Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana

a cura di
MARCO FIORAVANTI

LUIGI PELLEGRINI EDITORE

PAOLO ALVAZZI DEL FRATE

Costituzionalismo e indipendenza del giudice. Il Consiglio superiore della Magistratura tra Francia e Italia

L'istituzione di "Consigli di giustizia", cui affidare specificamente il governo della magistratura, si affermò progressivamente in Europa tra XIX e XX secolo quale strumento di tutela della indipendenza della giurisdizione. Dopo la seconda guerra mondiale, si realizzò in Francia (1946) e in Italia (1947) la *costituzionalizzazione* del Consiglio superiore della magistratura e la previsione di esplicite garanzie per l'indipendenza dei giudici.

In questo saggio ci proponiamo di ricostruire le vicende legate all'istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura italiano nella prospettiva di una comparazione con l'ordinamento francese, ordinamento al quale si è tradizionalmente ispirato il nostro legislatore. I due Consigli, quello francese e quello italiano, sono sorti nello stesso periodo ma differiscono considerevolmente per la loro composizione e per il ruolo che hanno storicamente esercitato nei due ordinamenti. La diversa composizione dei due organi ha caratterizzato maggiormente in senso "politico" il Csm francese – a causa della presenza nel Consiglio del Ministro della giustizia (in qualità di Vice-Presidente) e di una maggioranza di laici di nomina politica – e in senso "corporativo" il Csm italiano, per la presenza di due terzi di Consiglieri togati e per l'assenza di Consiglieri in diretta rappresentanza dell'esecutivo.

1. Il primo *Conseil supérieur de la magistrature* (1883)

Il tema della indipendenza del giudice, che da sempre caratterizza la storia degli ordinamenti giudiziari, rappresenta un problema di particolare delicatezza e di difficile soluzione perché legato al possibile insorgere di

conflitti tra "giustizia" e "politica"[1]. Gli innumerevoli contrasti tra Re e Parlamenti di Francia, che costellano la storia della monarchia d'*Ancien Régime*, derivarono proprio da tali conflitti. Alla sostanziale indipendenza dei giudici titolari della *justice déléguée* – quali ad es. i Consiglieri dei Parlamenti – il Sovrano contrapponeva la *justice retenue*, definita "giustizia ritenuta" perché esercitata direttamente dal Sovrano o da giudici di sua fiducia e sottoposti al controllo governativo, quali i membri dei Consigli del Re e delle *commissions de justice*[2].

Con la Rivoluzione fu introdotta l'elettività di tutti i giudici, stabilendone al contempo l'indipendenza grazie alla solenne previsione della separazione dei poteri[3]. Ricordiamo al proposito l'art. 16 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 26 agosto 1789 per il quale "Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution"[4]. Nell'ordinamento francese tale principio fu essenzialmente interpretato quale strumento di salvaguardia dell'autonomia del potere legislativo nei confronti dell'ingerenza della giurisdizione cui si attribuì un ruolo secondario, subordinato a quello del legislativo.

---

[1] Al conflitto tra "giustizia" e "politica" corrisponde la contrapposizione tra i valori della "indipendenza" e della "rappresentatività politica" del giudice. Se infatti da un lato appare indispensabile che, per un corretto esercizio della funzione giurisdizionale, il giudice sia effettivamente indipendente e dunque libero da condizionamenti, dall'altro le teorie democratiche radicali considerano necessaria la conformità della giurisdizione agli orientamenti prevalenti nella società. Certamente è impossibile impedire al potere politico di esercitare una qualche forma di influenza di fatto sul giudice. Sul punto cfr. Giorgio Rebuffa, *La funzione giudiziaria*, Torino, 1993.

