

L'autonomia e indipendenza della magistratura ed il Consiglio superiore della magistratura nella giurisprudenza costituzionale

a cura di C. Celentano

marzo 2015

INDICE

1. – L'autonomia ed indipendenza, come endiadi o come espressione di concetti autonomi: artt. 101 e 104 Cost. - definizione

1.1.-... con riferimento alla riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario ed alla garanzia del concorso

2.- Il Consiglio superiore della magistratura come garanzia dell'autonomia della magistratura nella sua posizione di ordine autonomo

2.1.- Il consiglio superiore della magistratura: il sistema elettorale

2.2. – I rapporti tra C.s.m. e Ministro della giustizia

2.3. – La sindacabilità delle deliberazioni consiliari in sede giurisdizionale

3.- Autonomia, indipendenza e trattamento economico della magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare: disciplina.

3.1.- Autonomia, indipendenza e trattamento economico della magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare: la giurisprudenza costituzionale.

SOMMARIO: 1.– L'autonomia ed indipendenza, come endiadi o come espressione di concetti autonomi: artt. 101 e 104 Cost.; 1.1.– ... con riferimento alla riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario ed alla garanzia del concorso; 2.– Il Consiglio Superiore della magistratura come garanzia dell'autonomia della magistratura nella sua posizione di ordine autonomo; 2.1.– Il Consiglio superiore della magistratura: il sistema elettorale; 2.2.– I rapporti tra il C.S.M. e il Ministro della giustizia; 2.3.– La sindacabilità delle deliberazioni consiliari in sede giurisdizionale; 3.– Autonomia, indipendenza e trattamento economico della magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare: disciplina; 3.1.– Autonomia, indipendenza e trattamento economico della magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare: la giurisprudenza costituzionale.

1. – L'autonomia ed indipendenza, come endiadi o come espressione di concetti autonomi: artt. 101 e 104 Cost. - definizione

La Corte costituzionale, nell'interpretare il combinato degli artt. 101 e 104 Cost., ha, fin dagli albori della propria giurisprudenza, affermato che l'art. 101, 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.*

In tale contesto l'art. 104, intende, invece, porre *il principio della indipendenza della organizzazione giudiziaria nel suo complesso, nel senso che l'ordine della magistratura non deve dipendere da altro potere e deve esso disporre per ciò che riguarda il suo stato*¹.

Nello stesso solco si pongono anche la sentenza n. 8 del 1962 e la sentenza n. 91 del 1964, nelle quali, valutando l'autonomia ed indipendenza di sezioni specializzate nei confronti di organi amministrativi, la Corte precisava che gli artt. 101, 102, 104 e 111, della Costituzione, garantiscono la libertà e l'indipendenza del giudice, nel senso di vincolare la sua attività alla legge e solo alla legge, in modo che egli sia chiamato ad applicarla senza interferenze od interventi al di fuori di essa, che possano incidere sulla formazione del suo libero convincimento, precisando tuttavia che *la Costituzione non esclude affatto la possibilità che il legislatore emani norme le quali, senza incidere su quei principi, valgano a regolare l'attività degli organi giurisdizionali, dettando disposizioni che il giudice è tenuto ad applicare nell'esercizio delle sue funzioni.* Ciò perché (sentenza 16 aprile 1959, n. 22) la

¹ SENTENZA n. 22 del 1959: Invero 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.

Pertanto è da escludere che l'indipendenza e l'autonomia della magistratura possano essere menomate dall'autorizzazione a procedere prescritta dall'art. 313, terzo comma, del Codice penale in quanto l'autorizzazione stessa non opera, come si è visto, sul modo in cui il giudice deve esercitare la propria funzione.

magistratura non perde la sua autonomia solo perché la legge determina una modalità di esercizio dell'azione al fine di rispettare un interesse dell'Amministrazione².

Successivamente la giurisprudenza costituzionale ha precisato l'assunto in termini decisamente più complessi. La sentenza n. 142 del 1973 si preoccupò di rilevare che il principio di cui al primo comma dell'art. 104, sistematicamente inquadrato nel contesto delle altre disposizioni della sezione I del titolo IV, non si esauriva in una mera ripetizione del principio dell'indipendenza dei giudici di cui all'art. 101, secondo comma, Cost.. Piuttosto l'ordine giudiziario, nel suo duplice aspetto di complesso di uffici e di *ordo personarum*, si trovava in sé ad essere garantito attraverso la menzione della sua autonomia, distinta sì dalla sua indipendenza, *ma in stretta connessione con questa*. La parola, utilizzata "*in senso generico e non tecnico*", stava appunto a significare una disciplina diversificata che la Costituzione voleva fosse riservata ai magistrati, sia garantendo loro direttamente l'inalienabilità, nei sensi e alle condizioni di cui all'art. 107, comma primo, sia sottraendoli *ad ogni dipendenza da organi del potere esecutivo*³.

² SENTENZA n. 8 del 1962: Anche infondata è l'altra questione, che involge le censure di incostituzionalità riferite agli artt. 101, 102, 104 e 111 della Costituzione, censure che si possono ricondurre sotto il profilo della pretesa violazione della libertà e indipendenza della Magistratura nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Sostanzialmente si lamenta che l'obbligatorietà dell'applicazione della percentuale fissata dalle Commissioni finirebbe col porre le Sezioni specializzate dei Tribunali, organi giurisdizionali, in una posizione di dipendenza rispetto ad un organo amministrativo, riducendo l'ambito della libera pronuncia giurisdizionale alle eventuali questioni marginali, di contorno a quella veramente sostanziale in materia di riduzione del canone, cioè la fissazione concreta della misura della riduzione.

Ora le norme costituzionali, di cui si lamenta la violazione, garantiscono la libertà e l'indipendenza del giudice, nel senso di vincolare la sua attività alla legge e solo alla legge, in modo che egli sia chiamato ad applicarla senza interferenze od interventi al di fuori di essa, che possano incidere sulla formazione del suo libero convincimento; ma la Costituzione non esclude affatto la possibilità che il legislatore emani norme le quali, senza incidere su quei principi, valgano a regolare l'attività degli organi giurisdizionali, dettando disposizioni che il giudice è tenuto ad applicare nell'esercizio delle sue funzioni.

Non sembra, quindi, che possa essere sollevata questione di legittimità costituzionale sull'intervento del legislatore che determini in misura fissa la percentuale di riduzione di canoni di affitto

SENTENZA n. 91 del 1964: Non è esatto nemmeno che l'imposizione di un onere processuale di natura fiscale fa del giudice un organo dell'Amministrazione tributaria e lede quindi l'indipendenza della Magistratura.

L'indipendenza è garantita dalla Costituzione all'organizzazione giudiziaria nel suo complesso (sentenza 16 aprile 1959, n. 22); e questa non perde la sua autonomia solo perché la legge determina una modalità di esercizio dell'azione al fine di rispettare un interesse dell'Amministrazione tributaria. Il giudice, quando l'onere non è osservato, sospende il processo in obbedienza ad una norma che gliene attribuisce il potere in quanto giudice, e quindi per una autorità che la legge gli conferisce nel quadro della funzione che egli svolge come organo della tutela giurisdizionale, non nell'esercizio di una funzione spettante a quell'Amministrazione. Nella legge in esame v'è tanto riguardo all'indipendenza del giudice che nessuna sanzione penale a carico di lui è prevista per il caso in cui omette di sospendere di provvedere sulle domande della parte, essendo una pena pecuniaria statuita soltanto per il cancelliere che riceve documenti ed atti relativi al processo senza accertarsi dell'adempimento dell'onere. 2. - Non è fondato neanche l'assunto che la norma nega alla parte il diritto all'accertamento giurisdizionale.

³ SENTENZA n. 142 del 1973: Ma i termini della questione, così come viene ora prospettata, sono più complessi. Da un lato, infatti, il principio del primo comma dell'art. 104, specie se sistematicamente inquadrato nel contesto delle altre disposizioni della sezione I del titolo IV, alle quali non per nulla globalmente si richiamano le ordinanze, non si esaurisce in una mera ripetizione del principio dell'indipendenza dei giudici di cui all'art. 101, secondo comma (pur comprendente anche questo aspetto); d'altro lato, se ben si guarda, l'impostazione comune a tutte le ordinanze si basa sulla premessa di una identità di *ratio* tra il caso del vilipendio della Corte costituzionale, deciso con la sentenza n. 15 del 1969, ed il caso dell'autorizzazione per vilipendio dell'ordine giudiziario.

Non tanto viene, allora, in considerazione l'indipendenza del giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, che, del resto, dev'essere assicurata dalla legge anche ai giudici speciali, come risulta dall'art. 108, secondo comma, Cost., sebbene a questi non si estendano affatto le attribuzioni del Consiglio superiore, quanto piuttosto la "posizione" che all'ordine giudiziario, nel suo duplice aspetto di complesso di uffici e di *ordo personarum*, risulta costituzionalmente garantita attraverso la menzione della sua "autonomia", cui allude, distintamente dalla indipendenza ma in stretta connessione con questa, la dizione letterale dell'art. 104, primo comma. La parola è qui usata in senso generico e non tecnico, a indicare la disciplina diversificata che la Costituzione riserva, e vuole sia riservata, per quanto attiene allo stato giuridico dei magistrati dell'ordine giudiziario, sia garantendo loro direttamente l'inalterabilità, nei sensi e alle condizioni di cui all'art. 107, comma primo, sia sottraendoli, anche per quel che concerne tutte le vicende del predetto stato, ad ogni dipendenza da organi del potere esecutivo. Strumento essenziale di siffatta autonomia, e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, che essa è istituzionalmente rivolta a rafforzare, 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.

5.- Ciò premesso, è da aggiungere che la posizione dell'ordine giudiziario nel sistema è tuttavia diversa da quella della Corte costituzionale, qual è stata precisata nella menzionata sentenza n. 15 del 1969, e non sussiste perciò quell'identità di *ratio* che, secondo l'assunto delle ordinanze, dovrebbe condurre a identiche conclusioni quanto alla spettanza del potere di concedere l'autorizzazione a procedere, puramente e semplicemente sostituendosi alla Corte, immediatamente offesa dal reato, cui si riferiva l'anzidetta sentenza, il Consiglio superiore della magistratura, allorché il vilipendio sia invece diretto contro l'ordine giudiziario. Per prima cosa, è da dire che, a differenza dalla Corte costituzionale (e dalle Camere), 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. Nelle ipotesi delle Assemblee legislative e della Corte costituzionale, invece, vi ha perfetta e piena coincidenza tra l'organo al quale l'offesa è rivolta e l'organo al quale spetta - a maggior tutela della propria indipendenza, anche colta nelle sue manifestazioni esteriori - la valutazione dell'opportunità politica di consentire o meno il proseguimento dell'azione penale.

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 (espressione, anche questa, da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica): 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, solo in parte - anche se prevalente - formato mediante elezione da parte dei magistrati, e per altra parte, invece, da membri eletti dal Parlamento (tra i quali dev'essere scelto il Vicepresidente), oltre che da membri di diritto, tra cui il Capo dello Stato, che lo presiede, si oppone chiaramente ad una simile raffigurazione. Al più - e questa stessa definizione, com'è noto, è controversa in dottrina - potrebbe parlarsi 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. Sono stati predisposti, perciò, accorgimenti idonei ad attuarne e mantenerne una costante saldatura con l'apparato unitario dello Stato, pur senza intaccarne le proclamate e garantite autonomia e indipendenza.

A questo medesimo fine sono rivolte le disposizioni del testo costituzionale e della legge di attuazione del 24 marzo 1958, n. 195, che stabiliscono gli opportuni raccordi tra Consiglio superiore e Ministro per la giustizia, il quale ultimo rimane l'unico organo politicamente responsabile davanti al Parlamento, secondo i principi, di quanto attiene all'organizzazione della giustizia ed al suo funzionamento (sent. n. 168 del 1963).

Ed infatti, in forza dell'art. 107, secondo comma, Cost., spetta al Ministro la facoltà di promuovere l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati (facoltà che la legge del 1958 ha esteso anche al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, nella sua qualità di pubblico ministero presso la sezione disciplinare del Consiglio superiore); ciò che giustifica, come ebbe a ritenere questa Corte con la citata sentenza n. 168 del 1963, che alle ulteriori attribuzioni demandate allo stesso Ministro dal successivo art. 110, con cernenti "l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia", non possa darsi un'interpretazione restrittiva, dovendosi includere "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".

In forza poi della citata legge del 1958, spetta altresì al Ministro - non illegittimamente, stando a quanto deciso in detta sentenza - la facoltà di richiedere al Consiglio, e senza intaccarne l'autonoma iniziativa nelle materie di sua competenza, di deliberare in ordine ai provvedimenti di cui all'art. 10 n. 1 (assunzioni, assegnazioni di sedi e di funzioni, trasferimenti e promozioni, e quanto altro inerisce allo stato dei magistrati).

Ancora in questo contesto, la Corte costituzionale, affrontando il tema della delegabilità delle funzioni di pubblico ministero nel giudizio pretorile ad ufficiali di polizia giudiziaria ha poi precisato ulteriormente che la connotazione della magistratura quale ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere non escludeva l'ammissibilità del conferimento a persone estranee di compiti attinenti all'amministrazione della giustizia, perché il P.M. delegato agiva con piena autonomia, e la qualità di ufficiale di polizia giudiziaria non rendeva lo stesso per ciò solo subordinato al potere esecutivo cui appartiene, in quanto il rapporto con i superiori riguarda l'attività di ufficiale di polizia giudiziaria e non quella di P.M., sicché nessuna minaccia alla indipendenza poteva derivare da tale rapporto (non fondatezza della questione di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 112, 107, ultimo comma, e 76 Cost. - degli artt. 72 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 nel testo modificato dall'art. 22 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, e 162, secondo comma, d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271)⁴.

Spetta inoltre al Ministro di dare esecuzione, in generale, alle deliberazioni del Consiglio, le quali - a norma dell'art. 17 della legge più volte ricordata, ed eccezion fatta per le decisioni della sezione disciplinare - prendono la forma di decreti del Presidente della Repubblica o di decreti ministeriali: soggetti, gli uni come gli altri, al controllo preventivo della Corte dei conti e ad eventuale ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Anche qui, non illegittimamente, come ebbe a giudicare questa Corte con la sentenza più volte richiamata, non essendo la magistratura "avulsa dall'ordinamento generale dello Stato" ed avendo tali provvedimenti "carattere sostanzialmente amministrativo" (si veda anche la successiva sentenza n. 44 del 1968).

6.- Da quanto fin qui detto, risulta, dunque, confermata l'assenza di vere analogie strutturali tra ordine giudiziario e Corte costituzionale, come pure l'impossibilità di supplirvi ricorrendo al concetto di una integrale rappresentanza di quello da parte del Consiglio superiore.

Ma anche sotto molteplici altri aspetti, a taluno dei quali si è già accennato di passaggio, la posizione costituzionale dell'ordine giudiziario differisce da quella della Corte (e delle Camere, cui questa - sotto il profilo che qui interessa - è da assimilare). Per la Corte, nessuna ingerenza, diretta o indiretta, è riconosciuta (né sarebbe ammissibile) ad alcun altro organo, sia per quel che ne concerne il funzionamento, sia per quel che più strettamente attiene allo *status* dei suoi componenti. Tutte le sue deliberazioni sono sottratte assolutamente a qualsiasi forma di controllo e di impugnativa. Ad essa è conferita la più larga autonomia regolamentare e finanziaria; esclusivamente di fronte ad essa può verificarsi una responsabilità dei giudici nell'ipotesi dell'art. 3 della legge costituzionale n. 1 del 1948 (in relazione all'art. 7 della legge cost. n. 1 del 1953). E spetta soltanto alla Corte deliberare sulla rimozione dei giudici per sopravvenuta incapacità fisica o civile nonché deliberarne la decadenza dalla carica, ove ricorra il caso di cui all'art. 8 della legge costituzionale n. 1 del 1953.

Ai giudici costituzionali, inoltre, si estendono, in forza dello specifico ed espresso rinvio fatto dall'art. 3 della legge costituzionale n. 1 del 1948 all'art. 68 Cost., le immunità proprie dei membri del Parlamento. A proposito delle quali, non è fuori luogo rammentare che tra gli argomenti che indussero questa Corte, nella sentenza n. 15 del 1969, a ritenere che il potere di dare l'autorizzazione a procedere contro i responsabili di vilipendio della Corte doveva appartenere alla medesima, considerevole rilievo ebbe quello tratto dalla sostanziale affinità tra le valutazioni politiche cui tale autorizzazione e, per sua natura, subordinata con quelle che la Corte è chiamata ad operare allorché si tratti di dare o negare l'autorizzazione a procedere nei confronti dei suoi membri, a carico dei quali sia aperto o stia per aprirsi un procedimento penale.

Siffatto complesso di guarentigie, che non trovano riscontro alcuno in quelle dell'ordine giudiziario, si ricollega alle supreme funzioni di tutela della legalità costituzionale, ad ogni livello, che la Corte è chiamata ad assolvere, ed alle quali la sent. n. 15 del 1969 ebbe a fare espresso riferimento.

7.- Non c'è nulla, dunque, nella posizione costituzionale dell'ordine giudiziario e nel modo in cui sono regolati i suoi rapporti con il Consiglio superiore, che imponga una deroga al principio generale, secondo cui il Ministro per la giustizia è l'organo tecnicamente qualificato e politicamente idoneo a presiedere alle relazioni tra il Governo e l'Amministrazione della giustizia, esplicando a tal fine il potere di dare o rifiutare le autorizzazioni a procedere, nonché di fare istanza e richiesta di procedimento nei casi previsti dalla legge.

Nulla vieta d'altronde che, con riferimento all'ipotesi di vilipendio dell'ordine giudiziario, lo stesso Ministro possa, nella sua prudente discrezionalità, richiedere, ove lo reputi necessario in particolari casi, un parere del Consiglio superiore (non vincolante) a norma dell'art. 10, penultimo comma, della legge del 1958.

⁴ SENTENZA n. 333 del 1990: Ad escludere la dedotta violazione dell'art. 107 della Costituzione, fondata sul rilievo che il P.M. delegato non godrebbe delle garanzie di autonomia e di indipendenza di cui godono i

Nella sentenza n. 385 del 1996 si è ulteriormente affermato che gli articoli 101, 102, 104 e 108 della Costituzione non consentono di ritenere assicurato al giudice *uno status di assoluta irresponsabilità, pur quando si tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione.*

Questo principio è stato affermato più volte dalla Corte, sin dalla sentenza n. 2 del 1968, in sede di interpretazione dell'art. 28 della Costituzione, relativamente alla disciplina della responsabilità civile dei magistrati contenuta negli allora vigenti articoli 55 e 74 del codice di procedura civile. La *responsabilità*, secondo le leggi penali, civili e amministrative, ivi compresa quella a carico dei funzionari e i dipendenti dello Stato per gli atti compiuti in violazione di diritti, riguardava anche gli appartenenti all'ordine giudiziario e *l'autonomia e l'indipendenza* della magistratura e del giudice non l'avrebbero posta al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*.

