ la cui mancata osservanza determina il vizio di eccesso di potere giurisdizionale per invasione delle scelte di merito insindacabili dell'amministrazione¹¹ o, comunque, per invasione delle sfere d'azione riservate dal legislatore all'amministrazione¹², secondo l'ormai consolidata giurisprudenza della Cassazione. Una riprova, semmai ce ne fosse stato bisogno, della prossimità tra il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato e il giudizio reso dalle Sezioni Unite ex art. 111, c. VII, perché lesive delle attribuzioni della P.A. in entrambi i casi, infatti, sullo sfondo si pone il rispetto del principio della separazione dei poteri. Sol che nel primo caso, davanti alla Consulta, si fa valere la violazione delle sfere di attribuzione costituzionalmente poste, mentre davanti alle Sezioni Unite la violazione delle norme legislative concernenti il riparto della *potestas iudicandi* tra i diversi plessi giurisdizionali o di quelle che regolano i confini tra il giudice amministrativo e l'amministrazione. In tal modo, il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato assume un carattere aggiuntivo¹³ rispetto al normale controllo operato dalla Cassazione sul rispetto delle norme legislative che

⁹ *Ex multis* Cass., SS. UU., 8 marzo 2012, n. 3622 con nota di P. BAIOCCHETTI, *La nomina del C. S. M. non è sufficientemente motivata: il C. D. S. la annulla*, in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 330; Cass., S. U., 2 febbraio 2015, n. 1823 con nota di A. PAGANINI, *No all'eccesso di potere giurisdizionale se il Consiglio di Stato esamina motivi aggiunti e nomina un commissario ad acta per contrastare le elusioni del giudicato* in *Diritto e Giustizia*, 4/2015, 23 ss.

¹⁰ G. MONTEDORO, *Processo economico, sindacato giurisdizionale ed autonomia dell'amministrazione: la questione del merito amministrativo*, in www.apertacontrada.it. il quale evidenzia come il merito amministrativo rappresenti il "lato oscuro, lunare, della giustiziabilità [...] l'area di non giustiziabilità della pretesa, l'area del nucleo insindacabile delle valutazioni amministrative".

¹¹ V. CAIANELLO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003, 333 ss, sottolinea come la sottrazione dei poteri dell'amministrazione al sindacato giurisdizionale, la c.d. riserva di amministrazione, possa aversi solo per quel che attiene al merito amministrativo, ossia quelle volte in cui vengano in rilievo quelle valutazioni di opportunità, congruità e convenienza operate dall'amministrazione nell'esercizio potestà discrezionale.

¹² *Ex multis* Cass. SS. UU., 5 ottobre 2015, n. 19787, in www.federalismi.it; Cass., SS. UU., 20 gennaio 2014, n. 1013 con nota di B. GILBERTI, *Sulla pienezza del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi. Annotazioni a Corte di Cassazione, Sezioni unite, 20 Gennaio 2014, N. 1013*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2014, 1057 ss; Cass., SS. UU., 17 febbraio 2012, n. 2312, in www.federalismi.it.

¹³ G. ZAGREBELSKY- V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, 2012, 431.



organizzano i rapporti e i reciproci confini tra i diversi plessi giurisdizionali o tra il giudice e l'amministrazione.

Detto ciò, ancor prima di esaminare le novità legislative in materia di giudizio amministrativo sugli atti di cui si discute, è opportuno soffermarsi più diffusamente, anche alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa, sull'ampiezza del sindacato del G.A. con specifico riferimento ai tratti che detto sindacato assume in sede di ottemperanza.

2. La natura giuridica degli atti di conferimento degli uffici direttivi e semidirettivi e l'ampiezza del controllo giurisdizionale del G. A. nella giurisprudenza del Consiglio di Stato

Prima di tutto, però, occorre spendere qualche considerazione in ordine alla natura degli atti del C.S.M. con specifico riferimento a quelli di conferimento degli uffici direttivi. Com'è noto, le deliberazioni del Consiglio, ex art. 17, c. I, l. n. 195 del 1958, sono adottate con DPR controfirmato dal Ministro della Giustizia. Invero, già la norma in questione fa espresso riferimento alla conformità del predetto decreto rispetto alle deliberazioni del C.S.M. e la Consulta¹⁴ si è premurata di chiarire come siffatta statuizione possa ritenersi costituzionalmente legittima solo a patto di ritenere doverosa la recezione della delibera consiliare da parte dell'Esecutivo¹⁵. Circostanza che si pone perfettamente in linea con l'esigenza di evitare qualunque forma di condizionamento dell'organo di "autogoverno" da parte di poteri esterni al Consiglio ma che determina qualche perplessità in ordine alla responsabilità che si assume il ministro tramite l'istituto della controfirma. Infatti, se il decreto presidenziale soggetto a controfirma si limita, e non potrebbe essere altrimenti, a recepire il *decisum* del C.S.M. occorre chiedersi quale sia l'oggetto della responsabilità giuridica e politica che si assume il ministro, a meno di non voler sostenere che ci si trovi di fronte ad un'ipotesi in cui ad una precisa responsabilità ministeriale non corrisponda alcuno specifico potere.