[2] Ricordiamo che nell'*Ancien Régime* la giustizia era amministrata da giudici signorili (*justice concédée*), da giudici regi indipendenti (*justice déléguée*), oppure dal Sovrano stesso, attraverso giudici di sua fiducia (*justice retenue*). Sul punto si vedano Philippe Sueur, *Histoire du droit public français XV-XVIII siècle*, II, Paris, 1989, pp. 161-281 e, soprattutto, Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice en France. De la monarchie absolue à la République*, Paris, 2001.

[3] Cfr. Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice en France*, cit., pp. 322-331.

[4] Si vedano soprattutto Léon Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée constituante de 1789*, "Revue d'Économie politique", VII (1893), pp. 99-132, 336-372, 567-615; Michel Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, II ed., Paris, 1980; Id., *L'interprétation de la déclaration des droits. L'exemple de l'article 16*, «Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique», IV (1988), n. 8, pp. 111-122 (ora in Id., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, 1994, pp. 263-274).

L'affermazione dell'indipendenza del potere giudiziario non derivava soltanto da intenti garantistici, ossia dall'esigenza di impedire l'intrusione del potere legislativo e di quello esecutivo nell'amministrazione della giustizia, ma anche, e soprattutto, per evitare l'ingerenza del potere giudiziario nell'esercizio degli altri poteri. Al riguardo, il ricordo del ruolo dei *Parlements* nell'*Ancien Régime* era molto vivo e rappresentava il pericolo da scongiurare. Come ha affermato il Badinter: "confiance absolue dans le législateur, défiance profonde envers le juge: telle est la double inspiration des constituants lorsqu'ils édifient la nouvelle justice"[5].

Il sistema della elettività dei giudici, ispirato all'ordinamento inglese, non produsse in Francia alcun effetto positivo e fu progressivamente abbandonato – salvo riapparire momentaneamente nei primi anni della III Repubblica – in favore di una magistratura professionale e burocratizzata[6]. Una sorte simile ebbe l'istituto della giuria popolare, mantenuto nelle sole Corti d'assise[7].

Il regime napoleonico stabilizzò l'ordinamento con una serie di riforme di rilievo destinate a costituire la struttura portante del sistema giudiziario francese. I giudici, di nomina governativa – con l'eccezione dei Giudici di pace e dei Giudici di commercio – furono sottoposti al diretto controllo del *Grand-Juge*, Ministro della giustizia, al quale spettava "le droit de surveiller [les juges] et de les reprendre"[8]. La subordinazione della magistratura all'esecutivo si realizzò attraverso la struttura gerarchica del sistema giudiziario e l'affidamento di funzioni disciplinari alle procure e alla Corte di cassazione[9].

---

[5] Robert Badinter, *Introduction*, in *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, Paris, 1989, p. 18.

[6] Sul tema della elettività dei giudici in generale si vedano i saggi in *L'élection des juges. Étude historique française et contemporaine*, a cura di Jacques Krynen, Paris, 1999.

[7] Cfr. *The trial jury in England, France, Germany 1700-1900*, a cura di Antonio Padoa Schioppa, Berlin, 1987; e Antonio Padoa Schioppa, *La giuria penale in Francia: dai philosophes alla Costituente*, Milano, 1994.

[8] Art. 81, Senato consulto organico 16 termidoro anno X (4 agosto 1802): «Il a sur les tribunaux, les justices de paix, et les membres qui les composent, *le droit de surveiller et de les reprendre*».

[9] [Legge 27 ventoso anno VIII, Art. 81.] Senato consulto organico 16 termidoro anno X. "Art. 78. Il y a un Grand-Juge Ministre de la justice. – [omiss.] – Art. 80. Il préside le tribunal de cassation et les tribunaux d'appel, quand le Gouvernement le juge convenable. – Art. 81. Il a sur les tribunaux, les

La Corte disponeva del diritto di «censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels» e poteva «pour cause grave suspendre les juges de leurs fonctions, les mander près du Grand-Juge, pour y rendre compte de leur conduite»[10]. In tal caso, la Corte era presieduta dal Ministro della giustizia.