Nella sentenza n. 18 del 1989, il medesimo principio era stato ribadito relativamente tanto alla diretta responsabilità verso i terzi danneggiati in caso di reato, quanto alla soggezione all'azione di rivalsa dello Stato. In tali pronunce viene affermato con fermezza che il magistrato deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione, ma è *“soggetto alla legge”*: *alla Costituzione innanzi tutto, che sancisce, ad un tempo, il principio d'indipendenza (artt. 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (art. 28) al fine di assicurare che la posizione super partes del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione”*. Da ciò ne deriva, quindi, la conciliabilità in linea di principio dell'indipendenza della funzione giudiziaria con la responsabilità nel suo esercizio, non solo con quella civile, oltre che penale, ma anche amministrativa, nelle sue diverse forme⁵.

giudici, a parte la considerazione che nel nuovo processo penale è sancita la qualità di parte del P.M., per quanto a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, valgono le considerazioni svolte in passato da questa Corte. Si è affermato (sentenza Corte cost. n. 123 del 1970) che il principio sancito dall'art. 104, comma primo, della Costituzione, secondo cui la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere non esclude l'ammissibilità del conferimento a persone estranee all'ordine giudiziario di compiti attinenti all'amministrazione della giustizia (art. 108, secondo comma, in relazione all'art. 102, secondo comma, della Costituzione). Non essendo le persone di volta in volta chiamate a rappresentare il P.M., inquadrare nell'organizzazione giurisdizionale né inserite nell'ordine giudiziario, è ovvio che non possono trovare applicazione le disposizioni che concernono i magistrati professionali. Peraltro, la delega del P.M. non crea alcun rapporto di dipendenza né col delegante, in quanto anche il P.M. delegato agisce con piena autonomia, secondo il disposto dell'art. 53 c.p.p., attuativo della direttiva n. 68, tanto più che la delega non è revocabile se non in casi determinati, così come è per il P.M. magistrato. Inoltre, la qualità di ufficiale di polizia giudiziaria non rende il P.M. delegato dipendente dal potere esecutivo cui egli appartiene in quanto il rapporto con i superiori riguarda l'attività di ufficiale di polizia giudiziaria e non quella di P.M., sicché nessuna minaccia alla indipendenza può venire dalle autorità gerarchicamente sovraordinate.

⁵ SENTENZA n. 385 del 1996: E, se tale conciliabilità esiste in relazione agli atti di esercizio della funzione giurisdizionale in senso stretto, per i quali l'esigenza di garanzia dell'indipendenza e dell'insindacabilità è massima, a maggior ragione deve valere in relazione ad atti come quello che ha dato origine all'iniziativa della Corte dei conti sulla quale è sorto il presente conflitto. Indipendentemente dalla qualificazione secondo i numerosi schemi teorici proposti per afferrare concettualmente l'essenza della giurisdizione, è evidente infatti che, per poter attrarre il provvedimento di liquidazione dei compensi spettanti ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori nell'area della funzione giurisdizionale, occorre adottare di questa una definizione assai larga.

Le predette considerazioni confermano nella convinzione che le richiamate disposizioni dettate dalla Costituzione a garanzia dell'indipendenza e dell'insindacabilità della funzione giurisdizionale non si oppongono di per sé alla possibilità che la legge preveda casi e forme di responsabilità per atti giudiziari del tipo qui in questione. Ond'è che nemmeno per questa via è possibile ricavare un confine definito dalla Costituzione, che

giustifichi la drastica affermazione che alla Corte dei conti è sempre preclusa - si ribadisce: preclusa per ragioni di costituzionalità - la giurisdizione sulla responsabilità dei magistrati per danno erariale.

SENTENZA n. 2 del 1968: Si è sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 55 e 74 del Codice di procedura civile, che limitano al dolo, alla frode e alla concussione (e all'omissione di atti d'ufficio) la responsabilità personale dei magistrati: se ne denuncia il contrasto con l'art. 28 della Costituzione poiché, a differenza da questo, escluderebbero in ogni caso la responsabilità civile dello Stato per i danni derivanti ai privati da atti colposi del giudice.

La questione è infondata.

In verità l'art. 28, dicendo responsabili della violazione di diritti soggettivi tanto i "funzionari" e i "dipendenti" quanto lo Stato, ha ad oggetto l'attività, oltretutto degli uffici amministrativi, di quelli giudiziari. Che si riferisca solo ai primi, è opinione dell'Avvocatura, ma la Corte non può accoglierla.

L'autonomia e l'indipendenza della magistratura e del giudice ovviamente non pongono l'una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l'altro fuori dall'organizzazione statale. Il magistrato è e deve essere indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione; ma questa è funzione statale ed i giudici, esercitandola, svolgono attività abituale al servizio dello Stato: tanto che la Costituzione (art. 98) li ricorda insieme ai pubblici impiegati e son numerose le leggi che, scritte per questi, valgono anche per quelli.

In effetti proprio l'art. 28, come risulta da affermazioni ripetute lungo il suo procedimento formativo, ha inteso estendere a quanti agiscono per lo Stato quella responsabilità personale che prima era espressamente prevista solo per alcuni di loro (giudici, cancellieri, conservatori di registri immobiliari). Con il che si sono venuti ad accomunare gli uni e gli altri in una stessa proposizione normativa, affermandosi un principio valevole per tutti coloro che, sia pure magistrati, svolgono attività statale: un principio generale che da una parte li rende personalmente responsabili, ma dall'altra non esclude, poiché la norma rinvia alle leggi ordinarie, che codesta responsabilità sia disciplinata variamente per categorie o per situazioni.

Appunto la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la stessa posizione, *super partes* del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito *ante litteram*, condizioni e limiti alla sua responsabilità; ma non sono tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale, che violerebbe apertamente quel principio o peccherebbe di irragionevolezza sia di per sé (art. 28) sia nel confronto con l'imputabilità dei "pubblici impiegati" (D. P. R. 10 gennaio 1957, n. 3, e art. 3 della Costituzione).

2.- Analogo discorso va fatto per la responsabilità dello Stato. Essa s'accompagna a quella dei "funzionari" e dei "dipendenti" nell'art. 28 della Costituzione e nei principi della legislazione ordinaria: dimodoché una legge, che negasse al cittadino danneggiato dal giudice qualunque pretesa verso l'amministrazione statale, sarebbe contraria a giustizia in un ordinamento, che, anche a livello costituzionale, dà azione almeno alle vittime dell'attività amministrativa.

Ciò è come dire che, in ipotesi, gli artt. 55 e 74 del Codice di procedura civile, se nei riguardi dello Stato non accordassero mai al terzo l'azione di risarcimento, violerebbero sicuramente l'art. 28: né il vuoto di tutela sarebbe colmato dalla legislazione relativa agli errori giudiziari, che copre un'area diversa e si fonda su presupposti differenti. Tuttavia, nella realtà, gli artt. 55 e 74 del Codice di procedura civile non contrastano alla norma costituzionale proprio perché il loro apparente silenzio, malgrado un diverso indirizzo interpretativo, non significa esclusione della responsabilità dello Stato. Per il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (artt. 22 e 23) l'impiegato risponde solo entro i limiti del dolo e della colpa grave; eppure ciò non ha precluso alla giurisprudenza di riconoscere la responsabilità statale al di là della colpa grave o addirittura della colpa: lo ha consentito perché l'art. 23 e lo stesso art. 22, non richiamandola per questi casi, neanche la negano.

Analogamente, nemmeno le norme impugnate contengono un precetto che escluda del tutto la responsabilità dello Stato.

Questa esclusione totale potrebbe ricavarsi semmai, non dagli artt. 55 e 74 del Codice di procedura civile, ma da altre norme o principi dell'ordinamento. Sta di fatto però che, proprio in virtù dell'art. 28 della Costituzione, là dove è responsabile il "funzionario" o "dipendente", lo sarà negli stessi limiti lo Stato (art. 28: "In 'tali casi' la responsabilità civile si estende allo Stato"): e, poiché questo è il modello sul quale occorre ormai interpretare le due norme denunciate, in esse dovrà leggersi anche la responsabilità dello Stato per gli atti e le omissioni di cui risponde il giudice nell'esercizio del suo ministero (cit. art. 55). Quanto alle altre violazioni di diritti soggettivi, cioè ai danni cagionati dal giudice per colpa grave o lieve o senza colpa, il diritto al risarcimento nei riguardi dello Stato non trova garanzia nel precetto costituzionale; ma niente impedisce alla giurisprudenza di trarlo eventualmente da norme o principi contenuti in leggi ordinarie (se esistono).

1.1.-... con riferimento alla riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario ed alla garanzia del concorso

Anche sotto questo secondo profilo la giurisprudenza della Corte ha evidenziato come la riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario è posta “*a garanzia dell’indipendenza della magistratura*” (sent. n. 72 del 1991); indipendenza che costituisce “*valore centrale per uno Stato di diritto, sicché l’eventuale difetto di presidi a sua difesa può ridondare in vizio di incostituzionalità*” (sent. n. 6 del 1970); *indipendenza che è assicurata in generale, ma anche con specifico riferimento al giudice onorario, dalle competenze del Consiglio superiore della magistratura, sicché anche per la nomina dei giudici di pace è in generale prevista la previa deliberazione dello stesso* (art. 4 legge n. 374/91)”.

È stato tuttavia precisato, con riferimento a magistrati della Corte dei conti, che la regola secondo cui che le nomine dei magistrati abbiano luogo per concorso “*non è di per sé una norma di garanzia d’indipendenza del titolare di un ufficio, sibbene d’idoneità a ricoprire l’ufficio*”. Nell’ambito del sistema delineato dalle norme contenute nel titolo IV sezione I della Carta costituzionale, la nomina per concorso, che pur in quest’ambito patisce eccezioni, *concorre a rafforzare e a integrare l’indipendenza dei magistrati*. Tuttavia, *siffatto sistema riguarda soltanto la Magistratura ordinaria, come risulta evidente dalle norme contenute nell’invocato art. 106 e negli articoli, che lo precedono e lo seguono, 104, 105, 107, 109, 111, che definiscono la magistratura ordinaria un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere, e istituiscono e regolano, a garanzia di codesta autonomia e indipendenza, il Consiglio superiore della Magistratura*.

Sebbene la Costituzione definisca la Corte dei conti un organo ausiliario del Governo nel senso, deve ritenersi, che essa contribuisca ad assicurare il rispetto del principio di legalità nell’amministrazione, è vero che la stessa Costituzione affida alla Corte dei conti la tutela giurisdizionale di diritti soggettivi e di interessi legittimi, configurandola, così, anche come un organo di giurisdizione⁶.

3.- Il Tribunale di Bologna, a quanto pare, sospetta anche dell’autorizzazione ministeriale, che, secondo gli articoli 56 e 74 del Codice di procedura civile, è necessaria per l’esercizio dell’azione nei confronti del giudice; ma l’autorizzazione non occorrerebbe se la domanda di risarcimento fosse rivolta allo Stato: di modo che su questo punto un giudizio di costituzionalità sarebbe irrilevante in una causa nella quale si contende sulla responsabilità dello Stato e non su quella del giudice.

⁶ SENTENZA n. 1 del 1967: La regola che le nomine dei magistrati abbiano luogo per concorso non è di per sé una norma di garanzia d’indipendenza del titolare di un ufficio, sibbene d’idoneità a ricoprire l’ufficio. Può ritenersi, tuttavia, che nell’ambito di un sistema, quale quello delineato dalle norme contenute nel titolo IV sezione I della Carta costituzionale, la nomina per concorso, che pur in quest’ambito patisce eccezioni, concorra a rafforzare e a integrare l’indipendenza dei magistrati. Senonché, codesto sistema riguarda soltanto la Magistratura ordinaria, come risulta evidente dalle norme contenute nell’invocato art. 106 e negli articoli, che lo precedono e lo seguono, 104, 105, 107, 109, 111, che definiscono la magistratura ordinaria un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere, e istituiscono e regolano, a garanzia di codesta autonomia e indipendenza, il Consiglio superiore della Magistratura. Né vale richiamare il fatto che in questo medesimo titolo si trovi l’art. 103, il secondo comma del quale dichiara che la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge, perché questa disposizione, che trova giustamente il suo posto dove si definisce e regola tutto “*l’ordinamento giurisdizionale*”, non è sufficiente a ricondurre la Corte dei conti nell’ambito della magistratura ordinaria e delle norme di garanzia che questa riguardano. 3. - La difesa del resistente ha sostenuto che, nel presente giudizio, non viene in considerazione nemmeno la norma dell’art. 108, secondo comma, che affida alla legge (riserva di legge assoluta) di assicurare l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, per il motivo che la Corte dei conti non può essere annoverata tra questa. Ora, è vero che la Costituzione definisce la Corte dei conti un organo ausiliario del Governo nel senso, deve ritenersi, che essa contribuisca ad assicurare il rispetto del principio di legalità nell’amministrazione, ma è vero altresì che la stessa

Il valore dell'autonomia ed indipendenza non è, quindi, vulnerato dalla nomina di un giudice da parte dell'esecutivo (sent. n. 177 del 1973, n. 1 del 1967), ma occorre che il suo *status* non ne sia condizionato e che non si determini una situazione di soggezione formale o sostanziale ad altri soggetti (sent. n. 135 del 1982), non dovendo il giudice avere timore di alcun pregiudizio o aspettativa di alcun vantaggio per la sua attività (sent. n. 60 del 1969).

In particolare - ravvisando un *vulnus* all'indipendenza della magistratura - la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale: della norma che prevedeva il potere di proposta del Ministro dell'agricoltura e foreste per la designazione del Commissario agli usi civici (sent. n. 398 del 1989); della disposizione che contemplava, la possibilità di riconferma nell'incarico dei componenti delle Commissioni comunali di prima istanza per i tributi locali nominati dal Consiglio comunale (sent. n. 281 del 1989); della norma che prevedeva la riconferma ad opera della giunta regionale dei membri del consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana (sent. n. 25 del 1976). Analoghe dichiarazioni di incostituzionalità hanno riguardato il comandante di porto (sent. n. 121 del 1970), l'intendente di finanza (sent. n. 60 del 1969), i

Costituzione affida alla Corte dei conti la tutela giurisdizionale di diritti soggettivi e di interessi legittimi, configurandola, così, anche come un organo di giurisdizione.

Quale delle funzioni attribuite alla Corte sia prevalente e debba caratterizzare l'Istituto è questione che non occorre risolvere in questa sede, essendo sufficiente constatare che anche la Carta costituzionale parla di giurisdizione della Corte dei conti, considerandola, tuttavia, a parte tra le giurisdizioni speciali, come si ricava dalla VI disposizione transitoria, la quale, disponendo la revisione degli organi speciali di giurisdizione, ne esclude "le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari".

Non occorre, peraltro, affrontare questa questione direttamente nel presente giudizio, giacché la disposizione generale del secondo comma dell'art. 108 compare, come disposizione particolare per la Corte dei conti e con una speciale accentuazione, nell'ultimo comma dell'art. 100, secondo il quale "la legge assicura l'indipendenza dei due Istituti (Consiglio di Stato e Corte dei conti) e dei loro componenti di fronte al Governo". Si può ritenere, perciò, che la questione sollevata nei confronti dell'art. 108 sia assorbita dall'altra proposta nei confronti dell'art. 100 o che faccia tutt'uno con questa.

Nemmeno in questi termini la questione è fondata. Una volta escluso, infatti, che la nomina per concorso debba necessariamente intervenire per assicurare l'indipendenza dei magistrati delle giurisdizioni speciali, per le quali, anzi, la provvista dell'ufficio in modi diversi e con procedimenti diversi da quelli del concorso può essere necessaria, o quanto meno opportuna, per il raggiungimento delle finalità loro assegnate (com'è evidente nel caso della Corte dei conti, non potendosi negare l'opportunità di acquisire all'Istituto esperienze maturate nell'ambito dell'amministrazione attiva), resta da vedere se le disposizioni impugnate siano tali da minare l'indipendenza dei consiglieri della Corte dei conti. Ma ciò non può dirsi, e per quel che si è osservato di sopra e sarà osservato più avanti, e soprattutto perché la norma dell'art. 8 del T. U. citato stabilisce una valida garanzia di indipendenza, disponendo che i consiglieri della Corte dei conti non possano essere revocati, né collocati a riposo di ufficio, né allontanati in qualsiasi altro modo senza il parere conforme di una commissione composta dai Presidenti e dai vice Presidenti dei due rami del Parlamento. 4. - Del resto, la medesima ordinanza e la difesa dei ricorrenti non sembrano insistere su questo punto dell'indipendenza dei consiglieri, ma piuttosto sull'altro dell'indipendenza dell'Istituto, che la nomina di una parte dei suoi componenti da parte del Governo comprometterebbe. La questione non è fondata nemmeno sotto questo profilo. Anche a non voler accogliere la tesi del resistente, che può apparire semplicistica, giusta la quale l'indipendenza del "corpo" sia una sola cosa con l'indipendenza dei suoi membri, è evidente che l'indipendenza dell'Istituto deve ricercarsi nei modi in cui esso svolge le sue funzioni, non già in quelli coi quali si provvede a regolare la nomina dei suoi membri. Basta richiamare in questa sede le norme che regolano lo svolgimento dell'attività di controllo e di quella giurisdizionale della Corte dei conti, perché risulti evidente come l'attività dell'Istituto si svolga libera da ogni intervento estraneo, in piena indipendenza, e senza possibilità di ingerenza da parte del Governo. Né può obiettarsi, come fa l'ordinanza, che la mancanza di una precisa normativa delle nomine governative invalidi la garanzia disposta dal citato art. 8 del T. U. I modi nei quali la nomina avviene riguardano l'atto di nomina ed esauriscono in questo ogni loro effetto. Una volta che la nomina sia avvenuta, cessa ogni vincolo che eventualmente sussista tra il Governo che nomina e la persona che viene nominata, a null'altro tenuta se non all'obbedienza alla legge: e subentra la garanzia dell'art. 8 che non si può davvero affermare perda di efficacia per le particolarità dell'atto di nomina che necessariamente la precede.

tribunali amministrativi per il contenzioso elettorale (sent. n. 49 del 1968); l'integrazione del collegio giudicante con giornalisti nominati dal Consiglio dell'ordine (sent. n. 11 del 1968).

2.- Il Consiglio superiore della magistratura come garanzia dell'autonomia della magistratura nella sua posizione di ordine autonomo

La Corte ha definito l'istituzione del Consiglio superiore della magistratura, con la sentenza n. 44 del 1968 in cui è affermato che: *“l'istituzione del Consiglio superiore della magistratura ha corrisposto all'intento di rendere effettiva, fornendola di apposita garanzia costituzionale, l'autonomia della magistratura, così da collocarla nella posizione di [ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere], e conseguentemente sottrarla ad interventi suscettibili di turbarne comunque l'imparzialità e di compromettere l'applicazione del principio consacrato nell'art. 101, secondo cui i giudici sono soggetti solo alla legge. Si è così provveduto (ad integrazione e rafforzamento delle altre garanzie costituzionali di indipendenza, quali risultano dalla riserva di legge (art. 108), dall'assunzione dei magistrati, in via normale, mediante pubblico concorso (art. 106), dall'inamovibilità (art. 107) a concentrare ogni provvedimento relativo al reclutamento e allo stato degli appartenenti all'ordine nella competenza assoluta ed esclusiva di un organo che, mentre realizza una particolare forma di autonomia, pel fatto di essere espresso in prevalenza dallo stesso corpo giudiziario, è poi presieduto dal Capo dello Stato, in considerazione della qualità che questi riveste di potere neutro e di garante della Costituzione, ed è altresì fornito di una serie di guarentigie corrispondenti al rango spettantegli, nella misura necessaria a preservarlo da influenze che, incidendo direttamente sulla propria autonomia, potrebbero indirettamente ripercuotersi sull'altra affidata alla sua tutela. 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 (non apparendo dubbia l'appartenenza a quest'ultima categoria delle misure disposte nei casi concreti, in applicazione delle norme relative all'assunzione ed alla carriera dei magistrati), non incontra poi difficoltà ammettere che le rispettive attività possono rimanere assoggettate a differenti trattamenti”*.