Orbene, occorre tener presente come l'art. 11, c. II, l. n. 195 del 1958, stabilisca che su tutti i più importanti provvedimenti riguardanti lo *Status* dei magistrati il Consiglio delibera "tenute presenti le osservazioni del ministro di grazia e giustizia". Anche le l. n. 570 del 1966 e n. 831 del 1973

¹⁴ Corte cost., sent. n. 44 del 1968 in www.giurcost.org; Corte cost., sent. n. 168 del 1963 in www.giurcost.org.

¹⁵ Sul rapporto esistente tra la deliberazione consiliare e il decreto presidenziale che la recepisce si rinvia a G. CUGURRA, *Atti del Consiglio superiore della magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 317 ss.

dispongono, rispettivamente agli artt. 3, c. III, e 3, c. I, che il parere del Consiglio giudiziario in ordine alla nomina a magistrato di Corte d'appello o di Cassazione è comunicato al Ministro. La *ratio* delle predette disposizioni è quella di far sì che il Guardasigilli possa partecipare al procedimento sulla base di una corretta informazione da questi integrabile facendo ricorso al potere di chiedere informazioni sui giudici ai capi delle Corti¹⁶.

Ecco allora, che attraverso la controfirma il Ministro si assume la responsabilità giuridica e politica della partecipazione all'adozione delle delibere del C.S.M. nei casi riconosciutigli dalla legge, nonché del corretto esercizio dei poteri valutativi e informativi che l'ordinamento gli attribuisce. Si tratta, quindi, di una responsabilità circoscritta e, tutto sommato, molto limitata coerentemente, del resto, con le attribuzioni residuali riconosciute al Ministro.

Ciò detto, è appena il caso di sottolineare come le deliberazioni del Consiglio, per il tramite del decreto presidenziale soggetto a controfirma, o del solo decreto ministeriale, quando la legge non richieda il DPR, assumano la veste formale che è propria degli atti di alta amministrazione e, del resto, lo stesso C.S.M. è stato più volte definito in dottrina¹⁷ quale “organo di alta amministrazione”¹⁸, oppure quale “organo costituzionale chiamato ad esercitare funzioni amministrative e, in alcuni casi, di alta amministrazione”¹⁹.

Invero, la funzione però assolta dai predetti atti, anche quelli di conferimento degli uffici direttivi, è ben lungi dall'essere quella propria dei provvedimenti di alta amministrazione «che si pongono quale immediata attuazione, a livello amministrativo, dell'indirizzo politico e svolgono una funzione di “cerniera” tra quest'ultimo e l'attività amministrativa²⁰. Essi, infatti, hanno quale caratteristica distintiva, sia che siano ascrivibili all'indirizzo amministrativo o che siano atti di alta amministrazione di carattere puntuale²¹, quella di essere affidati all'emanazione da parte di organi

¹⁶ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., 199.

¹⁷ M. BESSONE, *Giurisdizione e politica. Il caso del Csm*, in *Dem. dir.*, 6/1985, 155.

¹⁸ *Contra* però A. PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quad. Cost.*, 1989, 477.

¹⁹ T. MARTINES, *Consiglio Superiore e Consigli Giudiziari. Per un rapporto nuovo della magistratura con la comunità: relazione di sintesi*, in *Giust. e Cost.*, 1977, 145 ss.; ora in ID, *Opere*, Milano, 2000, vol. III, 133.

²⁰ G. CUCURRA, *L'attività di alta amministrazione*, Padova, 1973, definisce l'attività di alta amministrazione come una delle possibili forme di manifestazione dell'indirizzo amministrativo, accanto “alle leggi e ai regolamenti discrezionali”; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 21, identifica l'attività di alta amministrazione come “primo grado di attuazione dell'indirizzo politico nel campo amministrativo”; M. P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, Napoli, 2009, 128 ss.; G.B. GARRONE, *Atto di alta amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 538 ss.