Un simile approccio interpretativo è stato poi rafforzato attraverso una successiva premessa teorica: quella secondo cui *“il regolare e corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie e il prestigio della magistratura investono il momento della concretizzazione dell'ordinamento attraverso la giurisdizione, vale a dire l'applicazione imparziale e indipendente della legge”*. Si tratta, secondo la Corte, di *“beni i quali, affidati alle cure del Consiglio superiore della magistratura, non riguardano soltanto l'ordine giudiziario, riduttivamente inteso come corporazione professionale, ma appartengono alla generalità dei*

*soggetti e, come del resto la stessa indipendenza della magistratura, costituiscono presidio dei diritti dei cittadini*⁷.

Dalle decisioni della Corte è possibile, poi, anzitutto ricavare che tutti i poteri attribuiti al C.S.M. riguardano esclusivamente i magistrati ordinari e gli organi giudiziari ordinari, in virtù di *“un collegamento istituzionale di questi con quello» che, nel «lucido disegno del costituente», “assume il valore di sicuro indice di riconoscimento della giurisdizione ordinaria”*⁸.

Il C.S.M. non è inoltre annoverabile fra gli organi giurisdizionali - fatta eccezione per la sezione disciplinare - e tale assunto comporta che gli atti di quell'organo *«possono dar vita ad una prassi, ma non producono alcun “diritto vivente”»*, non essendo l'organo neppure titolare di autocrinia o autodichia.

Peraltro il giudice delle leggi, confermando l'inesistenza di un diritto vivente determinato dalle prassi consiliari, ha più volte stigmatizzato che tali prassi possano essere estremamente mutevoli e che i criteri di riferimento talora possano non essere *«univoci ed organici»*⁹.

⁷ SENTENZA n. 497 del 2000, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 34, secondo comma, del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511 (Guarentigie della magistratura), nella parte in cui esclude che il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere da un avvocato.

⁸SENTENZA n. 4 del 1986: sembra irrefutabile l'affermazione che pietra angolare di questo è il C.S.M. Per espresso dettato della Costituzione (artt. 104-107), sono riservati al Consiglio superiore tutti i poteri in ordine allo status di tutti i magistrati ordinari, siano giudicanti o requirenti, collegiali o monocratici, professionali od onorari. Ed in coerenza con l'attribuzione della totalità dei poteri sui singoli magistrati si deve riconoscere che spetta ad esso di deliberare anche i “provvedimenti riflettenti gli organi giudiziari”, oltre che il pubblico ministero (art. 7 regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, recante l'“ordinamento giudiziario”): basti ricordare il potere di approvare le tabelle annuali relative alla composizione degli uffici giudiziari costituiti in più sezioni (artt. 7 cit., 91 regio decreto 14 dicembre 1865, n. 2641, recante “regolamento generale giudiziario”, e 39, terzo comma, regio decreto n. 12 del 1941), ed il potere di promuovere inchieste sugli uffici giudiziari - sia pure, almeno allo stato, attraverso l'ispettorato presso il Ministero della giustizia -, quando ricorrano “esigenze relative all'esercizio delle funzioni ad esso attribuite” (artt. 8 legge 24 marzo 1958, n. 195, recante “norme sulla costituzione e sul funzionamento del C.S.M.”, e 40 d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916, recante “disposizioni di attuazione e di coordinamento” della predetta legge).

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. Esso consente, insomma, di affermare che appartengono alla giurisdizione ordinaria gli organi giurisdicenti riconducibili al Consiglio superiore della magistratura.

⁹ SENTENZA n. 4 del 1986: È ben vero che il Consiglio superiore si è sforzato di reagire a questo tipo di conseguenze ed ha rivendicato l'effettivo esercizio dei compiti che la Costituzione gli riserva: emanando dapprima la citata circolare del 13 maggio 1977, impugnata dal ricorrente nel giudizio *a quo*, ed approvando successivamente - nella seduta del 4 marzo di quest'anno - nuove “disposizioni in tema di conferimento di uffici direttivi, di tramutamenti e di assegnazione per conferimento di funzioni”. Entrambi gli atti hanno cercato e cercano cioè di reintrodurre, quanto alla stessa applicazione della legge n. 831 del 1973, il criterio che tutti gli incarichi direttivi e tutte le “funzioni particolari”, equiparate a quelle di magistrato di cassazione, siano conferiti valutando le attitudini ed il merito dei vari aspiranti (oltre che il loro stato di salute e di famiglia), anziché tener presente la sola anzianità; ed a tale logica s'informano -sia pure in termini alquanto sommari- anche i criteri concernenti le assegnazioni alla Corte di cassazione od alla Procura generale presso la Corte medesima.

Ma vari ordini di ragioni concorrono a far ritenere che questi dati non siano risolutivi. In primo luogo, le circolari del Consiglio superiore possono dar vita ad una prassi, ma non producono alcun “diritto vivente”, che vincoli la Corte nell'interpretazione delle norme impuginate. In secondo luogo, la prassi in questione appare comunque mutevole e non si presta ad escludere che lo stesso Consiglio modifichi gli orientamenti in atto. In

La giurisprudenza costituzionale si è, comunque, più approfonditamente occupata in primo luogo della natura e dei limiti dei provvedimenti previsti dall'art. 105 Cost. riguardanti i magistrati ordinari - esercitino essi funzioni giudicanti o requirenti -, che rientrano nelle competenze del Consiglio Superiore della Magistratura, anche se sono adottati nella forma del decreto del Capo dello Stato controfirmato dal Ministro ovvero, nei casi stabiliti dalla legge, del decreto del Ministro (*ex plurimis*, sentenza n. 168 del 1963).

Sotto questo profilo, la Corte ha più volte ribadito quanto affermato nella sentenza n. 142 del 1973, secondo cui l'autonomia dell'ordine giudiziario, cui fa riferimento l'art. 104, primo comma, Cost., indica ... *“la disciplina diversificata che la Costituzione riserva, e vuole sia riservata, per quanto attiene allo stato giuridico dei magistrati dell'ordine giudiziario, sia garantendo loro direttamente l'inamovibilità, nei sensi e alle condizioni di cui all'art. 107, comma primo, sia sottraendoli, anche per quel che concerne tutte le vicende del predetto stato, ad ogni dipendenza da organi del potere esecutivo. Strumento essenziale di siffatta autonomia, e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, che essa è istituzionalmente rivolta a rafforzare, 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 menomarla¹⁰”*.

Sempre sotto questo profilo, poi, la giurisprudenza costituzionale ha affrontato uno dei temi di maggiore interesse riguardanti il C.S.M., ovvero il tema del rapporto tra Consiglio superiore e «magistratura» e del problema se il primo costituisca *«espressione unitaria dell'Ordine giudiziario»*, questione che, peraltro, riverbera i suoi effetti sull'identificazione del contenuto dei compiti del Consiglio.

terzo luogo, i criteri sin qui stabiliti non sono ancora univoci ed organici: sia perché lasciano aperto il problema delle assegnazioni d'ufficio, in vista delle quali La circolare del '77 riconosce espressamente la necessità di far ricorso al solo fattore dell'anzianità; sia perché si limitano a sottolineare - come si riafferma nella circolare dell'82 - l'«idoneità specifica dell'aspirante a ricoprire, nella sede richiesta, il posto resosi vacante», lasciando pertanto insoluto l'aspetto essenziale della questione, rappresentato dal conferimento delle funzioni di consigliere di cassazione. In quarto ed ultimo luogo, resta l'ostacolo rappresentato dal testo della legge n. 831 del 1973, chiaramente ed intenzionalmente difforme dal testo della legge n. 570 del 1966, nel duplice richiamo alla sola anzianità, di cui agli artt. 10 e 19, primo comma: ossia nella configurazione di un sistema in cui la nomina implica l'esercizio d'una qualche funzione spettante ai magistrati di cassazione, che non potrebbe essere indefinitamente precluso ai nominati più anziani, senza violare lo spirito oltre che la lettera di tale disciplina.

Da tutto ciò discende, in definitiva, che il Consiglio superiore ha giustamente inteso superare, nei termini ora descritti, il combinato disposto degli artt. 7 e 10 della legge in esame:

giustamente, poiché da quel disposto deriva una lesione del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione della giustizia, considerato con particolare riguardo alle previsioni dell'art. 105 Cost. Ma, precisamente in tal senso, si richiede a questo punto che la Corte dichiari l'illegittimità costituzionale del disposto stesso, eliminando così la normativa che si frappone all'adozione di corretti criteri selettivi da parte del Consiglio.

¹⁰ Orientamento poi ribadito dalla sentenza n. 136 del 2011 ai fini dello scrutinio di costituzionalità delle procedure di “distacco” dei membri nazionali presso l'Eurojust. *“Dal carattere strumentale dei compiti dell'Eurojust rispetto all'attività delle autorità giudiziarie statali, dalla menzione di «poteri giudiziari» conferibili ai membri nazionali nei rispettivi ambiti territoriali, nonché dal rinvio agli ordinamenti interni per il “distacco” dei membri nazionali, consegue la necessità di accertare se nelle funzioni attribuite all'Eurojust ed ai suoi membri siano rinvenibili quegli elementi che, nell'ordinamento costituzionale italiano, consentono di qualificare come giudiziarie - e non amministrative - le funzioni esercitate dal pubblico ministero e giustificano, quindi, la previsione di garanzie di autonomia e di indipendenza; e cioè l'esercizio dell'azione penale e le attività ad esso preordinate.*

Nella citata sentenza n. 44 la Corte non sembra aver inteso prendere una posizione specifica, benché abbia sottolineato che la sua soluzione richiede di accertare se «*esso sia da considerare organo di questa e quindi parte dell'ordine giudiziario, o invece organo a sé stante, o addirittura distinto potere*».

Procedendo da questo approccio problematico, la Corte, con la sentenza n. 142 del 1973, resa nello scrutinare la legittimità costituzionale dell'attribuzione del potere di autorizzazione a procedere per il reato di vilipendio all'ordine giudiziario (art. 313, c.p.), ha escluso «*che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario*», ovvero che realizzi «*il cosiddetto autogoverno (espressione, anche questa, da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica)*»¹¹. I giudici costituzionali hanno negato che il C.S.M. eserciti funzioni di rappresentatività dell'ordine giudiziario, valorizzando a tal fine la «*composizione mista dell'organo*», il quale «*solo in parte - anche se prevalente - [é] formato mediante elezione da parte dei magistrati, e per altra parte, invece, da membri eletti dal Parlamento (tra i quali deve essere scelto il Vicepresidente), oltre che da membri di diritto, tra cui il Capo dello Stato, che lo presiede*». La «*composizione parzialmente rappresentativa*» dell'organo è stata infatti bilanciata dalla presenza «*di membri non tratti dall'ordine giudiziario*» e dalla «*particolare disciplina costituzionalmente dettata quanto alla presidenza*» proprio allo scopo di soddisfare la «*esigenza (che fu avvertita dai costituenti) di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato*»¹². Questo scopo è stato realizzato mediante «*accorgimenti idonei ad attuarne e mantenerne una costante saldatura con l'apparato unitario dello Stato, pur senza intaccarne le proclamate e garantite autonomia e indipendenza*»¹³, tra i quali assumono sicura importanza: i «*raccordi tra Consiglio superiore e Ministro per la giustizia*» («*unico organo politicamente responsabile davanti al Parlamento (...) di quanto attiene all'organizzazione della giustizia ed al suo funzionamento*»)¹⁴; la titolarità dell'azione disciplinare in capo al Guardasigilli; un'interpretazione dell'art. 110 Cost., che comprende «*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*»¹⁵. Inoltre, secondo la Corte, la rappresentatività della magistratura da parte del C.S.M. è messa in crisi anche dalla considerazione che, nella logica del disegno costituzionale, il Consiglio deve essere appunto «*garantito nella propria indipendenza*» anche «*nei rapporti con l'ordine giudiziario*», con il quale appunto non si identifica.

Indipendentemente dalla natura della relazione tra C.S.M. e magistratura, il primo - fatta eccezione per quella particolare articolazione costituita dalla sezione disciplinare, sulla cui

¹¹ In seguito, in senso conforme, Corte cost., 14 gennaio 1974, n. 5; 30 gennaio 1974, n. 20; 13 febbraio 1974, n. 39.

¹² Corte cost., 18 luglio 1973, n. 142; analogamente, Corte cost., 14 gennaio 1974, n. 5; 30 gennaio 1974, n. 20; 13 febbraio 1974, n. 39

¹³ Corte cost., 18 luglio 1973, n. 142

¹⁴ Corte cost., 18 luglio 1973, n. 142, cit., espressamente richiamando Corte cost., 23 dicembre 1963, n. 168; cfr. anche Corte cost., 14 gennaio 1974, n. 5; 30 gennaio 1974, n. 20; 13 febbraio 1974, n. 39

¹⁵ SENTENZA n. 142 del 1973, e n. 168 del 1963.

configurazione influisce, però, un assetto di matrice precostituzionale¹⁶ - non ha comunque né «l'indole» né possiede la «struttura» di organo giurisdizionale, rimanendo in ogni caso chiara la *«diversità oggettiva delle funzioni rispettivamente esercitate: giurisdizionali le une, amministrative le altre* (non apparendo dubbia l'appartenenza a quest'ultima categoria delle misure disposte nei casi concreti, in applicazione delle norme relative all'assunzione ed alla carriera dei magistrati)», cosicché non incontra *«difficoltà ammettere che le rispettive attività possono rimanere assoggettate a differenti trattamenti»*¹⁷.

2.1.- Il consiglio superiore della magistratura: il sistema elettorale

La giurisprudenza costituzionale ha enunciato il nucleo dei principi fondamentali che governano la disciplina delle modalità dell'elezione, della composizione e dell'organizzazione del C.S.M.

In particolare, con riguardo alla legge elettorale, la Corte ha precisato che essa non riguarda *«sostanzialmente materia costituzionale, sia per l'organo cui si riferisce, sia per le disposizioni che formano oggetto della legge stessa, attinenti cioè all'ordinamento giudiziario»*. Il principio appare coerente con un'interpretazione che nega la configurabilità delle norme sull'ordinamento giudiziario come norme “rinforzate”, *«avendo la Costituente eliminata la statuizione in questo senso che era stata inserita nel progetto, e così consentito al legislatore di effettuarla con norme particolari a ciascuna di esse»*¹⁸.

Tale considerazione riverbera i suoi effetti in ordine al procedimento di approvazione della legge elettorale e conforta il convincimento che la materia è *«riservata alla discrezionalità del legislatore ordinario, in virtù di un principio riferibile anche al C.s.m.»*, nel rispetto dei principi puntualmente indicati. Tra questi va anzitutto annoverato quello che impone di evitare che l'organo sia esposto *«alla eventualità, anche soltanto teorica, di paralisi di funzionamento»*, ferma un'ampia discrezionalità in ordine alla conformazione del sistema elettorale. Al riguardo, particolare interesse ha la sentenza che ha giudicato ammissibile una proposta di referendum diretta a superare il *«voto di lista e la conseguente attribuzione dei seggi in base a quozienti e cifre elettorali riferiti alle liste»*, in favore della proclamazione degli *«eletti in base al maggior numero di voti ottenuti da ciascuno di essi»*, in quanto essa, indipendentemente da ogni considerazione sull'esistenza o meno del carattere manipolativo del quesito, costituiva una sorta di legittimazione *ex ante* del sistema realizzato dalla legge 28 marzo 2002, n. 44.

L'art. 104, quarto comma, Cost., disponendo che i componenti espressi dai magistrati professionali *«sono scelti tra gli appartenenti alle varie categorie»*, stabilisce un criterio coerente con l'inesistenza di un assetto gerarchico della magistratura, senza imporre che, nella composizione dell'organo, debba essere realizzata la parità della rappresentanza delle differenti categorie. Il legislatore può attribuire prevalenza ad una di queste categorie - la cui identificazione deve essere operata dalle norme di ordinamento giudiziario -, purché

¹⁶ per riferimenti, L. Salvato, Consiglio superiore della magistratura e sezione disciplinare: le relazioni pericolose (nota a Cass., SS.UU., 8 febbraio 2001, n. 50), in Giust. civ., 2001, I, 1841.

¹⁷ SENTENZA n. 44 del 1968

¹⁸ SENTENZA n. 76 del 1961

l'attribuzione di un peso diverso ad una delle componenti sia giustificata da ragioni inerenti ai compiti, al ruolo, alla conformazione delle medesime e sia rispettato il principio che impone la partecipazione alle deliberazioni delle differenti componenti. La Corte, in passato, ha quindi giudicato non illegittima la prevalenza dei magistrati di cassazione, in quanto *ragionevolmente fondata sulla «qualificazione di coloro che compongono l'anzidetta categoria» e sulla «maggiore esperienza dei magistrati di cassazione, derivante dalle funzioni alle quali essi pervengono a seguito delle selezioni previste dalla legge, e dal prestigio che coerentemente spetta»* agli stessi¹⁹.

Tuttavia, nella stessa giurisprudenza della Corte si coglie *in nuce* una considerazione che mina la persuasività di siffatto principio. Il riferimento è all'affermazione con la quale i giudici hanno rigettato «il dubbio che l'accennata composizione dell'organo possa esercitare una qualche influenza sulle sue deliberazioni», osservando che *«ad un tale inconveniente, se mai sussistesse, ovvierebbe la funzione equilibratrice, che, in seno al collegio, viene esercitata dai componenti, non magistrati, eletti dal Parlamento, fra i quali è scelto il vicepresidente»*. Infatti, l'inconveniente non può ritenersi così superato per la considerazione che, a ragione della sua provenienza, la componente non togata evidentemente non può supplire all'eventuale difetto di rappresentanza di una delle categorie dei magistrati professionali.

La composizione del Consiglio superiore rende legittimo il sistema *«della votazione per categorie, in corrispondenza con l'eleggibilità, pure per categorie, stabilita»* dall'art. 104 Cost.. Tale sistema non impedisce che i magistrati siano posti in grado di esprimere il voto in condizioni di perfetta parità fra loro, risultando in tal modo garantita l'omogeneità della composizione dell'organo rispetto all'eletto. La distinzione per categorie in riferimento esclusivamente all'elettorato passivo giustifica, altresì, l'applicabilità degli stessi *«criteri di ripartizione (...) per la formazione dei collegi elettorali»*, in quanto *«la rispondenza fra questi e le condizioni di eleggibilità (...) non può ritenersi ingiustificata (...) dato lo speciale carattere dell'organo elettivo, preposto dalla Costituzione al governo della Magistratura e per garantirne l'indipendenza»*. La formulazione dell'art. 104, quarto comma, Cost., non permette di ritenere che la norma *«non richiederebbe nulla più che l'eleggibilità di tutti i magistrati in seno al Consiglio superiore, quali che siano le categorie di appartenenza»*, ovvero imporrebbe *«l'elezione “nell'ambito delle varie categorie”, indipendentemente da qualunque riserva di posti»*. Se la norma esclude in partenza qualsiasi categorizzazione, quanto ad entrambi gli aspetti, attivo e passivo, dell'elettorato, tuttavia essa impone di distinguere i magistrati di cui si compone il Consiglio superiore tenendoli distinti per categorie.

Ferma l'inderogabilità della distinzione degli eleggibili per categorie, spetta tuttavia alla discrezionalità del legislatore ordinario stabilire quali e quante esse siano, salva la necessità di tenere conto del *«nesso esistente fra le “varie categorie”, indicate nel quarto comma dell'art. 104 Cost., e le classificazioni dei magistrati configurate dalle leggi che concorrono a formare la normativa sull'ordinamento giudiziario»*. Questo nesso e la costituzionalizzazione delle funzioni di cassazione, agli effetti della valida composizione del Consiglio superiore (e della sua sezione disciplinare), impongono l'assegnazione dei posti riservati ai magistrati di cassazione a coloro che abbiano conseguito la rispettiva nomina, benché spetti al legislatore

¹⁹ SENTENZA n. 168 del 1963

fissarne il numero, non avendo invece rilievo la “categoria” dei magistrati di cassazione con ufficio direttivo. Un’analoga riserva non è configurabile, invece, per le altre categorie delle progressioni in carriere, spettando altresì al legislatore ordinario di riconsiderare l’intera categorizzazione della componente “togata” del Consiglio, avendo diversamente conformato la progressione in carriera, adempiendo peraltro all’invito della Corte a *«dare infine una piena attuazione alla settima disposizione transitoria costituzionale, là dove si preannuncia la nuova legge sull’ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione»* .

Dalla imprescindibilità della distinzione degli eleggibili - confortata dai lavori preparatori e costantemente rispettata dalla legislazione ordinaria in materia di elezioni C.s.m. - deriva che la componente “togata” del Consiglio superiore non possa essere integralmente eletta mediante un puro e semplice sistema di liste concorrenti, che non permetta di attribuire distinto rilievo alla articolazione per categorie.

Peraltro, la Corte si dimostra consapevole che questa articolazione possa anche in ipotesi determinare una «rappresentanza di interessi», contrastante «con il carattere unitario dell’organo», ma siffatto rischio è ritenuto accettabile, sostenendo trattarsi di una differenziazione derivante «direttamente dallo stesso precetto costituzionale, che, per la scelta dei magistrati, alle varie categorie espressamente si riferisce» .

L’articolazione per categorie non contrasta con la concezione secondo la quale il Consiglio costituisce organo di «garanzia dell’indipendenza di tutta la magistratura, senza che i suoi componenti magistrati possano considerarsi come veri e propri rappresentanti delle categorie di appartenenza» ed è, altresì, coerente con la necessità di assicurare un ragionevole contributo delle esperienze significative in occasione delle deliberazioni riguardanti *«caratteristiche e situazioni proprie delle singole partizioni dell’ordine” in questione: dalle assegnazioni e dalle promozioni (per non dire delle stesse sanzioni disciplinari), fino alle proposte ed ai pareri sull’ordinamento giudiziario e sulla amministrazione della giustizia»*²⁰ .

²⁰Sulla possibilità di esportare il modello della magistratura ordinaria agli organi di garanzia delle giurisdizioni speciali: Sentenza n. 16 del 2011: il medesimo giudice ritiene di dover scartare le due soluzioni estreme al problema delle garanzie istituzionali di indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, imposta al legislatore come finalità indefettibile dall’art. 108, secondo comma, Cost. La prima è quella della integrale estensione, agli organi di garanzia (impropriamente detti organi di “autogoverno”) delle suddette giurisdizioni, del modello previsto dall’art. 104 Cost. per la magistratura ordinaria. La seconda è quella di ritenere del tutto priva di vincoli finalistici la riserva di legge contenuta nel citato art. 108, secondo comma, Cost. Tale impostazione è condivisibile, nel senso della necessità che un organo di garanzia debba comunque esserci, come affermato da questa Corte, sul presupposto che <<l’indipendenza è [...] forma mentale, costume, coscienza d’un’entità professionale>>, ma <<in mancanza di adeguate, sostanziali garanzie, essa [...] degrada a velleitaria aspirazione>> (sentenza n. 266 del 1988). La necessaria presenza di organi di garanzia è peraltro riconosciuta dallo stesso legislatore ordinario, che ha istituito tali organi per tutte le giurisdizioni speciali. Allo stesso modo occorre riconoscere che degli organi suddetti debbono necessariamente far parte sia componenti eletti dai giudici delle singole magistrature, sia componenti esterni di nomina parlamentare, nel bilanciamento degli interessi, costituzionalmente tutelati, ad evitare tanto la dipendenza dei giudici dal potere politico, quanto la chiusura degli stessi in “caste” autoreferenziali. Nel rispetto del principio costituzionale di cui sopra, il rapporto numerico tra membri “togati” e membri “laici”, di nomina parlamentare, può essere variamente fissato dal legislatore.

Secondo il rimettente, sarebbe sufficiente che questa Corte, con una sentenza additiva, elevasse il numero dei componenti eletti dai magistrati della Corte dei conti <<quanto meno>> di una unità. Da questa espressione si deduce tuttavia che lo stesso giudice *a quo* considera l’aumento di una unità della componente togata elettiva come una delle possibilità utili per conseguire il fine auspicato, ma non l’unica, giacché si potrebbe ritenere maggiormente adeguato un rapporto numerico diverso, sulla base di scelte di maggiore o minore vicinanza al modello stabilito dall’art. 104 Cost. per la magistratura ordinaria. Il *petitum* è formulato pertanto in modo da lasciare alla Corte costituzionale la scelta tra una soluzione “minimale” ed altre soluzioni ipotizzabili, tutte

2.2. – I rapporti tra C.s.m. e Ministro della giustizia

Il tema della delimitazione delle sfere di attribuzioni tra C.s.m. e Ministro della giustizia è questione sulla quale la Corte costituzionale ben presto è stata chiamata ad intervenire. La sentenza n. 22 del 1959 aveva in un primo tempo offerto al tema un'interpretazione estremamente estensiva, basata sull'osservazione secondo cui l'art.104 Cost., *«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.»*. Siffatta conformazione avrebbe potuto indurre ad ipotizzare che, anche nella materia dell'organizzazione giudiziaria, tali principi avessero un più ampio contenuto di quello successivamente riconosciuto.

Successivamente, tuttavia, una simile prospettiva risultò smentita attraverso il rifiuto di una interpretazione restrittiva dell'art. 110 Cost., escludendo che si fosse autorizzati a ritenere che i servizi e l'organizzazione, il cui funzionamento spetta al Ministro, fossero soltanto quelli inerenti al personale delle cancellerie e segreterie, agli ufficiali giudiziari, alle circoscrizioni giudiziarie, ai locali, all'arredamento dei medesimi, ed, in genere, a tutti i mezzi necessari per l'esercizio delle funzioni giudiziarie.

L'autonomia riconosciuta al Consiglio superiore, nelle materie indicate nell'art. 105 Cost., dunque, non determinava una netta separazione di compiti fra il Ministro ed il C.S.M. *«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»*.

In questo senso, i giudici delle leggi precisavano che l'autonomia in tale contesto vuole dire che il potere esecutivo non può intervenire nelle deliberazioni concernenti lo status dei magistrati, ma non esclude 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»*. Siffatta ricostruzione era sorretta sia dalla riconosciuta titolarità dell'azione disciplinare in capo al Ministro (art. 107, secondo comma, Cost.), sia dalla considerazione che le attribuzioni e gli oneri finanziari che vi si ricollegano impegnano la responsabilità politica

ritenute idonee a rimuovere il denunciato vizio di legittimità costituzionale. Questa Corte ha già chiarito - proprio con riguardo alla composizione di un organo di garanzia di una giurisdizione speciale - che l'incertezza del petitum rende inammissibile la questione (sentenza n. 67 del 1984). Nel caso de quo viene chiesto un intervento non limitato ad una pura affermazione di principio, come sostenuto dalla difesa dell'Associazione Magistrati della Corte dei conti, ma esteso alla individuazione di un concreto rapporto numerico, di cui si indica, con formula dubitativa, la soglia minima, mediante l'espressione <<quanto meno>>, che implica logicamente la preferibilità, secondo il rimettente, di altri rapporti, che vedessero una presenza più elevata di membri togati elettivi, in una prospettiva di maggior rafforzamento dell'indipendenza dei magistrati della Corte dei conti.

del ministro, come esponente del Governo, verso il Parlamento, per l'esercizio dei poteri che gli competono (sentenza n. 168 del 1963)²¹.

Tale connotazione delle attribuzioni ha condotto, quindi, la Corte ad escludere che la facoltà del Ministro di segnalare al C.S.M. determinate esigenze e di richiedere l'adozione dei relativi provvedimenti sia lesiva dell'autonomia del Consiglio superiore, poiché esso resta comunque libero nelle sue determinazioni, potendosi al contrario ritenere illegittima soltanto la configurazione della richiesta del Ministro quale elemento determinante rispetto alla attività del Consiglio superiore, nelle materie di sua competenza.

Nella medesima ottica, anche la necessità del recepimento dei provvedimenti consiliari in d.P.R. o in d.m. viene giustificata dalla circostanza che la magistratura non è *«avulsa dall'ordinamento generale dello Stato»* ed *«ai magistrati, salve le garanzie per l'indipendenza, sono applicabili i principi fondamentali dell'ordinamento medesimo»*, ai quali il legislatore costituente non ha derogato *«essendosi affermato, nella relazione al progetto, che, con le norme intese a garantire l'indipendenza della Magistratura, non si intendeva stabilire una forma piena di autogoverno»*.

²¹Successivamente, oltre alle ordinanze n. 5 del 1974, n. 20 del 1974, v. anche: SENTENZA n. 379 del 1992: Le garanzie costituzionali predisposte per la tutela dello *status* d'indipendenza dei magistrati e dell'ordine giudiziario ricomprendono nel proprio ambito di applicazione - come è stato già affermato da questa Corte (v. sentenza n. 72 del 1991) - anche la nomina dei magistrati negli uffici direttivi. E, invero, il conferimento di tali uffici, non soltanto incide sullo status dei magistrati, poiché concorre a connotare la loro posizione nell'ambito dell'ordinamento giudiziario 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", ma comporta altresì una connessione con l'assegnazione delle funzioni e il trasferimento dei giudici, che, a norma dell'art. 105 della Costituzione, spettano in via esclusiva al Consiglio superiore della magistratura.

Ciò non toglie, tuttavia, che nell'attuale assetto ordinamentale, la direzione degli uffici giudiziari attenga anche all'amministrazione dei servizi giudiziari, amministrazione che, come questa Corte ha già precisato (v. sentt. nn. 168 del 1963 e 142 del 1973), non concerne semplicemente i mezzi (locali, arredi, personale ausiliario, etc.) necessari per l'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma riguarda 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". In considerazione di questo suo oggetto specifico e dell'indubbia incidenza oggettivamente esercitata sullo status dei magistrati, il conferimento degli uffici direttivi attraverso la deliberazione del Consiglio superiore su proposta della commissione competente, formulata a seguito della partecipazione del Ministro della giustizia, rappresenta un bilanciamento non irragionevole dei valori costituzionali contenuti negli artt. 105 e 110 della Costituzione e, in particolare, del 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.

Tutto ciò comporta che il concerto previsto dall'art. 11, terzo comma, della legge n. 195 del 1958 non costituisce soltanto un elemento essenziale del procedimento, legislativamente determinato, circa il conferimento degli uffici direttivi, ma rappresenta anche una congrua soluzione procedimentale prescelta dal legislatore in attuazione della funzione assegnata dall'art. 110 della Costituzione al Ministro della giustizia relativa all'organizzazione e al funzionamento dei servizi giudiziari. 6.- Il conflitto di attribuzioni in esame è dovuto, in larga misura, al diverso significato che le parti assegnano alla nozione di concerto contenuta nel ricordato art. 11, terzo comma, della legge n. 195 del 1958.

Sebbene non si possa dubitare che consista in un modulo procedimentale volto al coordinamento di una pluralità di interessi, spesso eterogenei e imputabili ad autorità distinte, il concerto dà luogo nel diritto pubblico a una molteplicità di figure alla quale è in ogni caso estranea la connotazione del parere. Allo stato attuale della legislazione deve pertanto escludersi che l'art. 11, terzo comma, possa essere interpretato nel senso di riferirsi semplicemente a un parere non vincolante che il Ministro della giustizia deve esprimere nei confronti della proposta formulata dalla commissione per il conferimento degli incarichi direttivi.

I provvedimenti emanati dal Consiglio superiore, ai sensi dell'art. 105 Cost., di «carattere sostanzialmente amministrativo», devono assumere quella *«forma che, sulla base dei principi fondamentali del sistema, è prescritta per i provvedimenti del genere»* e *«nei confronti dei loro destinatari e dei terzi esplicano effetti solo dalla data di emanazione dei decreti», presidenziali o ministeriali.*

Il principio, è stato tuttavia diversamente modulato affermando che l'art. 17 della legge n. 195 del 1958 impone «al Ministro della giustizia, in sede di proposta, e al Presidente della Repubblica, in sede di emanazione, un vincolo di legittimità consistente nel dovere di conferire al decreto presidenziale un contenuto decisionale identico a quello adottato dalla correlativa deliberazione del Consiglio superiore», «a meno che il sub-procedimento costituente la fase dell'iniziativa e quella della deliberazione manchi di un elemento essenziale, necessario per il perfezionamento della fattispecie procedimentale o del suo atto conclusivo».

Successivamente è stato osservato come quest'ultima affermazione nascondesse il rischio di un controllo del Ministro potenzialmente lesivo dell'autonomia del C.S.M., ovvero ad uno svuotamento delle sue attribuzioni, soprattutto in tutti quei casi in cui il provvedimento era suscettibile di invadere più sfere di competenza e, in particolare nel caso relativo della nomina dei magistrati agli incarichi direttivi.

In tale ambito la Corte ha attenuato il carattere doveroso dell'attività di emanazione del provvedimento nel caso della nomina agli uffici direttivi (art. 11, terzo comma, legge n. 195 del 1958), riconoscendo nel “concerto” del Ministro della giustizia sulla proposta della Commissione consiliare per il conferimento degli uffici direttivi *«un elemento essenziale del procedimento»*, in quanto necessariamente relativo all'esercizio di attribuzioni sia del C.s.m., sia del Ministro²².

La giurisprudenza costituzionale, ha dunque ricostruito il “concerto” come un elemento essenziale ed indefettibile del procedimento, in grado esso stesso di bilanciare, da un lato, l'esigenza di garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, dall'altro, di assicurare che l'organizzazione degli uffici sia garantita attraverso *«un modulo procedimentale volto al coordinamento di una pluralità di interessi, spesso eterogenei e imputabili ad autorità distinte»*. L'autonomia del C.S.M. risulta nello stesso tempo garantita dal fatto che l'interlocuzione con il Ministro non determina l'espressione di un parere vincolante - inconciliabile con la necessità di evitare *«interventi ministeriali di carattere determinante»* -, evitando allo stesso tempo che le attribuzioni del Ministro si riducessero a mero *flatus vocis*.

Si tratta, dunque, di un mero «un vincolo di metodo», che onera C.S.M. e Ministro del dovere di «porre in essere una discussione e un confronto realmente orientati al superiore interesse pubblico di operare - a seguito di un esame effettivo ed obiettivo, dialetticamente

²² Ciò in quanto la direzione degli uffici giudiziari attiene anche all'amministrazione dei servizi giudiziari, Corte cost., SENTENZA n. 379 del 1992: «amministrazione che, come questa Corte ha già precisato (v. sentt. nn. 168 del 1963 e 142 del 1973), non concerne semplicemente i mezzi (locali, arredi, personale ausiliario, etc.) necessari per l'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma riguarda 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».

svolto, di tutti gli elementi ai fini della copertura di quel determinato incarico direttivo - la scelta più idonea».

Il “concerto” sottintende, quindi, «un’attività di concertazione finalizzata alla formulazione di una proposta comune», che impone alla «Commissione del Consiglio superiore competente a formulare le proposte di conferimento degli incarichi direttivi», di non «inoltrare le proprie designazioni al plenum del Consiglio medesimo se non dopo aver svolto una seria e approfondita opera di concertazione diretta al fine sopra indicato».

La relativa attività deve in definitiva essere svolta nel pieno rispetto del “*principio costituzionale di leale cooperazione*”, che impone un proficuo scambio di notizie e dati tra Commissione e Ministro - non condizionata da una preventiva valutazione del plenum in grado, di per sé sola, di privare di contenuto l’intervento del Ministro - in vista della realizzazione della soluzione migliore, spettando in ogni caso al *plenum* la deliberazione finale, ma con il dovere di motivare adeguatamente la propria scelta anche in riferimento alle valutazioni e alle argomentazioni formulate in sede di proposta²³.

Siffatta procedimentalizzazione dell’interlocuzione imposta dai principi della correttezza nei rapporti reciproci e del rispetto sostanziale dell’altrui autonomo ruolo costituzionale è stata ribadita e rafforzata dalla sentenza n. 380 del 2003.

Il combinato disposto degli artt. 11, terzo comma, e 17 della legge 24 marzo 1958, n. 195 è stato interpretato in conformità con i principi di cui agli artt. 105 e 110 della Costituzione. Nella consapevolezza *della pluralità di vincoli e di doveri sia per il CSM sia per il Ministro della giustizia*, veniva disegnato *un sistema di precise attribuzioni di autonome sfere di competenza, collegate da un metodo procedimentale basato sulla leale collaborazione*.

Partendo dalla considerazione secondo cui sussiste un *vincolo consistente nel dovere di conferire al decreto un contenuto identico a quello adottato dalla correlativa delibera finale del Consiglio superiore della magistratura*, perché, evidentemente anche il conferimento degli uffici direttivi incide sullo status di magistrato, trattandosi di “assegnazione” ad un ufficio, nonché di un “trasferimento” e di “promozione”, l’intervento ministeriale non avrebbe potuto consistere in alcun modo in interventi *suscettibili di limitare la piena autonomia del CSM*.

Il Ministro della giustizia “*deve dare corso al procedimento*”, non essendo investito “*di particolari poteri di rinvio o di riesame*”, ricadendo “*su di lui il dovere di adottare l’atto di propria competenza*”, cioè la proposta di decreto e il relativo seguito. Ciò, salvo il caso in cui il sub-procedimento costituito dalla fase della iniziativa e della deliberazione del CSM manchi di un elemento essenziale, *necessario per il perfezionamento della fattispecie procedimentale o del suo atto conclusivo* (sentenza n. 379 del 1992).