²¹ Per un'ampia elencazione si rimanda a V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti « atti politici » e atti di « alta amministrazione »*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 123 ss.

politici e non semplicemente amministrativi, come vorrebbe il principio di separazione tra politica e amministrazione²². Deroga che trova la sua giustificazione nella circostanza che la cura dei peculiari e rilevanti interessi pubblici cui l'adozione di questi atti è preordinata è potenzialmente idonea ad incidere sull'indirizzo politico di maggioranza concordato tra Governo e Parlamento»²³. Orbene, se è pur vero che, anche nel caso qui esaminato, si assiste ad una deroga al principio di separazione tra politica e amministrazione in ragione della circostanza che atti, anche puntuali e concreti come le nomine agli uffici direttivi, sono adottati da organi politici, in realtà si tratta di una deroga solo apparente posto che, come già detto, l'organo politico in questione si limita ad estrinsecare per intero e senza margini di sindacato la delibera del C.S.M. Per di più, non è dato rinvenire alcuna funzione di attuazione dell'indirizzo politico negli atti del Consiglio posto che è da ritenersi inammissibile un indirizzo politico del C.S.M. dovendo quest'ultimo, semmai, partecipare in forma dialettica all'indirizzo politico che, con riferimento alle decisioni programmatiche e alle condotte attuative, rimane saldamente in mano agli organi costituzionali collegati all'investitura popolare²⁴.

Anche sul versante dell'ampiezza del sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti del C.S.M. il parallelismo con gli atti di alta amministrazione è solo apparente. In particolare, avendo riguardo proprio alle delibere di conferimento degli uffici direttivi, il Consiglio di Stato si dimostra consapevole che le valutazioni da compiere in questi casi sono altamente discrezionali e che il riscontro di legittimità che può svolgere il giudice amministrativo è solo quello esterno finalizzato ad individuare l'esistenza del vizio di eccesso di potere nelle sue diverse figure sintomatiche rimanendo "preclus[a] al giudice di legittimità la possibilità di sostituire la propria valutazione a quella posta in essere dall'Autorità amministrativa"²⁵. Ma, come si diceva poc'anzi, il raffronto con il sindacato che il G.A. compie usualmente nei riguardi degli atti di alta amministrazione è solo apparente poiché il giudice amministrativo non si è sottratto ad un controllo spesso assai penetrante nei confronti delle delibere del C.S.M. Anzi, tale controllo è risultato più approfondito quanto più

²² V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione*, cit., 122 ss.; ID, [Osservazione a] *Corte cost.*, 3 maggio 2013, n. 81, in *Giur. Cost.*, 3/2013, 1377 ss.

²³ F. F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 3/2013,

²⁴ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., 185. il quale sottolinea come il C.S.M. si ponga, anche in ragione della sua composizione mista, quale organo di contrappeso sia nei confronti del potere politico che nei confronti del potere giudiziario.

²⁵ *Ex multis* Cons. St., sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6671; Cons. St., sez. IV, 12 settembre 2006, n. 5299, in www.giustizia-amministrativa.it.

precisi si sono rivelati i criteri elaborati dal Consiglio nell'esercizio della sua funzione paranormativa²⁶ la quale ha vincolato grandemente quell'altissima discrezionalità a cui il G.A. aveva più volte fatto cenno nelle sue pronunzie²⁷.

Inoltre, come già accennato, non sono mancati i casi in cui il giudice amministrativo, anche recentemente, a fronte dell'inerzia del C.S.M., ha nominato in sede di ottemperanza un commissario *ad acta* impartendo dettagliate prescrizioni in ordine all'attuazione del *dictum* contenuto nella pronunzia²⁸ o si è direttamente sostituito al Consiglio inadempiente nell'emanazione dell'atto²⁹. Decisioni fortemente criticate da quella dottrina che, ponendosi nel solco di quegli autori³⁰ che guardano con sfavore alla stessa giurisdizione del G.A. in materia, rinviene in un sindacato tanto penetrante un pericolo per la salvaguardia delle attribuzioni costituzionalmente garantite del C.S.M. paventando una "pericolosa *traslatio imperii*" dal Consiglio superiore al giudice amministrativo³¹.

3. La novella legislativa in ordine al sindacato del giudice amministrativo sulle delibere di conferimento degli uffici direttivi e il ridimensionamento della giurisdizione di merito

Chiarito, seppur sommariamente, l'assetto dei rapporti tra il C.S.M., l'esecutivo e il giudice amministrativo in ordine alla titolarità del potere di conferimento degli uffici direttivi e circa il sindacato giurisdizionale del G.A. sui predetti atti, è opportuno dare conto delle recenti novità normative che hanno interessato il giudizio amministrativo sui predetti atti dell'organo di "autogoverno" e che sono state maturate, presumibilmente, quale reazione ai penetranti poteri sostitutivi esercitati dal G.A. nei confronti delle delibere di conferimento degli uffici direttivi.