²³SENTENZA n. 379 del 1992, in relazione alla quale il contrasto era originato dalla previsione dell’art. 22 del regolamento interno del C.s.m., in virtù del quale la Commissione per gli incarichi direttivi inviava al *plenum* l’elenco degli aspiranti e le conseguenti motivate conclusioni, sulle quali il plenum esprimeva il proprio avviso e soltanto all’esito il Ministro della giustizia era chiamato ad esprimere un ‘concerto’, condizionato dalla circostanza che l’Adunanza plenaria, in buona sostanza, si era già pronunciata. L’art. 22 del regolamento interno fu modificato prevedendo il ‘concerto’ tra la Commissione e l’inoltro della proposta al plenum, ma la modifica non valse a impedire il conflitto, poiché il Consiglio la ritenne inapplicabile ai conferimenti degli incarichi direttivi in corso allorché essa fosse già stata deliberata.

Resta beninteso fermo che, al di fuori delle predette fattispecie radicalmente ostative all'ulteriore corso del procedimento, il Ministro della giustizia non avrebbe un generale potere di sindacato intrinseco, né *“tanto meno di riesame”*, sul contenuto degli apprezzamenti e scelte discrezionali operate dal Consiglio superiore della magistratura rispetto a valutazioni attribuite alla definitiva deliberazione del Consiglio stesso (come risulta dall'art. 17 cit. della legge n. 195 del 1958, che prevede decreti adottati *“in conformità delle deliberazioni del CSM, in relazione all'esclusiva competenza attribuita dall'art. 105 della Costituzione e alla portata del concerto”*).

Conclusivamente, la giurisprudenza della Corte ha quindi affermato che il bilanciamento dei valori costituzionali affermati dagli artt. 105 e 110 della Costituzione, da un lato esclude ogni intervento determinante del potere esecutivo sulle deliberazioni concernenti lo *status* dei magistrati, dall'altro impone che tra CSM e Ministro della giustizia vi sia, nel rispetto delle rispettive competenze, un rapporto di collaborazione.

La partecipazione del Ministro alla procedura di conferimento degli incarichi direttivi era giustificata in quell'assetto ordinamentale dal fatto che la direzione degli uffici giudiziari attiene anche all'amministrazione dei servizi giudiziari, come organizzazione e funzionamento degli stessi servizi e copertura dei posti di organico (sentenze n. 379 del 1992; n. 142 del 1973; n. 168 del 1968).

Il concerto specificamente previsto dall'art. 11, terzo comma, della legge n. 195 del 1958 è stato interpretato nel senso che esso si risolve in un assetto procedimentale diretto al *“coordinamento di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti”*, e non è quindi *“configurato per provocare un semplice parere non vincolante del Ministro”*, o per raggiungere necessariamente un accordo *“con effetto alternativo di veto in mancanza di assenso”*.

Il concerto del Ministro sulla proposta iniziale del CSM implica un vincolo di metodo e non di risultato, pertanto, in mancanza di coincidenza nella soluzione, il CSM ed il Ministro della giustizia devono *“porre in essere una discussione e un confronto realmente orientati al superiore interesse pubblico di operare - a seguito di un esame effettivo ed obiettivo, dialetticamente svolto, di tutti gli elementi ai fini della copertura di quel determinato incarico direttivo - la scelta più idonea”* (sentenza n. 379 del 1992).

In altri termini, la discussione ed il confronto dei predetti organi devono svolgersi, sotto il profilo metodologico, in base al principio di leale collaborazione, con l'osservanza di regole di correttezza nei rapporti reciproci e di rispetto dell'altrui autonomia (sentenza n. 379 del 1992).

I soggetti di questo confronto al fine di rispettare *“il dovere di correttezza e di leale collaborazione”* che su di essi incombe, non possono dar luogo ad atteggiamenti o comportamenti dilatori, pretestuosi, incongrui o contraddittori o insufficientemente motivati.

Quando, quindi, il contrasto persista, e vi sia un *“rifiuto del concerto”* da parte del Ministro (rifiuto che in ogni caso deve essere motivato), *la procedura non può subire una stasi indefinita*, perché spetta comunque al *plenum* del Consiglio la deliberazione definitiva sull'incarico direttivo, *“tenendo conto della proposta iniziale della commissione, delle ragioni*

del contrasto e di tutte le argomentazioni dedotte, con conseguente adempimento dell'obbligo di motivare la scelta finale in modo adeguato e puntuale"²⁴.

2.3. – La sindacabilità delle deliberazioni consiliari in sede giurisdizionale

Le norme costituzionali non prevedono nulla quanto alla sindacabilità delle deliberazioni consiliari. Nel mentre sul punto è intervenuto il legislatore ordinario più volte,

²⁴SENTENZA n. 380 del 2003: Nell'attuale assetto ordinamentale, il combinato disposto degli artt. 11, terzo comma, e 17 della legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura) deve essere unitariamente interpretato in conformità con i principi ricavabili dagli artt. 105 e 110 della Costituzione, con la conseguenza che le predette disposizioni comportano una pluralità di vincoli e di doveri sia per il CSM sia per il Ministro della giustizia, in un sistema di precise attribuzioni di autonome sfere di competenza, collegate, sul punto che interessa in questa sede, relativo al conferimento di uffici direttivi, da un metodo procedimentale basato sulla leale collaborazione. Esiste anzitutto un vincolo consistente nel dovere di conferire al decreto un contenuto identico a quello adottato dalla correlativa delibera finale del Consiglio superiore della magistratura, posto che il conferimento degli uffici direttivi incide sullo status di magistrato, attenendo ad un atto di "assegnazione" ad un ufficio, nonché ad un atto di "trasferimento" e di "promozione", con la conseguenza che l'intervento ministeriale, per ritenersi costituzionalmente legittimo, non deve sottendere in alcun modo interventi suscettibili di limitare la piena autonomia del CSM. Il Ministro della giustizia "deve dare corso al procedimento", non essendo investito "di particolari poteri di rinvio o di riesame", ricadendo "su di lui il dovere di adottare l'atto di propria competenza", cioè la proposta di decreto e il relativo seguito, a meno che il sub-procedimento costituito dalla fase della iniziativa e della deliberazione del CSM manchi di un elemento essenziale, necessario per il perfezionamento della fattispecie procedimentale o del suo atto conclusivo (sentenza n. 379 del 1992). Al di fuori delle predette fattispecie radicalmente ostative all'ulteriore corso del procedimento, il Ministro della giustizia non ha un generale potere di sindacato intrinseco, né tanto meno di riesame, sul contenuto degli apprezzamenti e scelte discrezionali operate dal Consiglio superiore della magistratura rispetto a valutazioni attribuite alla definitiva deliberazione del Consiglio stesso (come risulta dall' art. 17 cit. della legge n. 195 del 1958, che prevede decreti adottati "in conformità delle deliberazioni del CSM, in relazione all'esclusiva competenza attribuita dall'art. 105 della Costituzione e alla portata del concerto").

Il bilanciamento dei valori costituzionali affermati dagli artt. 105 e 110 della Costituzione, mentre porta ad escludere ogni intervento determinante del potere esecutivo sulle deliberazioni concernenti lo *status* dei magistrati, esige che tra CSM e Ministro della giustizia vi sia, nel rispetto delle competenze differenziate, un rapporto di collaborazione. Infatti, nell'attuale assetto ordinamentale, la direzione degli uffici giudiziari attiene anche all'amministrazione dei servizi giudiziari, come organizzazione e funzionamento degli stessi servizi e copertura dei posti di organico, ciò che giustifica una partecipazione del Ministro nella procedura del conferimento degli incarichi direttivi (sentenze n. 379 del 1992; n. 142 del 1973; n. 168 del 1968).

Il concerto specificamente previsto dall'art. 11, terzo comma, della legge n. 195 del 1958 é stato interpretato, in modo conforme a Costituzione, nel senso che si risolve in modulo procedimentale volto al coordinamento di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti, che non é configurato per provocare un semplice parere non vincolante del Ministro, o per raggiungere necessariamente un accordo con effetto alternativo di veto in mancanza di assenso. Il concerto del Ministro sulla proposta iniziale del CSM implica solo un vincolo di metodo, e non di risultato, in quanto, in mancanza di identità di soluzione, il CSM ed il Ministro della giustizia devono "porre in essere una discussione e un confronto realmente orientati al superiore interesse pubblico di operare - a seguito di un esame effettivo ed obiettivo, dialetticamente svolto, di tutti gli elementi ai fini della copertura di quel determinato incarico direttivo - la scelta più idonea" (sentenza n. 379 del 1992).

In altri termini, la discussione ed il confronto dei predetti organi devono svolgersi, sotto il profilo metodologico, in base al principio di leale collaborazione, con l'osservanza di regole di correttezza nei rapporti reciproci e di rispetto dell'altrui autonomia (sentenza n. 379 del 1992). Ambedue i soggetti del confronto non possono, per il dovere di correttezza e di leale collaborazione, dare luogo ad atteggiamenti o comportamenti dilatori, pretestuosi, incongrui o contraddittori o insufficientemente motivati.

Come ha avuto occasione di puntualizzare questa Corte nella più volte richiamata sentenza n. 379 del 1992, nella ipotesi in cui il contrasto persista, e vi sia un "rifiuto del concerto" da parte del Ministro (rifiuto che in ogni caso deve essere motivato), la procedura non può subire una stasi indefinita. Infatti, spetta al plenum del Consiglio la deliberazione definitiva sull'incarico direttivo da conferire, tenendo conto della proposta iniziale della commissione, delle ragioni del contrasto e di tutte le argomentazioni dedotte, con conseguente adempimento dell'obbligo di motivare la scelta finale in modo adeguato e puntuale.

stabilendo, dapprima, con l'art. 17, secondo comma, della legge n. 195 del 1958, nel testo novellato dalla legge n. 74 del 1990, che contro i provvedimenti del Consiglio riguardanti i magistrati «è ammesso ricorso in primo grado al tribunale amministrativo regionale del Lazio per motivi di legittimità» e che «contro le decisioni di prima istanza è ammessa l'impugnazione al Consiglio di Stato».

La Corte si è pronunciata in più occasioni su tale assetto nel quale le deliberazioni consiliari costituiscono oggetto di sindacato in sede giurisdizionale da parte dei giudici amministrativi, rifiutando nella sostanza tutte quelle concezioni secondo le quali la funzione affidata al Consiglio superiore esigerebbe la sottrazione della sua azione ad ogni interferenza non solo da parte dell'esecutivo, ma anche del potere giurisdizionale.

La presente rassegna riguarda lo stato della giurisprudenza in riferimento ad un contesto normativo diverso da quello risultante dalle modifiche intervenute con il D.L. 24 giugno 2014, n. 90 (*Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*), convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 11 agosto 2014, n. 114. L'art. 2, comma 4 del citato decreto legge ha, infatti, disposto la modifica del secondo comma dell'articolo 17 della legge 24 marzo 1958, n. 195, nel senso che *nel caso di azione di ottemperanza, il giudice amministrativo, qualora sia accolto il ricorso, ordina l'ottemperanza ed assegna al Consiglio superiore un termine per provvedere, e non si applicano le lettere a) e c) del comma 4 dell'articolo 114 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo n. 104 del 2010, ossia si esclude che il giudice amministrativo possa determinare il contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione, ovvero che possa nel caso di ottemperanza di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, determinare le modalità esecutive, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione.*

Ciò posto, quanto alla delimitazione della vigenza normativa, può osservarsi tuttavia che la sostanza dei principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale difficilmente potrebbe subire sostanziali trasformazioni a cagione delle ultime modifiche normative, fra le quali l'ultima citata.

In proposito va osservato che la giurisprudenza costituzionale ha anzitutto costantemente rifiutato di accedere al riconoscimento di un'autocrazia del Consiglio superiore in base a numerose argomentazioni²⁵.

²⁵ SENTENZA n. 44 del 1968: Neppure necessario appare prendere posizione sul punto se il rango da riconoscere al Consiglio sia quello proprio di organo costituzionale, dato che il sistema vigente conosce dei casi di assoggettamento al controllo giurisdizionale di atti provenienti da organi indubbiamente costituzionali. Sicché l'eventuale attribuzione della qualifica predetta non offrirebbe un criterio idoneo a risolvere la questione.

4.- Il problema è quindi da prospettare in termini diversi, dovendosi chiedere se (in assenza di specifiche statuizioni al riguardo) il buon adempimento della funzione strumentale affidata al Consiglio superiore della magistratura esiga la sua sottrazione ad ogni interferenza, non solo dei poteri attivi (ed in specie di quello esecutivo, cui in passato la magistratura era stata collegata, ed a volte anche gerarchicamente subordinata, e rispetto al quale quindi l'esigenza di autonomia si era tradizionalmente fatta valere) ma anche del potere giurisdizionale, in quanto dovesse risultare che, se pure limitata all'esercizio del solo controllo di legittimità, sia tale, da potere, indirettamente, pregiudicare l'esercizio imparziale dell'amministrazione della giustizia.

Secondo l'Avvocatura dello Stato deve considerarsi vana impresa cercare un giudice idoneo a conoscere degli atti degli organi primari dello Stato, in ordine ai quali il solo strumento utilizzabile sarebbe quello del conflitto di attribuzione. A parte l'inesattezza del rilievo quando sia così genericamente formulato, è agevole osservare che tale rimedio potrebbe, se mai, giovare solo indirettamente alla tutela dei diritti ed interessi dei

Siffatto orientamento è stato successivamente ribadito attraverso il riconoscimento dell'insussistenza di principio generale applicabile a tutti gli organi cui la Costituzione abbia conferito una posizione di indipendenza ed autonomia²⁶.

magistrati, mentre non la potrebbe mai far con seguire quando la lesione dei medesimi provenga dall'attività dello stesso Consiglio.

Rendendosi conto di ciò l'Avvocatura sostiene che il solo rimedio possibile contro lesioni di tal genere sarebbe il ricorso dalle commissioni all'adunanza plenaria del Consiglio superiore della magistratura. Ciò sulla base di un presunto principio di autonomia ricavabile dall'ordinamento, che dovrebbe condurre a sottrarre gli atti degli organi supremi dello Stato, incidenti sulle situazioni giuridiche di determinati soggetti ad essi appartenenti o dai medesimi dipendenti, alle comuni giurisdizioni, per affidarli ad un sindacato esercitabile esclusivamente ad opera degli organi medesimi. Si è già osservato come non sussistano nel nostro ordinamento regole che possano considerarsi applicabili a tutti gli organi cui la Costituzione conferisce una posizione di indipendenza. Gli esempi di tale specie di "autocrazia" offerti dal diritto positivo riguardano organi fra loro assai diversi per natura, posizione, funzioni, risultano da differenti fasi attraversate dall'organizzazione dello Stato, riflettendo in parte esigenze non tutte attuali, e pertanto non si rende possibile all'interprete, nel silenzio di disposizioni specifiche, ricavare da essi elementi sufficienti per giungere ad ammettere un regime giuridico tipico unitario, sottratto, quale diritto speciale, a quello comune, e per giunta fornito di efficacia costituzionale. In ogni caso, anche se si potesse accertare la presenza di un principio siffatto, sarebbe da osservare che la disciplina eccezionale dal medesimo derivabile riguarderebbe il trattamento giuridico dei componenti o dei dipendenti degli organi investiti di tale prerogativa, sicché, se una sua estensione analogica potesse ammettersi, dovrebbe rimanere limitata agli atti del Consiglio superiore della magistratura aventi un medesimo contenuto, non mai estendersi a quelli riguardanti soggetti ad esso estranei, come sono i magistrati.

Si deve poi aggiungere che, non rivestendo il Consiglio superiore della magistratura indole, né possedendo struttura di organo giurisdizionale, il reclamo proposto al plenum, anche se fosse configurabile nei termini prospettati dall'Avvocatura (il che non è), non varrebbe a soddisfare l'imperativo dell'art. 24, che vuole assicurata la difesa "in giudizio", cioè avanti ad un giudice, e con il debito procedimento legale (secondo la Corte ha statuito con la sentenza n. 66 del 1964). Né può dirsi, come si sostiene, che dall'articolo in parola si ricavi solo il divieto di impedimenti esterni all'esercizio dell'azione giudiziaria, poiché la sua portata è ben più vasta. E del pari priva di valore è l'affermazione secondo cui l'applicazione dell'art. 24 presuppone l'esistenza di una giurisdizione competente, dato l'evidente circolo in cui essa si involge, fino a quando non si fornisca la dimostrazione (come si è visto non deducibile dal sistema) che competente possa essere solo lo stesso Consiglio superiore della magistratura.

²⁶ SENTENZA n. 189 del 1992: Questa Corte ha già avuto modo di soffermarsi sulla particolare posizione che il Consiglio superiore della magistratura occupa nell'ordinamento costituzionale della Repubblica e sullo "status" rivestito dai magistrati ordinari, particolare e differenziato, rispetto alla categoria degli altri pubblici dipendenti.

In ordine alla posizione del C.S.M. ha asserito, con la sentenza n. 44 del 1968, che nella specie si ha riguardo ad un "organo che, pure espletando funzioni solamente di indole amministrativa, non è parte della pubblica amministrazione (in quanto rimane estraneo al complesso organizzativo che fa capo direttamente, o al Governo dello Stato o a quello delle Regioni, ed all'altro cui dà vita l'amministrazione indiretta, collegato al primo attraverso l'esercizio di forme varie di controllo ad esso attribuite)". E lungi dal ridimensionarne la posizione - come pur si è sostenuto - ha rivalutato la natura delle sue funzioni, conseguentemente affermando che comunque si voglia qualificarlo in sede dogmatica, si tratta di un organo di sicuro rilievo costituzionale (sentenza n. 148 del 1983). Ma ha respinto l'idea dell'autocrazia o autodichia, rilevando l'insussistenza d'un principio generale applicabile "a tutti gli organi cui la Costituzione conferisce una posizione di indipendenza" e autonomia, idoneo di per sé a sottrarre gli atti di tali organi che incidano su situazioni soggettive di terzi alle comuni giurisdizioni. Con ciò implicitamente accogliendo gli orientamenti del Consiglio di Stato che sin dall'inizio (sentenza n. 248 del 1962) aveva ritenuto censurabili nel loro contenuto i decreti impugnati, anziché limitare l'oggetto del sindacato - secondo la tesi riduttiva avanzata dall'Avvocatura dello Stato - soltanto ai vizi propri dei decreti, presidenziali o ministeriali, emanati in conformità alle deliberazioni consiliari.

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, che dà tutela generalizzata ai diritti soggettivi e agli interessi legittimi.

Sullo *status* di magistrato ordinario questa Corte ne ha più volte sottolineato l'assoluta peculiarità rispetto alla posizione per effetto delle "garanzie costituzionali di indipendenza" quali risultano dalla riserva di legge (art. 108 della Costituzione), dall'assunzione mediante concorso (art. 106) e dalla inamovibilità (art. 107). Garanzie che competono in via esclusiva al magistrato (sentenza n. 44 del 1968), anche per quanto attiene al

I giudici delle leggi hanno giustificato l'impugnabilità degli atti del C.s.m. in sede giurisdizionale facendo leva sia sul «principio di legalità dell'azione amministrativa (artt. 97, 98 e 28 Cost.)», sia sul «principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 101, 103 e 113 Cost.)»²⁷.

In particolare, ad avviso della Corte, proprio il principio di effettività renderebbe irrinunciabile l'esigenza di assicurare ad ogni cittadino «la difesa “in giudizio”, cioè avanti ad un giudice, e con il debito procedimento legale» (art. 24 Cost.), «in conformità di un principio coesistente ad ogni tipo di Stato di diritto», evitando che «una intera categoria di cittadini», ossia «tutti gli appartenenti alla magistratura», possano rimanere «indifesi di fronte a possibili violazioni di legge da parte del Consiglio superiore della magistratura, lesive dei propri diritti o interessi legittimi»²⁸.

procedimento disciplinare che si svolge “nelle forme e nei modi ... tipici del processo” (sentenza n. 168 del 1983), poiché “a coloro che fanno parte dell'ordine giudiziario non si applicano le disposizioni relative all'ordinamento gerarchico statale” (sentenza n. 12 del 1971), di modo che non sussiste possibilità di assumere i principi che valgono per la generalità dei pubblici dipendenti (meno che mai specifici istituti) come termine di raffronto per giudicare della normativa sullo *status* dei magistrati ordinari.

²⁷ SENTENZA n. 419 del 1995: Occorre subito premettere che l'allegata non sottoponibilità degli atti del C.S.M. alla giurisdizione estesa al merito che il giudice amministrativo esercita in sede di ottemperanza non ha, di per sé, alcun esplicito fondamento costituzionale, né la titolarità delle specifiche competenze conferite dall'art. 105 della Costituzione può comportare, quale conseguenza automatica, franchigie dell'attività di detto organo dal sindacato giurisdizionale, in quanto funzioni svolgentesi su piani diversi.

La posizione e le attribuzioni del Consiglio superiore della magistratura, sotto il profilo dei rapporti generali tra giurisdizione ed amministrazione, vanno invece esaminate alla luce dei seguenti, fondamentali, principi espressi nella Carta costituzionale.

È evidente, in primo luogo, che tutti i soggetti di diritto, ivi compresi gli organi di rilevanza costituzionale, sono egualmente tenuti al rispetto della legge.

Coerentemente, per quanto qui rileva, il principio di legalità dell'azione amministrativa (artt. 97, 98 e 28 Cost.), unitamente al principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 101, 103 e 113 Cost.), se da un lato affermano l'indipendenza dell'amministrazione dall'altro comportano esplicitamente l'assoggettamento dell'amministrazione medesima a tutti i vincoli posti dagli organi legittimati a creare diritto, fra i quali, evidentemente, gli organi giurisdizionali.

In breve, la Costituzione accoglie il principio in base al quale il potere dell'amministrazione merita tutela solo sul presupposto della legittimità del suo esercizio, demandando agli organi di giustizia il potere di sindacato - pieno, ai sensi del secondo comma dell'art. 113 della Costituzione - sull'esistenza di tale presupposto.

A ciò si aggiunga che il contenuto tipico della pronuncia giurisdizionale è proprio quello di esprimere la volontà concreta della legge o, più esattamente, la “normativa per il caso concreto” (come si è felicemente precisato in dottrina) che deve essere attuata nella vicenda sottoposta a giudizio. 6. - Tutto ciò comporta innegabilmente (e nemmeno il ricorrente ne dubita) che, una volta intervenuta una pronuncia giurisdizionale la quale riconosca come ingiustamente lesivo dell'interesse del cittadino un determinato comportamento dell'amministrazione, o che detti le misure cautelari ritenute opportune e strumentali all'effettività della tutela giurisdizionale, incombe sull'amministrazione l'obbligo di conformarsi ad essa; ed il contenuto di tale obbligo consiste appunto nell'attuazione di quel risultato pratico, tangibile, riconosciuto come giusto e necessario dal giudice. Ma proprio in base al già ricordato principio di effettività della tutela giurisdizionale deve ritenersi connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale, nonché dell'imprescindibile esigenza di credibilità collegata al suo esercizio, il potere di imporre, anche coattivamente in caso di necessità, il rispetto della statuizione contenuta nella pronuncia e, quindi, in definitiva, il rispetto della legge stessa. Una decisione di giustizia che non possa essere portata ad effettiva esecuzione (eccettuati i casi di impossibilità dell'esecuzione in forma specifica) altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principi, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, i quali garantiscono il soddisfacimento effettivo dei diritti e degli interessi accertati in giudizio nei confronti di qualsiasi soggetto; e quindi anche nei confronti di qualsiasi atto della pubblica autorità, senza distinzioni di sorta, pur se adottato da un organo avente rilievo costituzionale qual è il C.S.M..

²⁸ SENTENZE n. 44 del 1968, n. 44 e n. 189 del 1992.

L'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo viene giustificata dalla natura delle deliberazioni consiliari di provvedimenti di carattere sostanzialmente amministrativo. Inoltre, non è possibile limitare l'oggetto del sindacato «soltanto ai vizi propri dei decreti, presidenziali o ministeriali, emanati in conformità alle deliberazioni consiliari», ovvero escludere la «sottoponibilità degli atti del C.s.m. alla giurisdizione estesa al merito che il giudice amministrativo esercita in sede di ottemperanza» sulla base del mero rango del Consiglio superiore.

In proposito, il richiamo al «principio di effettività della tutela», in quanto connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale, conduce a ritenere legittimo anche nei confronti di «un organo avente rilievo costituzionale qual è il C.s.m.» «l'esercizio di poteri autoritativi al fine della effettiva realizzazione della tutela garantita dalla Costituzione». Secondo la Corte, non sono infatti configurabili, in linea di principio, «giurisdizioni passibili di esecuzione ed altre in cui il dovere di attuare la decisione si arresti di fronte alle particolari competenze attribuite al soggetto il cui operato è sottoposto a giudizio». Per converso, la «particolare posizione assicurata al Consiglio superiore della magistratura nell'organizzazione dei pubblici poteri e la peculiarità dello status dei magistrati ordinari, in gran parte orientato dalla stessa Costituzione», sono state identificate come ragioni che danno «pieno fondamento giustificativo» alla concentrazione della competenza nel Tar del Lazio, allo scopo anche di realizzare «un'esigenza largamente avvertita circa l'uniformità della giurisprudenza fin dalle pronunce di primo grado».

Inoltre di fronte ai provvedimenti consiliari i magistrati non potrebbero opporre la propria personale posizione di *“potere dello Stato”*, ma solo la propria qualità di persone, titolari di diritti e di interessi legittimi che devono essere fatti valere dinanzi alle giurisdizioni comuni.

La Corte ha, infatti precisato che *neppure la ratio decidendi sottesa alla sentenza n. 497 del 2000* - con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 34, secondo comma, del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511 (Guarentigie della magistratura), nella parte in cui esclude che il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere da un avvocato del libero foro – sarebbe sufficiente ad escludere che il *“buon adempimento della funzione affidata al Consiglio superiore della magistratura”* determini *“la sottrazione di questo alla interferenza dei soli poteri politicamente attivi”* perché tutti cittadini, sia pure i magistrati, necessitano di difese nei confronti dei propri diritti ed interessi legittimi, anche se determinati da provvedimenti del Consiglio superiore della magistratura.

Certo, la Corte riconosce che lo status di magistrato rende più stringente la necessità che la tutela giurisdizionale sia piena anche nei procedimenti disciplinari, e tuttavia ciò non impedisce che il magistrato medesimo non possa essere qualificato potere dello Stato²⁹.

²⁹ ORDINANZA n. 309 del 2001: deve invece rilevarsi che nei confronti degli atti con i quali il Consiglio superiore della magistratura, nell'esercizio delle attribuzioni conferitegli dall'articolo 105 della Costituzione, dispone assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni, i singoli magistrati che se ne assumano lesi non possono opporre la propria posizione di potere dello Stato, ma solo la propria qualità di persone, titolari di diritti e di interessi legittimi che devono essere fatti valere dinanzi alle giurisdizioni comuni;

che nessuna indicazione in senso diverso può trarsi dalla sentenza n. 497 del 2000, evocata dal ricorrente, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 34, secondo comma, del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511 (Guarentigie della magistratura), nella parte in cui esclude che il magistrato sottoposto a procedimento disciplinare possa farsi assistere da un avvocato del libero foro;

Il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale non consente di ritenere possibile un ripensamento ed un ridimensionamento del potere di controllo spettante al giudice amministrativo, salva la diversa disciplina approntata dal legislatore ordinario, che la Corte potrebbe essere chiamata a scrutinare sulla base proprio dei principi costituzionali richiamati a questo proposito. Tanto, non solo alla luce dei principi di difesa e di effettività della tutela giurisdizionale, ma anche di quelli di indipendenza interna ed esterna del Consiglio superiore e dunque considerando e bilanciando anche le esigenze di estraneità di quest'organo nei confronti delle gerarchie amministrative o giudiziarie.

3.- Autonomia, indipendenza e trattamento economico della magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare: disciplina.

Il trattamento economico dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari è stato disciplinato, dapprima, con la legge 24 maggio 1951 n. 392 (Distinzione dei magistrati secondo le funzioni. Trattamento economico della magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare e degli avvocati e procuratori dello Stato) e successivamente dalla legge 2 aprile 1979, n. 97 (Norme sullo stato giuridico dei magistrati e sul trattamento economico dei magistrati ordinari e amministrativi, dei magistrati della giustizia militare e degli avvocati dello Stato), che, con effetti dal 1° gennaio 1979, lo ha determinato (rideterminato) con riferimento al solo stipendio tabellare, secondo tabelle allegate.

Le tabelle degli stipendi del personale della magistratura ordinaria, dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della giustizia militare, dei tribunali amministrativi regionali e degli avvocati e procuratori dello Stato, sono poi state sostituite nell'ammontare, a decorrere dal 1° luglio 1980, dalla legge 19 febbraio 1981 n. 27 (Provvidenze per il personale

che l'esigenza di ampliamento delle opportunità di difesa nei procedimenti disciplinari innanzi al Consiglio superiore della magistratura, alla quale la Corte ha riconosciuto in quella decisione carattere di cogenza, consegue, fra l'altro, alla considerazione che quei procedimenti sono suscettibili di incidere sulla posizione del soggetto nella vita lavorativa e quindi su beni della persona tra i quali, nel caso dei magistrati, è compresa l'indipendenza inerente al loro status professionale;

che, una volta ribadito che la tematica posta dal ricorrente va inquadrata in termini di diritto di difesa del magistrato e non di legittimazione al conflitto tra poteri, si deve solo aggiungere che la prospettiva nella quale si è collocata la citata sentenza non si discosta da quella assunta da questa Corte fin da quando fu posta la questione se il buon adempimento della funzione affidata al Consiglio superiore della magistratura postulasse la sottrazione di questo alla interferenza dei soli poteri politicamente attivi o anche a quella del potere giurisdizionale: questione che è stata affrontata e risolta sulla base del rilievo che la tutela giurisdizionale, riconosciuta a tutti in conformità ad un principio coesistente allo Stato di diritto, non poteva essere negata ad una categoria di cittadini, i magistrati appunto, con l'effetto di lasciarli indifesi di fronte a provvedimenti del Consiglio superiore della magistratura lesivi dei propri diritti o interessi legittimi (v. sentenze n. 44 del 1968 e n. 189 del 1992);

che altro è quindi affermare che lo status del magistrato rende più stringente la necessità che la tutela giurisdizionale sia piena anche nei procedimenti disciplinari, altro è dire che, nei confronti degli atti del Consiglio superiore della magistratura incidenti su quello status, il magistrato che ne sia destinatario possa essere qualificato potere dello Stato: quest'ultima affermazione, che trascenderebbe largamente il significato e l'ambito che la Costituzione assegna al conflitto di attribuzione trasformandolo in mezzo di impugnazione generale degli atti del Consiglio superiore della magistratura, non rinviene nella giurisprudenza costituzionale alcun plausibile fondamento; che, pertanto, il ricorso per conflitto di attribuzione deve essere dichiarato inammissibile.

di magistratura), ed ulteriormente aggiornate dalla Tabella A allegata alla legge 30 luglio 2007, n. 111, ai sensi di quanto disposto dal comma 11 dell'art. 2 della stessa legge (per la sola magistratura militare, dalla tabella allegata alla L. 7 maggio 1981, n. 180).

A tale trattamento tabellare sono aggiunte, sempre dalla citata legge n. 97 del 1979 l'indennità integrativa speciale e le altre competenze previste dalle disposizioni per i pubblici dipendenti, nonché, successivamente, l'indennità giudiziaria, disciplinata dall'art. 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27.

Gli artt. 11 e 12 della legge n. 97 del 1979, come sostituiti dall'art. 2 della citata legge n. 27 del 1981, prevedono, inoltre, che gli stipendi dei magistrati siano adeguati di diritto, ogni triennio, nella misura percentuale pari alla media degli incrementi delle voci retributive, esclusa l'indennità integrativa speciale, ottenuti dagli altri pubblici dipendenti (appartenenti alle amministrazioni statali, alle aziende autonome dello Stato, università, regioni, provincie e comuni, ospedali ed enti di previdenza). La percentuale viene calcolata dall'Istituto centrale di statistica rapportando il complesso del trattamento economico medio per unità corrisposto nell'ultimo anno del triennio di riferimento al trattamento economico medio dell'ultimo anno del triennio precedente, ed ha effetto dal 1° gennaio successivo a quello di riferimento. La determinazione di tale percentuale è poi disposta entro il 30 aprile del primo anno di ogni triennio con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia e con quello del tesoro. Sulla base di questo provvedimento, gli stipendi al 1° gennaio del secondo e del terzo anno di ogni triennio sono aumentati, a titolo di acconto, sull'adeguamento triennale, per ciascun anno e con riferimento sempre allo stipendio in vigore al 1° gennaio del primo anno, per una percentuale pari al 30 per cento della variazione percentuale verificatasi fra le retribuzioni dei dipendenti pubblici nel triennio precedente, con conseguente conguaglio a decorrere dal 1° gennaio del triennio successivo.

Successivamente, con effetto dal 1° luglio 1983, la legge 6 agosto 1984, n. 425, ha disposto che la progressione economica degli stipendi del personale di cui alla legge 19 febbraio 1981, n. 27, si sviluppi in otto classi biennali del 6 per cento, da determinarsi sullo stipendio iniziale di qualifica o livello retributivo, ed in successivi aumenti biennali del 2,50 per cento, da calcolare sull'ultima classe di stipendio.

L'art. 51 del D.Lgs. 5.4.2006, n. 160 (Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della L. 25 luglio 2005, n. 15), nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 30.7.2007, n. 111, ha confermato integralmente il sistema di determinazione del trattamento economico dei magistrati, precisando espressamente che “continuano ad applicarsi tutte le disposizioni in materia di progressione stipendiale dei magistrati ordinari e, in particolare, la legge 6 agosto 1984, n. 425, l'articolo 50, comma 4, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, l'adeguamento economico triennale di cui all'articolo 24, commi 1 e 4, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, della legge 2 aprile 1979, n. 97, e della legge 19 febbraio 1981, n. 27, e la progressione per classi e scatti, alle scadenze temporali ivi descritte e con decorrenza economica dal primo giorno del mese in cui si raggiunge l'anzianità prevista”.

Infine, il comma 12 dell'art. 11 del citato D.Lgs. n. 160 del 2006 ha stabilito che ad una valutazione negativa della professionalità alla quale sono sottoposti con cadenza quadriennale tutti i magistrati ordinari, consegue “la perdita del diritto all'aumento periodico di stipendio per un biennio”.

Da tale breve *excursus* emerge come il trattamento economico della magistratura, nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare e degli avvocati e procuratori dello Stato sia caratterizzato da una sostanziale coincidenza, se si escludono il marginale intervento operato dall'art. 50 della legge n. 388 del 23.12.2000 (legge finanziaria 2001), con il quale è stato riconosciuto ai magistrati amministrativi e contabili il trattamento retributivo del Consigliere di Cassazione (oggi V valutazione di professionalità) dopo otto anni dalla nomina, nonché la disposizione da ultimo ricordata relativa alle valutazioni quadriennali di professionalità della sola magistratura ordinaria.

3.1.- Autonomia, indipendenza e trattamento economico della magistratura nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Giustizia militare: la giurisprudenza costituzionale.

La Corte, prima del fondamentale intervento contenuto nella sentenza n. 223 del 2012, si è occupata numerose volte della normativa dettata in materia di retribuzione e della disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, anche e soprattutto in occasione di misure economico-finanziarie che ne hanno ritardato gli effetti nel tempo.

In particolare, si è affermato, in generale, che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante "l'eliminazione delle interferenze interne, con l'apprestamento di garanzie circa lo *status* dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico" (sent. n. 1 del 1978)³⁰.

Con riguardo all'adeguamento triennale ed ai meccanismi rivalutativi che assistono la retribuzione dei magistrati, la Corte ne ha da tempo ha delineato la funzione, sin dalla sentenza n. 238 del 1990³¹.

«In attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardata anche sotto il profilo economico (sentenza n. 1 del 1978) evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri, il legislatore ha col citato art. 2 predisposto un meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni dei

³⁰ SENTENZA n. 1 del 1978: è da rilevare che l'indipendenza di un organo giurisdizionale si realizza, indubbiamente anche mediante l'eliminazione delle interferenze interne, con l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico.

³¹ SENTENZA n. 238 del 1990: Specificamente connessa allo *status* dei magistrati è, poi, l'ulteriore, essenziale caratteristica dell'indennità in questione, costituita dall'essere essa assoggettata al medesimo meccanismo di rivalutazione automatica previsto per gli stipendi dei magistrati dal precedente art. 2 della medesima legge. In attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardata anche sotto il profilo economico (sentenza n. 1 del 1978) evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri, il legislatore ha col citato art. 2 predisposto un meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni dei magistrati che, in quanto configurato con l'attuale ampiezza di termini di riferimento, concretizza una garanzia idonea a tale scopo. La sua estensione anche all'indennità in discorso - corrisposta con la stessa cadenza mensile degli stipendi - ne evidenzia non solo la natura retributiva, di componente del normale trattamento economico dei magistrati, ma anche la specificità rispetto alle indennità, variamente denominate, attribuite al personale amministrativo statale. Tale caratteristica è così intrinsecamente connessa allo status dei magistrati che il legislatore, anche quando ha ritenuto di estendere l'indennità al personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie ed a quello amministrativo delle magistrature speciali (leggi 22 giugno 1988, n. 221 e 15 febbraio 1989, n. 51), l'ha attribuita in misura fissa, escludendone l'applicabilità del suddetto meccanismo di adeguamento.

magistrati che, in quanto configurato con l'attuale ampiezza di termini di riferimento, concretizza una garanzia idonea a tale scopo».

Ancora, la sentenza n. 42 del 1993 ha ribadito che il sistema di adeguamento automatico è fondato sulla garanzia di un aumento delle retribuzioni, che viene assicurato "di diritto", sulla base di un meccanismo che costituisce un "elemento intrinseco della struttura delle retribuzioni" la cui *ratio* consiste nella "attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardato anche sotto il profilo economico (sentenza n. 1 del 1978) evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri", sì che il meccanismo di cui all'art. 2 "in quanto configurato con l'attuale ampiezza di termini di riferimento, concretizza una garanzia idonea a tale scopo" (sentenza n. 238 del 1990).

Da ultimo, in occasione di decisioni che riguardavano l'indennità di funzione e la sua rivalutazione la Corte ha ribadito che tale rivalutazione si ispira al precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, costituendo una garanzia idonea a tale scopo (ordd. nn. 137 e 346 del 2008).