²⁶ T. GIOVANNETTI, *Status e carriera dei magistrati: un (tentativo di) confronto tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza amministrativa*, in G. Campanelli, M. Carducci, N. Grasso, V. Tondi della Mura (a cura di) *Diritto costituzionale e Diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale. Atti del convegno svoltosi a Lecce il 19-20 giugno 2009*, a cura, Torino, 2010, 205.

²⁷ *Ex multis*, Cons., St., sez. IV, 14 Luglio 2008, n. 3513 in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁸ Cons. St., sez. IV, sent. 7 aprile 2014, n. 1625 in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁹ Tar Lazio, sez. I, sent. 13 maggio 2014, n. 4960 in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁰ L. SALVATO, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle deliberazioni del consiglio superiore della magistratura e l'incerta sorte del conferimento degli uffici direttivi*, in *Giust. civ.*, 12/2001, 3132 ss.; G. VOLPE, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc., dir.*, XXX, Milano, 1980, 867, nt. 117 e 118; G. FIANDACA – C. F. GROSSO – A. PROTO PISANI, *Osservatorio sul Consiglio superiore della magistratura*, in *Foro it.*, 1995, V, 195.

³¹ S. DE NARDI, *CSM e giudice amministrativo: i nuovi limiti al sindacato giurisdizionale*, in *Cass. Pen.*, 7-8, 2014, 2394B. il quale lamenta una possibile deresponsabilizzazione del Consiglio.



Orbene, l'art. 2 del D. L. 24 giugno 2014, n. 90, poi convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, ha introdotto delle significative modifiche all'art. 17, c. II, della l. n. 195 del 1958 determinando un notevole temperamento dei poteri del giudice dell'ottemperanza³² in relazione ai provvedimenti di conferimento ai magistrati ordinari degli uffici direttivi e semidirettivi.

In particolare, la disposizione, se da un lato stabilisce che il giudice amministrativo, in caso di accoglimento del ricorso avverso un atto di conferimento degli uffici direttivi, ordina l'ottemperanza assegnando al C.S.M. un termine per adempiere, dall'altro esclude l'applicazione delle lett. a) e c) dell'art. 114, c. IV, c.p.a.

Ne consegue che il giudice amministrativo, per le citate controversie, non potrà prescrivere le modalità dell'ottemperanza neppure “mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione. Parimenti, a fronte dell'inadempimento nei confronti di sentenze non passate in giudicato e di altri provvedimenti esecutivi, gli restano precluse la determinazione delle “modalità esecutive”, la declaratoria di inefficacia degli atti emessi in violazione o elusione della statuizione giudiziale e l'adozione di ogni provvedimento consequenziale in relazione agli “effetti che ne derivano”.

È evidente come la *ratio* dell'intervento normativo sia quella di evitare che il giudice possa emanare, in luogo del C.S.M. che non abbia attuato il *dictum* giudiziale, un provvedimento immediatamente soddisfacente della pretesa del ricorrente a salvaguardia delle funzioni che l'art. 105 Cost. riserva al Consiglio e a discapito delle ragioni afferenti alla piena esplicazione del diritto di difesa e all'conseguimento di una tutela effettiva di cui agli artt. 24 e 113 Cost. Insomma, sembra che il legislatore abbia operato un bilanciamento tra contrapposte esigenze costituzionali facendo prevalere quelle di cui all'art. 105 Cost.

Sulla bontà di siffatto bilanciamento si tornerà nel prosieguo di questa disamina, dopo aver dato conto degli altri interventi normativi in materia uno dei quali, certamente il più problematico, non recepito dal Parlamento in sede di conversione del decreto-legge.