Nessun dubbio, dunque, può sussistere in ordine al collegamento che tale disciplina abbia con i precetti costituzionali summenzionati, nel senso quanto meno della necessità costituzionale dell'esistenza di un meccanismo analogo, sia pur non a contenuto vincolato, che disciplini la progressione stipendiale indipendentemente da una contrattazione. Del resto, tali orientamenti giurisprudenziali risultano avvalorati dai lavori preparatori della Costituente, nei quali traspare che l'omessa indicazione specifica dell'indipendenza economica delle magistrature non ha significato l'esclusione di tale aspetto dal complesso di condizioni per realizzare l'autonomia ed indipendenza di esse.

Deve poi ricordarsi come la Corte, in occasione di manovre economiche, che hanno introdotto deroghe temporanee a tali meccanismi rivalutativi, in specie in occasione della crisi economica del 1992, abbia specificato che un intervento di tal genere non sia incostituzionale a certe condizioni.

In particolare l'ordinanza n. 299 del 1999, premesso che il decreto legge n. 384 del 1992 era stato emanato in un momento assai delicato per la vita economico-finanziaria del Paese, caratterizzato dalla necessità di recuperare l'equilibrio di bilancio, ha affermato che per esigenze così stringenti il legislatore ha imposto a tutti sacrifici anche onerosi (sentenza n. 245 del 1997) e che norme di tale natura possono ritenersi non lesive del principio di cui all'art. 3 della Costituzione (sotto il duplice aspetto della non contrarietà sia al principio di uguaglianza sostanziale, sia a quello della non irragionevolezza), "a condizione che i suddetti sacrifici siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso". A giudizio della Corte, tale intervento "pur collocandosi in un ambito estremo, non lede tuttavia alcuno dei precetti indicati, in quanto il sacrificio imposto ai pubblici dipendenti dal comma 3 del citato art. 7 è stato limitato a un anno; così come limitato nel tempo è stato il divieto di stipulazione di nuovi accordi economici collettivi, previsto dal comma 1 dell'art. 7 e che, quindi, tale norma ha imposto un sacrificio non irragionevolmente esteso nel tempo (sentenza n. 99 del 1995), né irrazionalmente ripartito fra categorie diverse di cittadini, giacché la manovra di contenimento della spesa pubblica compiuta con il d.l. più volte richiamato non ha inciso

soltanto sulla condizione e sul patrimonio dei pubblici impiegati, ma anche su quello di altre categorie di lavoratori»³².

Ancora, la sent. n. 245 del 1997, sempre con riferimento al decreto-legge n. 384 del 1992, precisava che il “blocco”, di cui era evidente il carattere provvedimentale del tutto eccezionale, esauriva i suoi effetti nell’anno considerato, limitandosi a impedire erogazioni per esigenze di riequilibrio del bilancio, riconosciute da questa Corte meritevoli di tutela a condizione che le disposizioni adottate non risultino arbitrarie (sentenze nn. 417 del 1996, 99 del 1995, 6 del 1994)³³.

Inoltre, l’ordinanza n. 99 del 1999, con riferimento al differimento degli aumenti del trattamento pensionistico, specificava ulteriormente come spetti al legislatore, nell’equilibrato esercizio della sua discrezionalità e tenendo conto anche delle esigenze fondamentali di politica economica, bilanciare tutti i fattori costituzionalmente rilevanti, giungendo anche ad un differimento della rivalutazione per un periodo ragionevolmente contenuto, differimento che, in quella occasione, non era “dettato da motivi arbitrari, trovando fondamento nella più complessa manovra correttiva degli andamenti della finanza pubblica”.

Tali assunti decisori venivano, infine, considerati e ritenuti tuttavia non ricorrenti a fronte della manovra economica del 2010 di cui al d.l. 31 marzo 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica).

³² ORDINANZA n. 299 del 1999: che, nel merito, il giudice *a quo*, pur invocando diversi parametri costituzionali (artt. 3, 36 e 53 della Costituzione), riconduce ciascuna delle censure alla disparità di trattamento, che sussisterebbe fra chi ha maturato il conferimento della qualifica nel 1993 e chi lo ha acquisito prima o dopo tale data; disparità che si verificherebbe, altresì, fra i pubblici impiegati e i dipendenti privati;

che questa Corte ha già affermato che il d.l. n. 384 del 1992 è stato emanato in un momento assai delicato per la vita economico-finanziaria del Paese, caratterizzato dalla necessità di recuperare l’equilibrio di bilancio;

che per esigenze così stringenti il legislatore ha imposto a tutti sacrifici anche onerosi (sentenza n. 245 del 1997) e che norme di tale natura possono ritenersi non lesive del principio di cui all’art. 3 della Costituzione (sotto il duplice aspetto della non contrarietà sia al principio di uguaglianza sostanziale, sia a quello della non irragionevolezza), a condizione che i suddetti sacrifici siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso;

che il d.l. n. 384 del 1992 e in particolare l’art. 7, pur collocandosi in un ambito estremo, non lede tuttavia alcuno dei precetti indicati, in quanto il sacrificio imposto ai pubblici dipendenti dal comma 3 del citato art. 7 è stato limitato a un anno; così come limitato nel tempo è stato il divieto di stipulazione di nuovi accordi economici collettivi, previsto dal comma 1 dell’art. 7 e che, quindi, tale norma ha imposto un sacrificio non irragionevolmente esteso nel tempo (sentenza n. 99 del 1995), né irrazionalmente ripartito fra categorie diverse di cittadini, giacché la manovra di contenimento della spesa pubblica compiuta con il d.l. più volte richiamato non ha inciso soltanto sulla condizione e sul patrimonio dei pubblici impiegati, ma anche su quello di altre categorie di lavoratori;

³³ SENTENZA n. 245 del 1997: Il decreto-legge n. 384 del 1992, emanato in un momento delicato della vita nazionale, introduce disposizioni di diversa natura, tutte segnate dalla finalità di realizzare, con immediatezza, un contenimento della spesa pubblica per il 1993, nel rispetto degli obiettivi fondamentali di politica economica e dei vincoli derivanti dal processo di integrazione europea. Il comma 3 dell’art. 7 introduce una tipica misura “di blocco”, impedendo l’applicazione di qualsiasi automatismo stipendiale.

Visto che detti aumenti hanno periodicità biennale, la sospensione porterebbe a una diseguaglianza - a seconda dell’anno di nomina del dipendente - che per il giudice *a quo* non è giustificabile, perché casuale e alterna. Ma il rilievo non ha fondamento, perché il “blocco”, di cui è evidente il carattere provvedimentale del tutto eccezionale, esauriva i suoi effetti nell’anno considerato, limitandosi a impedire erogazioni per esigenze di riequilibrio del bilancio, riconosciute da questa Corte meritevoli di tutela a condizione che le disposizioni adottate non risultino arbitrarie (sentenze nn. 417 del 1996, 99 del 1995, 6 del 1994), il che in questo caso è certamente da escludere».

Nonostante la gravità della situazione economica e la previsione di una sua soluzione non prima dell'arco di tempo considerato, la manovra collocava nella sostanza, a giudizio della Corte, la misura economica adottata sulle retribuzioni dei magistrati in un ambito estremo, in grado di ledere l'art. 3 della Costituzione e le garanzie apprestate dal sistema normativo, che non sarebbero state in realtà meramente sospese per il periodo reso necessario dalle esigenze di riequilibrio di bilancio.

La sospensione dei meccanismi di adeguamento aveva introdotto nel sistema una ingiustificata disparità di trattamento all'interno del pubblico impiego, proprio per quelle categorie assistite da una particolare protezione della propria autonomia ed indipendenza anche sotto il profilo dell'indipendenza economica, violando pertanto anche i parametri costituzionali espressione di questi principi.

L'irragionevolezza e lo stesso effetto discriminatorio veniva dimostrato dal fatto che soltanto la categoria dei magistrati, non solo avrebbe perso immediatamente quanto già maturato in sede di conguaglio (ex D.P.C.M. 23-6-2009), in conseguenza delle progressioni stipendiali verificatesi nel pubblico impiego negli anni pregressi, ma si sarebbe vista fissare un "tetto" per il conguaglio dell'anno 2015, determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014, escludendo pertanto il triennio 2011-2013, con un effetto irreversibile, senza possibilità di recupero.

La Corte ha iscritto, dunque, tali considerazioni nell'ambito della giurisprudenza già formatasi sul punto, considerando l'intervento economico come sarebbe soltanto apparentemente limitato nel tempo, giacché la logica emergenziale che assisteva le misure era stata reiterata irragionevolmente nel tempo, avuto riguardo a quanto già accaduto in particolare con:

l'art. 69 del decreto legge 25 giugno 2008 n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria);

l'art. 3 comma 66 della legge 24 dicembre 2007 n. 244, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008);

l'art. 1 comma 576 della legge 27 dicembre 2006 n. 296 - Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) – art. 1 comma 576.

La sentenza n. 223, ha infatti evidenziato che, se da un lato il meccanismo di adeguamento delle retribuzioni dei magistrati può *“a certe condizioni essere sottoposto per legge a limitazioni, in particolare quando gli interventi che incidono su di esso siano collocati in un quadro di analoghi sacrifici imposti sia al pubblico impiego (attraverso il blocco della contrattazione - sulla base della quale l'ISTAT calcola l'aumento medio da applicare), sia a tutti i cittadini, attraverso correlative misure, anche di carattere fiscale”*, tuttavia quando *“la gravità della situazione economica e la previsione del suo superamento non prima dell'arco di tempo considerato impongano un intervento sugli adeguamenti stipendiali, anche in un contesto di generale raffreddamento delle dinamiche retributive del pubblico impiego, tale intervento non potrebbe sospendere le garanzie stipendiali oltre il periodo reso necessario dalle esigenze di riequilibrio di bilancio”*.

Ritenuti irragionevolmente superati, quindi, i limiti temporali tracciati dalla giurisprudenza costituzionale, la Corte rilevava ulteriormente che *“l'intervento per il solo personale della magistratura eccede l'obiettivo di realizzare un “raffreddamento” della*

dinamica retributiva ed ha, invece, comportato una vera e propria irragionevole riduzione di quanto già riconosciuto sulla base delle norme che disciplinano l'adeguamento. In secondo luogo, oltre ad essere disposto non solo un raffreddamento della dinamica retributiva, bensì una riduzione di quanto già spettante per il 2012, è stato impedito qualsiasi recupero di tale progressione, con l'imposizione di un "tetto" per il conguaglio dell'anno 2015, determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014; escludendo pertanto il triennio 2011-2013 e con un effetto irreversibile".

In tale contesto, "il fatto che i magistrati, in quanto esclusi dalla possibilità di interloquire in sede contrattuale, si giovino degli aumenti contrattuali soltanto con un triennio di ritardo, salva la previsione di acconti, non può consentire di arrecare esclusivamente ad essi un ulteriore pregiudizio, consistente non soltanto nella mancata progressione relativa al triennio precedente, ma anche conseguente all'impossibilità di giovare di quella che la contrattazione nel pubblico impiego potrebbe raggiungere oltre il triennio di blocco". In questo senso, dunque, l'intervento normativo dichiarato incostituzionale, oltre a superare i limiti costituzionali indicati dalla giurisprudenza travalicava esso stesso "l'effetto finanziario voluto, trasformando un meccanismo di garanzia in motivo di irragionevole discriminazione".

In definitiva, la disciplina censurata eccedeva a giudizio della Corte "i limiti del raffreddamento delle dinamiche retributive, in danno di una sola categoria di pubblici dipendenti",³⁴.

³⁴ SENTENZA Nn. 223 del 2012: Nel merito, le questioni relative all'art. 9, comma 22, del citato d.l. n. 78 del 2010, sollevate con riferimento alla violazione degli artt. 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, sono fondate. 11.1.- La norma stabilisce che, per il personale di cui alla legge n. 27 del 1981, <<non [siano] erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012>>; e che <<per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 [sia] pari alla misura già prevista per l'anno 2010 e il conguaglio per l'anno 2015 [venga] determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014>>. Infine, il medesimo comma dispone che nei confronti del predetto personale non si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 21, secondo e terzo periodo.

11.2.- Il meccanismo di adeguamento delle retribuzioni dei magistrati ordinari, nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della giustizia militare e degli Avvocati e Procuratori dello Stato è stabilito dagli artt. 11 e 12 della legge 2 aprile 1979, n. 97 (Norme sullo stato giuridico dei magistrati e sul trattamento economico dei magistrati ordinari e amministrativi, dei magistrati della giustizia militare e degli avvocati dello Stato), come sostituiti dall'art. 2 della citata legge n. 27 del 1981. Tali norme dispongono che gli stipendi dei magistrati sono adeguati automaticamente ogni triennio, nella misura percentuale pari alla media degli incrementi delle voci retributive, esclusa l'indennità integrativa speciale, ottenuti dagli altri pubblici dipendenti (appartenenti alle amministrazioni statali, alle aziende autonome dello Stato, università, regioni, provincie e comuni, ospedali ed enti di previdenza). La percentuale viene calcolata dall'Istituto centrale di statistica rapportando il complesso del trattamento economico medio per unità corrisposto nell'ultimo anno del triennio di riferimento al trattamento economico medio dell'ultimo anno del triennio precedente, ed ha effetto dal 1 gennaio successivo a quello di riferimento. La determinazione di tale percentuale è poi disposta entro il 30 aprile del primo anno di ogni triennio con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro della giustizia e con quello dell'economia e delle finanze. Sulla base di questo provvedimento, gli stipendi al 1 gennaio del secondo e del terzo anno di ogni triennio sono aumentati, a titolo di acconto sull'adeguamento triennale, per ciascun anno e con riferimento sempre allo stipendio in vigore al 1 gennaio del primo anno, per il 30 per cento della variazione percentuale verificatasi fra le retribuzioni dei dipendenti pubblici nel triennio precedente, con conseguente conguaglio a decorrere dal 1 gennaio del triennio successivo.

11.3.- Posta questa premessa, va osservato che, nonostante l'imprecisione della normativa denunciata, la quale considera come anno di acconto il 2012, correttamente i rimettenti hanno ritenuto che tale disciplina non possa ingenerare dubbi in relazione alle modalità della sua applicazione, trattandosi comunque di un blocco della corresponsione di somme, indipendentemente dal fatto che esse siano dovute a titolo di acconto o di conguaglio.

11.4.- Nel merito, va ricordato che questa Corte, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, anche e soprattutto in riferimento a misure economico-finanziarie che ne hanno ritardato o comunque disciplinato gli effetti nel tempo, ha affermato, in generale, che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante <<l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico>> (sentenza n. 1 del 1978). La sentenza n. 238 del 1990 ha delineato la funzione dell'adeguamento triennale e dei meccanismi rivalutativi della retribuzione dei magistrati, affermando che, <<In attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardata anche sotto il profilo economico (...) evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri, il legislatore ha col citato art. 2 predisposto un meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni dei magistrati che, in quanto configurato con l'attuale ampiezza di termini di riferimento, concretizza una garanzia idonea a tale scopo>>.

Successivamente, la sentenza n. 42 del 1993 ha ribadito che il sistema di adeguamento automatico è caratterizzato dalla garanzia di un aumento periodico delle retribuzioni, che viene assicurato per legge, sulla base di un meccanismo che costituisce un <<elemento intrinseco della struttura delle retribuzioni>> la cui *ratio* consiste nella <<attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardato anche sotto il profilo economico (...) evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri>>. La Corte, in quella occasione, ha altresì ribadito che il meccanismo di cui all'art. 2 <<in quanto configurato con l'attuale ampiezza di termini di riferimento, concretizza una garanzia idonea a tale scopo>>. Lo stesso principio è stato ancora di recente enunciato in relazione alla disciplina dell'indennità di funzione (ordinanze n. 137 e n. 346 del 2008). Secondo una univoca giurisprudenza costituzionale, pertanto, sussiste un collegamento fra tale disciplina ed i precetti costituzionali summenzionati, nel senso della imprescindibilità dell'esistenza di un meccanismo, sia pure non a contenuto costituzionalmente imposto, che svincoli la progressione stipendiale da una contrattazione e, comunque, in modo da evitare il mero arbitrio di un potere sull'altro. Va aggiunto, poi, che siffatti principi sono confortati dai lavori preparatori della Costituente, dai quali traspare che l'omessa indicazione specifica dell'indipendenza economica delle magistrature non ha significato l'esclusione di tale aspetto dal complesso di condizioni necessario per realizzare l'autonomia ed indipendenza delle stesse (resoconti dei lavori dell'Assemblea 6 novembre 1947, nella seduta pomeridiana; 20 novembre 1947, nella seduta pomeridiana; 26 novembre 1947, nella seduta antimeridiana; 7 novembre 1947, nella seduta pomeridiana; 13 novembre 1947, nella seduta antimeridiana; 14 novembre 1947, nella seduta antimeridiana; 21 novembre 1947, nella seduta pomeridiana; 11 novembre 1947, nella seduta pomeridiana).

La specificità di tale disciplina costituisce, peraltro, anche conseguenza del fatto che la magistratura, nell'organizzazione dello Stato costituzionale, esercita una funzione ad essa affidata direttamente dalla Costituzione. Per questa ragione, attraverso un meccanismo di adeguamento automatico del trattamento economico dei magistrati, la legge, sulla base dei principi costituzionali, ha messo al riparo l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da qualsiasi forma di interferenza, che potesse, sia pure potenzialmente, menomare tale funzione, attraverso una dialettica contrattualistica. In tale assetto costituzionale, pertanto, il rapporto fra lo Stato e la magistratura, come ordine autonomo ed indipendente, eccede i connotati di un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto.

11.5.- In occasione di pregresse manovre economiche, recanti deroghe temporanee a tali meccanismi rivalutativi di adeguamento, disposte, in particolare, in occasione della grave congiuntura economica del 1992, questa Corte ha già indicato i limiti entro i quali un tale intervento può ritenersi rispettoso dei principi sopra sintetizzati. In particolare, l'ordinanza n. 299 del 1999, premesso che il decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 1992, n. 438, era stato emanato in un momento molto delicato per la vita economico-finanziaria del Paese, caratterizzato dalla necessità di recuperare l'equilibrio di bilancio, ha affermato che <<per esigenze così stringenti il legislatore ha imposto a tutti sacrifici anche onerosi (sentenza n. 245 del 1997) e che norme di tale natura possono ritenersi non lesive del principio di cui all'art. 3 della Costituzione (sotto il duplice aspetto della non contrarietà sia al principio di uguaglianza sostanziale, sia a quello della non irragionevolezza), a condizione che i suddetti sacrifici siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso>>. In particolare, la pronuncia ha precisato che tale intervento, <<pur collocandosi in un ambito estremo, non lede tuttavia alcuno dei precetti indicati, in quanto il sacrificio imposto ai pubblici dipendenti dal comma 3 del citato art. 7 è stato limitato a un anno; così come limitato nel tempo è stato il divieto di stipulazione di nuovi accordi economici collettivi, previsto dal comma 1 dell'art. 7 e che, quindi, tale norma ha imposto un sacrificio non irragionevolmente esteso nel tempo (sentenza n. 99 del 1995), né irrazionalmente ripartito fra categorie diverse di cittadini>>.

Sempre con riferimento al decreto-legge n. 384 del 1992, è stato altresì sottolineato che il cosiddetto "blocco" dallo stesso stabilito, di cui era evidente il carattere provvedimentale del tutto eccezionale, esauriva i suoi effetti nell'anno considerato, limitandosi a impedire erogazioni per esigenze di riequilibrio del bilancio (sentenza n. 245

Percorso analogo, quanto ad implicazioni e connessioni con lo status dei magistrati ha subito la giurisprudenza costituzionale con riguardo anche alla cosiddetta indennità giudiziaria.

Anche in questo caso, come per le questioni che hanno investito storicamente i redditi dei magistrati, la corte si è occupata di due nuclei fondamentali di principio.

Il primo di essi ha riguardato i principi di proporzione e adeguatezza delle retribuzioni, il secondo è stato tradizionalmente ancorato all'art. 3 Cost. sotto vari profili di ragionevolezza/irragionevolezza intrinseca, nonché alla possibile ridondanza di ogni intervento legislativo sui principi di autonomia ed indipendenza della magistratura.

del 1997), riconosciute meritevoli di tutela a condizione che le disposizioni adottate non risultassero arbitrarie (sentenze n. 417 del 1996, n. 99 del 1995, n. 6 del 1994).

11.6.- Il meccanismo di adeguamento delle retribuzioni dei magistrati può, dunque, a certe condizioni essere sottoposto per legge a limitazioni, in particolare quando gli interventi che incidono su di esso siano collocati in un quadro di analoghi sacrifici imposti sia al pubblico impiego (attraverso il blocco della contrattazione - sulla base della quale l'ISTAT calcola l'aumento medio da applicare), sia a tutti i cittadini, attraverso correlative misure, anche di carattere fiscale. Allorquando la gravità della situazione economica e la previsione del suo superamento non prima dell'arco di tempo considerato impongano un intervento sugli adeguamenti stipendiali, anche in un contesto di generale raffreddamento delle dinamiche retributive del pubblico impiego, tale intervento non potrebbe sospendere le garanzie stipendiali oltre il periodo reso necessario dalle esigenze di riequilibrio di bilancio. Nel caso di specie, i ricordati limiti tracciati dalla giurisprudenza di questa Corte risultano irragionevolmente oltrepassati. 11.7.- In primo luogo, la disciplina censurata ha posto nel nulla la determinazione già disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 23 giugno 2009, che aveva fissato l'incremento con decorrenza dal 1 gennaio 2009, incidendo quindi sul conguaglio del 2012. Pertanto, assume rilievo decisivo la constatazione che, in relazione a questo aspetto, l'intervento per il solo personale della magistratura eccede l'obiettivo di realizzare un "raffreddamento" della dinamica retributiva ed ha, invece, comportato una vera e propria irragionevole riduzione di quanto già riconosciuto sulla base delle norme che disciplinano l'adeguamento. In secondo luogo, oltre ad essere disposto non solo un raffreddamento della dinamica retributiva, bensì una riduzione di quanto già spettante per il 2012, è stato impedito qualsiasi recupero di tale progressione, con l'imposizione di un "tetto" per il conguaglio dell'anno 2015, determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014; escludendo pertanto il triennio 2011-2013 e con un effetto irreversibile. La fissazione di un "tetto" per l'acconto dell'adeguamento relativo all'anno 2014 e di un "tetto" per il conguaglio dell'anno 2015, scollegato peraltro dalle esigenze di bilancio che governano il provvedimento, costituisce, infatti, un ulteriore illegittimo superamento dei limiti temporali dell'intervento emergenziale stabilito dal legislatore per il triennio 2011-2013. Tale disciplina, in quanto suscettibile di determinare effetti permanenti del blocco dell'adeguamento soltanto per le categorie interessate dal medesimo blocco, determina per ciò stesso la violazione dell'art. 3 Cost., nonché dei ricordati principi costituzionali posti a presidio dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. La disciplina in esame realizza, infatti, una ingiustificata disparità di trattamento fra la categoria dei magistrati e quella del pubblico impiego contrattualizzato, che, diversamente dal primo, vede limitata la possibilità di contrattazione soltanto per un triennio. Inoltre, l'intervento normativo in questione non solo copre potenzialmente un arco di tempo superiore alle individuate esigenze di bilancio, ma soltanto apparentemente è limitato nel tempo, se si considerano le analoghe misure pregresse che hanno interessato i meccanismi di adeguamento, in particolare, con riferimento all'art. 1, comma 576, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), che riduceva la corresponsione dell'adeguamento maturato.

In tale contesto, il fatto che i magistrati, in quanto esclusi dalla possibilità di interloquire in sede contrattuale, si giovino degli aumenti contrattuali soltanto con un triennio di ritardo, salva la previsione di acconti, non può consentire di arrecare esclusivamente ad essi un ulteriore pregiudizio, consistente non soltanto nella mancata progressione relativa al triennio precedente, ma anche conseguente all'impossibilità di giovare di quella che la contrattazione nel pubblico impiego potrebbe raggiungere oltre il triennio di blocco. In questo senso, l'intervento normativo censurato, oltre a superare i limiti costituzionali indicati dalla giurisprudenza di questa Corte, che collocava in ambito estremo una misura incidente su un solo anno, travalica l'effetto finanziario voluto, trasformando un meccanismo di garanzia in motivo di irragionevole discriminazione.

In definitiva, la disciplina censurata eccede i limiti del raffreddamento delle dinamiche retributive, in danno di una sola categoria di pubblici dipendenti.

Va in proposito osservato che la giurisprudenza della Corte, in materia di indennità giudiziaria, ha seguito un lungo ed univoco percorso, definendo tale indennità come voce collegata al “servizio istituzionale svolto dai magistrati” fin dalla ordinanza n. 57 del 1990³⁵.

In particolare la sent. n. 238 del 1990 ha, poi ulteriormente precisato che la “speciale” indennità di cui all’art. 3 della legge 19 febbraio 1981 n. 27, correlandosi al peculiare “status” dei magistrati, costituisce una componente del loro normale trattamento economico, soggetto ad una regolamentazione autonoma. Tale componente, tuttavia, a giudizio della Corte è necessariamente correlata al concreto esercizio delle funzioni, in quanto «espressamente collegata ai particolari “oneri” che i magistrati “incontrano nello svolgimento della loro attività”, la quale comporta peraltro un impegno senza prestabiliti limiti temporali, e che la corresponsione della stessa è strettamente connessa all’effettiva prestazione del servizio» (sentenza n. 407 del 1996 e ordinanza n. 106 del 1997).

La successiva giurisprudenza, formatasi soprattutto in riferimento alla corresponsione di tale indennità nel caso di astensione obbligatoria dal lavoro o al personale amministrativo, ha confermato la peculiarità di tale voce stipendiale, sia dal punto di vista del regime di corresponsione e di rivalutazione, sia dal punto di vista della specialità della sua ispirazione al precetto costituzionale di autonomia ed indipendenza (cfr. ordd. 346 del 2008, 137 del 2008, 290 del 2006)³⁶.

³⁵ ORDINANZA n. 57 del 1990: l’attività di giudice conciliatore, come ammette lo stesso giudice a quo, viene di norma esercitata in aggiunta all’esercizio della professione, là dove la corresponsione dell’indennità in argomento è collegata al servizio istituzionale svolto dai magistrati, per i quali opera il principio dell’omnicomprensività della retribuzione;

che infine l’estensione dell’indennità ai giudici popolari trova la sua *ratio* nella parificazione retributiva di questi agli altri membri del collegio, per il periodo di svolgimento delle funzioni ed in ragione della natura di *munus* propria delle stesse; che pertanto la proposta questione è manifestamente inammissibile. Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, secondo comma, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

³⁶ ORDINANZA n. 346 del 2008: «che, nel merito, la questione è manifestamente infondata;

che l’indennità di funzione - per i magistrati e gli avvocati dello Stato, unitariamente contemplati dall’art. 9, comma terzo, della legge 2 aprile 1979, n. 97 (Norme sullo stato giuridico e sul trattamento economico dei magistrati ordinari e amministrativi, dei magistrati della giustizia militare e degli avvocati dello Stato) - ha mantenuto, sin dalla sua istituzione, connotati peculiari perché assoggettata al meccanismo di rivalutazione automatica previsto per gli stipendi dei magistrati (ed avvocati dello Stato) dal precedente art. 2 della legge n. 27 del 1981;

che tale rivalutazione si ispira al precetto costituzionale dell’indipendenza dei magistrati, costituendo una garanzia idonea a tale scopo;

che, conseguentemente, tale meccanismo, connesso allo status dei magistrati, non è stato mai esteso *sic et simpliciter* al personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie (legge 22 giugno 1988, n. 221, recante “Provvedimenti a favore del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie”), né a quello amministrativo delle magistrature speciali (legge 15 febbraio 1989, n. 51, recante “Attribuzione dell’indennità giudiziaria al personale amministrativo delle magistrature speciali”), in quanto l’indennità è stata attribuita in misura fissa con l’esclusione di ogni meccanismo di adeguamento automatico (sentenza n. 15 del 1995);

che le differenze di regime giuridico tra le due categorie di dipendenti statali si sono accentuate a seguito della riforma del pubblico impiego, stante la diversità ormai riscontrabile sul piano delle fonti di disciplina dei rispettivi rapporti di impiego (il rapporto di lavoro degli impiegati è disciplinato, in gran parte - e in particolare quanto al trattamento economico - da fonti contrattuali, quello dei magistrati esclusivamente dalla legge) (ordinanze n. 290 del 2006 e n. 137 del 2008);

che, in conclusione, trattandosi di posizioni e funzioni diverse, non è possibile accomunare il regime dell’indennità di funzione riferito ai magistrati a quello riservato al personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie, sicché non è configurabile una irrazionale disparità di trattamento per il solo fatto che da tale raffronto discende una diversa quantificazione delle rispettive prestazioni;

Tale indennità, quindi, sebbene sia stata nel tempo considerata come componente normale della retribuzione, nel contempo non ha perso la sua natura indennitaria particolare, destinata a compensare un complesso di oneri inscindibilmente connessi alle modalità di esercizio delle funzioni svolte dai magistrati.

Ciò posto, la Corte ha valorizzato in più di un'occasione il fatto che l'indennità giudiziaria non è specificamente connessa né al rischio professionale, né alla attività decisoria in sé considerata, ma fa parte del trattamento complessivo globalmente spettante al magistrato, essendo collegata al servizio istituzionale da questi svolto (sentenza n. 57 del 1990) e finalizzata alla valorizzazione di tutte le funzioni giudiziarie (sentenza n. 119 del 1991) e che, proprio per la speciale natura dell'indennità e per i suoi connotati peculiari “*si ispira al precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, costituendo una garanzia idonea a tale scopo*”³⁷.

Tale orientamento ha subito conferma con la citata sentenza n. 223 del 2012, in cui la Corte ha precisato che l'indennità continuava ad assolvere la sua originaria funzione di compensare i particolari oneri connessi al servizio istituzionale svolto dai magistrati e che, trattandosi di una *componente del trattamento economico collegata ai principi di autonomia ed indipendenza della magistratura*, la sua riduzione è suscettibile di arrecare *vulnus* a quei principi costituzionali³⁸.

che, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici *a quibus*, non è possibile dedurre dall'intervento dell'art. 1, comma 325, della legge finanziaria per l'anno 2005 a favore dei magistrati assenti per maternità, l'intento del legislatore di rimuovere una situazione di illegittima disparità di trattamento, costituendo, piuttosto, la novella citata la manifestazione della discrezionalità del legislatore nel collocare nel tempo le innovazioni normative (ordinanza n. 137 del 2008 citata); che, pertanto la questione sollevata è manifestamente infondata.»

³⁷ ORDINANZA n. 137 del 2008: «che l'indennità di funzione per i magistrati ha mantenuto, sin dalla sua istituzione, connotati peculiari perché assoggettata al meccanismo di rivalutazione automatica previsto per gli stipendi dei magistrati dal precedente art. 2 della stessa legge n. 27 del 1981;

che tale rivalutazione si ispira al precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, costituendo una garanzia idonea a tale scopo;

che conseguentemente tale meccanismo, connesso allo status dei magistrati, non è stato mai esteso *sic et simpliciter* al personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie (legge 22 giugno 1988, n. 221, recante «Provvedimenti a favore del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie») né a quello amministrativo delle magistrature speciali (legge 15 febbraio 1989, n. 51, recante «Attribuzione dell'indennità giudiziaria al personale amministrativo delle magistrature speciali»), in quanto l'indennità è stata attribuita in misura fissa con esclusione di ogni meccanismo di adeguamento automatico (sentenza n. 15 del 1995);

che le differenze di regime giuridico tra le due categorie di dipendenti statali si sono accentuate a seguito della riforma del pubblico impiego, stante la diversità ormai riscontrabile sul piano delle fonti di disciplina dei rispettivi rapporti di impiego (il rapporto di lavoro degli impiegati è disciplinato in gran parte - ed in particolare per la materia del trattamento economico - da fonti contrattuali, quello dei magistrati esclusivamente dalla legge) (ordinanza n. 290 del 2006);

che, in conclusione, trattandosi di posizioni e funzioni diverse, non è possibile accomunare il regime dell'indennità di funzione riferito ai magistrati a quello riservato al personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie, sicché non è configurabile una irrazionale disparità di trattamento per il solo fatto che da tale raffronto discende una quantificazione diversa delle rispettive prestazioni;

che, contrariamente a quanto ritiene il giudice a quo, non è possibile dedurre dall'intervento dell'art. 1, comma 325, della legge finanziaria per l'anno 2005 a favore dei magistrati assenti per maternità, l'intento del legislatore di rimuovere una situazione di illegittima disparità di trattamento;

che la novella citata costituisce invece la manifestazione della discrezionalità del potere legislativo nel collocare nel tempo le innovazioni normative; »

³⁸ SENTENZA n. 223 del 2012, cit.: In primo luogo, la formula utilizzata dal legislatore non lascia adito a dubbi sul fatto che l'indennità continui ad assolvere la sua originaria funzione di compensare i particolari oneri connessi al servizio istituzionale svolto dai magistrati. La “riduzione”, infatti, non opera ai fini previdenziali e,

pertanto, integra non una decurtazione retributiva, ma un prelievo triennale straordinario per aliquote crescenti. In secondo luogo, confinare la misura finanziaria in esame nell'ambito retributivo significherebbe incorrere in una contraddizione, dato che dovrebbero ritenersi corrispondentemente ridotti, nel periodo considerato, quei particolari oneri che essa è diretta a compensare, riduzione che, all'evidenza, è esclusa. Tale opzione ermeneutica, inoltre, condurrebbe ad una conclusione altrettanto irragionevole, poiché essa attribuirebbe al legislatore l'intento di ridurre una componente connessa ad una soluzione organizzativa in cui l'amministrazione pubblica, piuttosto che optare per un diretto impiego di moduli organizzativi e strumentali che tengano indenni economicamente i magistrati dai predetti oneri, ha ritenuto più vantaggioso affidarne a questi ultimi una porzione, previo specifico ristoro economico, sottratto, dunque, ad imposizioni tributarie diverse da quelle che già colpiscono, a mezzo ritenuta, tali somme. Per altro verso, poi, trattandosi di una componente del trattamento economico collegata ai principi di autonomia ed indipendenza della magistratura, la sua riduzione, in sé, in aggiunta alla mancata rivalutazione, determinerebbe un ulteriore vulnus della Costituzione. Vero è che, esclusa la configurabilità di un prelievo forzoso *sine causa*, deve ritenersi che la decurtazione oggetto della questione di costituzionalità, nonostante il riferimento testuale ad una "riduzione" e ad un "contenimento delle spese", rivesta carattere tributario, trattandosi all'evidenza di una prestazione patrimoniale imposta, realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio, destinata a sovvenire le pubbliche spese. La *ratio* della disposizione censurata, in altri termini, è quella di reperire risorse per l'erario. La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente precisato che gli elementi indefettibili della fattispecie tributaria sono tre: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico (nella specie, di una voce retributiva di un rapporto di lavoro ascrivibile ad un dipendente di lavoro pubblico statale "non contrattualizzato"); le risorse connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione sono destinate a sovvenire pubbliche spese. Questi tre richiamati requisiti, congiuntamente considerati, ricorrono nella misura in esame, considerato che l'indennità giudiziaria partecipa di una natura retributiva e la sua decurtazione, ai fini del <<contenimento delle spese in materia di impiego pubblico>> (come reca la rubrica dell'art. 9 censurato), costituisce il dichiarato e prevalente intento del legislatore. Inoltre, la misura denunciata neppure ha modificato l'istituto dell'indennità giudiziaria, perché alla temporanea diminuzione di alcuni punti percentuali della entità di tale indennità non corrisponde, come sopra precisato, né la correlativa riduzione degli obblighi e prestazioni previdenziali, né la riduzione dei carichi lavorativi che l'indennità è diretta a compensare. Infine, l'assenza di una espressa indicazione della destinazione delle maggiori risorse conseguite dallo Stato non esclude che siano destinate a sovvenire pubbliche spese, e, in particolare, a stabilizzare la finanza pubblica, trattandosi di un usuale comportamento del legislatore quello di non prevedere, per i proventi delle imposte, una destinazione diversa dal generico "concorso alle pubbliche spese" desumibile dall'art. 53 Cost. Nella specie, tale destinazione si desume anche dal titolo stesso del decreto-legge: <<Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica>>, in coerenza con le finalità generali delle imposte.

12.4.- Ritenuta la natura tributaria della misura in esame, questa non è immune dalle censure di illegittimità costituzionale prospettate da tutti i rimettenti con riferimento agli articoli 3 e 53 Cost. Il tributo che interessa incide su una particolare voce di reddito di lavoro, che è parte di un reddito lavorativo complessivo già sottoposto ad imposta in condizioni di parità con tutti gli altri percettori di reddito di lavoro; e introduce, quindi, senza alcuna giustificazione, un elemento di discriminazione soltanto ai danni della particolare categoria di dipendenti statali non contrattualizzati che beneficia dell'indennità giudiziaria. Con la sua applicazione, infatti, viene colpita più gravemente, a parità di capacità contributiva per redditi di lavoro, esclusivamente detta categoria. Ove, poi, si potesse prescindere da tale pur decisiva considerazione, la previsione di siffatto tributo speciale comporterebbe comunque una ingiustificata disparità di trattamento con riguardo alle indennità percepite dagli altri dipendenti statali, non assoggettate, negli stessi periodi d'imposta, ad alcun prelievo tributario aggiuntivo. È opportuno sottolineare che l'indicata disparità di trattamento è tanto più ingiustificata in quanto proprio la sopra ricordata funzione dell'indennità giudiziaria di compenso all'attività dei magistrati di supplenza alle gravi lacune organizzative dell'apparato della giustizia, esige il più scrupoloso rispetto da parte del legislatore dei canoni della ragionevolezza e dell'uguaglianza. 12.5.- Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 22, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che l'indennità speciale di cui all'articolo 3 della legge n. 27 del 1981, spettante al personale indicato in tale legge, negli anni 2011, 2012 e 2013, sia ridotta del 15% per l'anno 2011, del 25% per l'anno 2012 e del 32% per l'anno 2013.