Si tratta della limitazione dei vizi sindacabili dal giudice amministrativo in relazione alle delibere di cui si discute che il decreto-legge circoscriveva ai casi di violazione di legge, al cui interno certamente è ricompresa l'incompetenza, e di eccesso di potere “manifesto”. È evidente come l'intento del Governo fosse quello di limitare, riconducendoli ai soli casi manifesti, gli annullamenti delle delibere del C.S.M. in ragione del riscontro delle diverse figure sintomatiche di eccesso di

³² S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza*, in di F. G. Scoca (a cura di) *Giustizia amministrativa*, , 623.

potere. Del resto, la dottrina ha evidenziato come le riflessioni del legislatore in ordine alla limitazione dei vizi sindacabili dal giudice con riferimento agli atti del C.S.M. siano risalenti³³, ma si infrangono, inesorabilmente, contro il contenuto di cui all'art. 113, c. II, Cost. che, impedendo le limitazioni o le esclusioni della tutela giurisdizionale per particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti, si pone quale norma cardine dello statuto costituzionale della giustizia amministrativa³⁴ e quale fondamento del principio di effettività della tutela giurisdizionale nei riguardi degli atti amministrativi.

La scelta del Parlamento di non convertire *in parte qua* il decreto governativo è da ritenersi, quindi, assolutamente lungimirante. Infatti, l'eccesso di potere "manifesto", se fosse stato interpretato in sede giurisdizionale come una limitazione delle classiche figure sintomatiche accertabili dal giudice, probabilmente si sarebbe posto in attrito con il predetto principio di cui all'art. 113, c. II, Cost. Del resto, già da lungo tempo la Corte, recependo l'orientamento della dottrina più autorevole³⁵, ha sancito come la norma in questione escluda qualsivoglia ingiustificata limitazione dell'area di esercizio del potere di annullamento degli atti amministrativi con riguardo al tipo di vizio fatto valere dal ricorrente³⁶. Per cui, si sarebbe richiesta un'interpretazione conforme a Costituzione che escludesse la portata limitatrice della novella legislativa per salvarne la legittimità essendo indubbia l'illegittimità costituzionale di una legge ordinaria che precluda al giudice amministrativo di

³³ G. VERDE, *La forma dei provvedimenti riguardanti i magistrati e il giudice amministrativo*, nota a *Tar Sic.* 20 marzo 1990 n. 218, in *Foro it.*, 1990, III, 384; L. SALVATO, *Il sindacato del giudice amministrativo*, cit., 3140.

³⁴ Sull'art. 113 Cost. quale fondamento di un adeguato ed effettivo sistema di tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi R. CAVALLO PERIN, *Il contenuto dell'art. 113 della costituzione fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 533 ss.; M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2013, 100, sottolinea come il fondamento costituzionale del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, più che nell'art. 111 Cost., si ritrovi nell'art. 24, cc. I e III Cost., e (con specifico riferimento al processo amministrativo) nell'art. 113, c. II, Cost., interpretati nel senso che "la tutela giurisdizionale costituzionalmente garantita non consiste semplicemente nella possibilità di rivolgere un'istanza al giudice"; Sottolinea come gli artt. 24 e 113 Cost. caratterizzano la nostra Repubblica quale Stato di diritto rappresentando il fondamento costituzionale del principio di effettività della tutela A. SAITTA, *Giusto procedimento e giusto processo: il caso delle autorità amministrative indipendenti*, in *Lesione delle situazioni giuridicamente protette e tutela giurisdizionale*, Roma, 2004, 230.

³⁵ M. NIGRO, *L'art. 113 della Costituzione e alcuni problemi della giustizia amministrativa*, in *Foro amm.*, 1949, I, 1, 79; C. ROSSANO, *L'art. 113 della nuova Costituzione e l'abrogazione delle norme che limitano le impugnative*, in *Foro it.*, 1949, III, 55; G. ROEHRSEN, *L'art. 113 della Costituzione e la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini nei riguardi della pubblica amministrazione*, in *Nuov. rass.*, 1949, 265 ss.; ID, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, 1988, 70 ss;

³⁶ Corte cost., sent., n. 284/1974 in www.giurcost.org.

sindacare il provvedimento per una qualunque violazione di una norma di azione o di esercizio del potere che lo disciplinasse, soprattutto qualora escludesse qualcuno dei tre vizi di legittimità³⁷.

Interpretata, invece, la disposizione in questione non quale strumento per limitare i vizi sindacabili dal G.A., ma quale mezzo per chiarire in quali casi il giudice amministrativo può procedere all'annullamento dell'atto per eccesso di potere, questa non avrebbe acquistato alcuna utilità e sarebbe divenuta solo fonte di un' inopportuna confusione interpretativa, atteso che la giurisprudenza delle Sezioni Unite³⁸ ha chiarito più volte che l'annullamento del provvedimento non può fondarsi sul semplicemente "ragionevole dubbio" dello sviamento dell'atto dai suoi fini istituzionali. Insomma, se l'eccesso di potere non è manifesto il giudice non può già procedere al suo annullamento, senza che vi sia la necessità di una specifica norma che lo sancisca con riferimento ad una determinata tipologia di atti³⁹.

Ciò detto, prima di soffermarsi nuovamente e più approfonditamente sui profili relativi all'ottemperanza, è opportuno menzionare un'ulteriore novità legislativa in materia di sindacato sulle delibere del C.S.M., ossia la previsione, per siffatte controversie, dell'applicazione del rito abbreviato di cui all'art. 119 c. p. a. che notoriamente prevede il dimezzamento dei termini processuali diversi da quelli per la notifica dei ricorsi, regole speciali per la tutela cautelare e la possibilità di richiedere la pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza. Attraverso l'attrazione dei giudizi su questi provvedimenti del C.S.M. nell'alveo dell'art.119 c. p. a, il legislatore sembra aver recepito le sollecitazioni provenienti da un autorevole dottrina in ordine ad una maggiore celerità nella definizione di tali ricorsi, onde evitare situazioni che arrecano nocimento alla serenità e all'indipendenza dei magistrati coinvolti nelle controversie e all'efficienza dell'amministrazione della giustizia⁴⁰.

4. I margini di discrezionalità del legislatore nel modificare l'ampiezza della giurisdizione di merito tra separazione dei poteri e principio di effettività della tutela

Orbene, come si è già accennato, il legislatore ha ridotto i margini di sindacato del giudice in sede di ottemperanza attenuando fortemente il carattere sostitutivo di detta giurisdizione per i casi in

³⁷ F. SAIITA, *Art. 113 Cost.*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2153.

³⁸ Cass., SS. UU., 17 febbraio 2012, n. 2312 in www.federalismi.it;

³⁹ In questo senso M. A., SANDULLI, *Osservatorio sulla giustizia amministrativa*, in *Foro amm (II)*, 5/2014, 1486.

⁴⁰ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., 183.



cui la mancata attuazione del *dictum* giudiziale riguardi il conferimento degli incarichi direttivi da parte del C.S.M. lasciando, così, al G.A. la sola facoltà di nominare il commissario *ad acta* ex art. 114 lett. d) c. p. a., Del resto, se il controllo di merito assume carattere “eminentemente soggettivo” e si presenta come “radicalmente sostitutivo” dell’attività controllata⁴¹, l’impossibilità per il giudice di determinare il contenuto del provvedimento o di emanarlo in luogo della p.a. altera grandemente i tratti di siffatta tipologia di sindacato in sede di ottemperanza. Ciò non pertanto, tale scelta normativa potrebbe considerarsi legittima alla stregua dei principi costituzionali che regolano la giustizia amministrativa. Infatti, la giurisdizione di merito, diversamente da quella generale di legittimità e dalla giurisdizione esclusiva descritte all’art. 103 Cost., non sembra avere dei tratti, neppure essenziali, costituzionalmente necessitati. Sembrerebbe, quindi, che il legislatore possa disegnarne i contenuti in modo ampiamente discrezionale.

Semmai, attesa la natura eccezionale e derogatoria della giurisdizione di merito, posto che il principio della separazione dei poteri si esplica anche nel divieto per il giudice di sostituirsi all’amministrazione nel compimento di atti⁴², ci si dovrebbe chiedere in quale norma costituzionale risieda il potere del legislatore di derogare a questo caposaldo dei rapporti tra giudice e P.A. Probabilmente la risposta è nell’art. 113, c. III, Cost. che nel attribuire al legislatore la facoltà di individuare quali organi possono annullare gli atti dell’amministrazione gli consegna il monopolio della scelta dei casi in cui ciò può avvenire e degli effetti che detto annullamento può determinare. Del resto, la dottrina⁴³ più attenta ha chiarito come la disposizione in questione, nel rinviare alla legge ordinaria la determinazione degli effetti dell’annullamento, rappresenti la base per estendere detti effetti oltre la mera eliminazione dal mondo giuridico dell’atto annullato, ammettendo interventi più penetranti, anche di tipo sostitutivo, nei riguardi della P.A.

è appena il caso di evidenziare come l’art. 113, c. III, Cost. attribuendo al Parlamento il ruolo di *dominus* nel determinare casi ed effetti dell’annullamento, che non può che avvenire con effetti retroattivi⁴⁴, renda difficilmente accettabili, sul piano della legittimità costituzionale, gli interventi del giudice amministrativo⁴⁵ tesi a manipolare l’efficacia delle pronunzie attraverso il ricorso alle dichiarazioni di illegittimità accertata ma non dichiarata del provvedimento, per usare una formula

⁴¹ A. ROMANO TASSONE, *Sulle vicende del concetto di “merito”*, in *Dir. amm.*, 3/2008, 550.

⁴² G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984, 244.

⁴³ F. SAITTA, *Art. 113 Cost.*, cit., 2157.

⁴⁴ Come sottolineato da R. CAVALLO PERIN, *Il contenuto dell’art. 113 costituzione fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 526; F. SAITTA, *Art. 113 Cost.*, *op. cit.*, 2157.

⁴⁵ Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, in www.giustizia-amministrativa.it.



cara al diritto costituzionale tedesco, che, pur illegittimo, non viene annullato o viene espunto dall'ordinamento con efficacia esclusivamente *ex nunc*⁴⁶.

Se dunque il legislatore è libero di ridisegnare i caratteri della giurisdizione di merito, purché ciò avvenga secondo ragionevolezza, non è su questo versante che possono appalesarsi dubbi di legittimità costituzionale della novella legislativa. Semmai, a venire in gioco in modo problematico è il principio di effettività della tutela che si fonda sugli artt. 24 e 113 Cost., nonché sugli artt. 6 CEDU e 47 Carta di Nizza. Infatti, dette norme non si accontentano che il provvedimento o il comportamento dell'amministrazione sia giustiziabile, ossia sempre sottoponibile ad un giudice, ma che la tutela sia soddisfattiva, cioè idonea a determinare il conseguimento del bene della vita a cui il ricorrente aspira. Da questo punto di vista è di immediata evidenza come l'impossibilità per il giudice di determinare il contenuto del provvedimento o di sostituirsi al C.S.M. nella sua emanazione ridimensiona l'ampiezza e la pienezza della tutela anche in ordine alla sua tempestività dovendosi demandare l'attività esecutiva ad un soggetto terzo, quale il commissario, i cui atti sono, tra l'altro, eventualmente reclamabili davanti al giudice dell'ottemperanza che lo ha nominato.

5. Posizione costituzionale del C.S.M. e ragionevolezza delle discipline derogatorie

Detto ciò, occorre chiedersi se siffatta diminuzione o riduzione della tutela possa comprometterne l'effettività, circostanza che certamente si sarebbe verificata se il legislatore avesse escluso radicalmente l'ottemperanza o la nomina del commissario, secondo quanto è dato ritenere, del resto, alla luce delle pronunzie nn. 419 e 435 del 1995 dove la Consulta ha chiarito come il giudizio di ottemperanza debba ritenersi coesistente rispetto ad una tutela realmente soddisfattiva, al punto da considerarlo costituzionalmente necessario. In tal modo, stante l'efficacia non solo *inter partes* ma anche *erga omnes* delle pronunzie rese in sede di conflitto di attribuzione tra poteri, la radicale soppressione del giudizio di ottemperanza o del ricorso alla nomina del commissario *ad acta* in siffatta materia, avrebbe determinato una violazione della *regula iuris* discendente dalle citate pronunzie la cui precettività si estende anche nei riguardi del legislatore⁴⁷.

⁴⁶ Nel senso del contrasto di siffatta evenienza con l'art. 113 Cost., A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*, in *Urb. e App.*, 8/2011, 938; Sottolinea la similarità con le pronunzie della consulta di modulazione degli effetti temporali M. MACCHIA, *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 12/2011, 1314.

⁴⁷ Sull'ambito soggettivo e oggettivo di efficacia delle sentenze rese in sede di conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato A. SAITTA, *Le conseguenze politiche delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti tra i poteri*

Orbene, preme sottolineare come deroghe di disciplina che dovessero escludere radicalmente il sindacato giurisdizionale sugli atti del C.S.M. in forza del riconoscimento, anche a quest'ultimo, dell'autodichia che caratterizza gli organi costituzionali (ovviamente Governo escluso), giungerebbero ad assimilare il Consiglio ad organi che, in quanto immediatamente partecipi della sovranità popolare, sono destinatari di una disciplina derogatoria assolutamente singolare⁴⁸ e, non a caso, da autorevole dottrina⁴⁹ ritenuta un "antico feticcio" con riferimento alla generalità della categoria degli *interna corporis*. Infatti, il rilievo costituzionale del C.S.M. e delle funzioni da questo esercitate è da rinvenirsi, esclusivamente, nella circostanza che gli atti concernenti lo *Status* dei magistrati, incidendo sulla loro condizione professionale, risultano potenzialmente lesivi della loro indipendenza e la loro adozione, quindi, deve essere sottratta ad organi dipendenti dal potere politico⁵⁰.

Di converso, discipline differenziate rispetto al sindacato sulla generalità degli atti promananti dalle pubbliche amministrazioni e ispirate alla peculiare organizzazione del C.S.M., al sicuro rilievo costituzionale delle sue funzioni, anche in ragione del singolare *status* di indipendenza dei giudici, e alla particolare efficacia territoriale dei provvedimenti dell'organo in questione, possono ritenersi, invece, ragionevoli e quindi costituzionalmente ammissibili.

Basti pensare alla previsione della competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio avverso gli atti del Consiglio che la Consulta ha fatto salva con la sent. n. 189 del 1992 riconoscendo che l'art. 4, l. n. 74 del 1990 risponde ad un'esigenza largamente condivisa circa l'uniformità della giurisprudenza, in questa particolare materia, sin dalle pronunzie di primo grado. La stessa novità normativa di cui si è detto, che ricomprende la materia in questione tra quelle di cui all'art. 119 c. p. a., in quanto ispirata ad una più celere risoluzione di siffatte controversie, è da considerare conforme al canone di ragionevolezza in quanto volta a porre una disciplina diversa in forza di ragioni e presupposti obiettivamente fondati. Infatti, nessuno potrebbe dubitare che controversie

dello Stato, in *Quad. Cost.*, 4/2014, 868; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano, 1992, 403.

⁴⁸F. G. SCOCA, *Atti del Consiglio superiore della magistratura e loro sindacato giurisdizionale*, in *Dir. proc. Amm.*, 1987, 14, evidenzia come dalle argomentazioni di Corte cost., sent. n. 44 del 1968 si deduca chiaramente l'impossibilità di estendere l'autodichia al C.S.M. in modo da sottrarne gli atti al sindacato giurisdizionale, non essendo quest'ultimo annoverabile tra gli organi di vertice dell'ordinamento costituzionale.

⁴⁹P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli "interna corporis") in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giur. cost.*, 1959, 622; A. RUGGERI, *Fonti, norme e criteri ordinatori*, Torino, 2004, 81, definisce, invece, l'insindacabilità degli *interna corporis* "un antico dogma (o mito) di liberale memoria".

⁵⁰G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, cit., 184.



concernenti il conferimento degli incarichi direttivi della magistratura necessitino di essere definite più celermente di altre per garantire il buon andamento dell'organizzazione degli uffici giudiziari. In definitiva, sono da rifiutare quelle discipline derogatorie che, esaltando oltremodo la posizione costituzionale del C.S.M. o, addirittura, la sua pretesa natura di organo costituzionale⁵¹, volessero attenuare la profondità del sindacato avverso i suoi atti e l'effettività della tutela delle posizioni di interesse legittimo dei suoi destinatari. In tal caso, la compatibilità con gli artt. 24 e 113 Cost. risulterebbe piuttosto difficile. Proprio su questo versante la novella concernente il giudizio di ottemperanza è alquanto sospetta.

Da ultimo, qualche breve considerazione merita la possibilità che il sindacato avverso gli atti del C.S.M., specie se di conferimento degli uffici direttivi, lungi dall'essere eliminato (il che come si è detto è da reputarsi costituzionalmente impossibile), venga affidato allo stesso giudice ordinario, magari ad una particolare sezione della Cassazione che rispecchi la composizione mista del C.S.M.⁵². In questo caso, si verificherebbe la medesima condizione che caratterizza gli atti del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa realizzando un circolo vizioso alquanto evidente e la cui estensione al giudice ordinario è, quindi, poco auspicabile. Sul punto, non prive di interesse sono le proposte di istituire, ovviamente mediante legge costituzionale, un'Alta Corte di Giustizia⁵³ che eserciti le sue funzioni avverso i provvedimenti di tutti gli organi di "autogoverno" delle magistrature che risultando variamente composta potrebbe dar vita ad un organo che non solo sia, ma che appaia anche, terzo e imparziale, specie agli occhi dei cittadini, in quanto esterno agli ordini magistratuali.

⁵¹ Notoriamente sostenuta da T. MARTINES, *Consiglio Superiore e Consigli Giudiziari*, cit., 133; *Contra* tra i tanti M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 72;

⁵² L. SALVATO, *Il sindacato del giudice amministrativo*, cit., 3140; G. FIANDACA - C. F. GROSSO - A. PROTO PISANI, *Osservatorio sul Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 195.

⁵³ G. MONTEDORO, *Processo economico, sindacato giurisdizionale ed autonomia dell'amministrazione: la questione del merito amministrativo*, in www.apertacontrada.it.