Nella Restaurazione, la *Charte* del 1814 introdusse una serie di istituti a tutela della indipendenza, quali l'inamovibilità (art. 58[11]) e l'obbligo della naturalità del giudice (artt. 62-63[12]). Nonostante la previsione di tali istituti – ribadita dai testi costituzionali successivi – la magistratura rimase, in sostanza, sotto il controllo del potere politico[13].

Il *Conseil supérieur de la Magistrature* comparve nella III Repubblica con la legge 30 agosto 1883[14]. La nuova istituzione non era altro che la Corte di cassazione a sezioni unite, alla quale erano affidate competenze in materia di disciplina dei magistrati. L'art. 13 della legge stabiliva:

> La cour de cassation constitue le conseil supérieur de la magistrature. Elle ne peut statuer en cette qualité que toutes chambres réunies. Le procureur général près de la cour de cassation représente le gouvernement devant le conseil supérieur.

---

justices de paix, et les membres qui les composent, *le droit de surveiller et de les reprendre*. – Art. 82. Le Tribunal de Cassation, présidé par lui, a droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels; il peut pour cause grave suspendre les juges de leurs fonctions, les mander près du Grand-Juge, pour y rendre compte de leur conduite. – Art. 83. Les tribunaux d'appel ont droit de surveillance sur les tribunaux civils de leur ressort, et les tribunaux civils sur les juges de paix de leur arrondissement" [corsivi miei].

[10] Art. 82, *ibid.*

[11] Art. 58. «Les juges nommés par le roi sont inamovibles».

[12] Art. 62 "Nul ne pourra être distrait de ses juges naturels", Art. 63 "Il ne pourra en conséquence être créé de commissions et tribunaux extraordinaires. Ne sont pas comprises sous cette dénomination les juridictions prévôtales, si leur rétablissement est jugé nécessaire".

[13] Fino alla riforma dell'ordinamento giudiziario del 1883 "le pouvoir disciplinaire est partagé entre le Corps judiciaire et le Grand-Juge, ministre de la Justice", Thierry Ricard, *Le Conseil supérieur de la Magistrature*, Paris, 1990, p. 25.

[14] Cfr. André Morillot, *La Cours de cassation Conseil Supérieur de la Magistrature*, Toulouse, 1910.

Il Consiglio avrebbe esercitato "tous les pouvoirs disciplinaires actuellement dévolus à la Cour de Cassation" (art. 14)[15]. A conferma della sua dipendenza dall'esecutivo, il Consiglio poteva essere convocato esclusivamente dal Ministro della Giustizia (art. 16)[16]. Significativo al riguardo risultava l'art. 17 della legge che ribadiva le disposizioni napoleoniche in merito al controllo governativo sulla magistratura:

> Le Garde des Sceaux a sur les magistrats de toutes les juridictions civiles et commerciales un droit de surveillance. Il peut leur adresser une réprimande... Le Garde des Sceaux peut mander tout magistrat afin de recevoir ses explications sur les faits qui lui sont imputés.

Malgrado la previsione di rilevanti limitazioni all'esercizio delle sue funzioni, il Csm stabilito dalla legge del 1883 rappresentò comunque un primo passo verso l'affermazione dell'indipendenza della magistratura in Francia. Paradossalmente la sua istituzione fu accompagnata da un'ampia epurazione dei giudici compromessi con il II Impero: per questo motivo nella riforma del 1883 si ritrovano – come osserva il Royer – i caratteri della *purificazione* e della *fondazione*[17] .

L'esperienza francese del 1883 esercitò una considerevole influenza sul legislatore italiano che – come si dirà – istituì nel 1907 con la legge Orlando, il primo Consiglio superiore della magistratura.

2. L'ordinamento italiano e il Csm Orlando (1907)

Nell'Italia liberale, malgrado la previsione nello Statuto albertino della separazione dei poteri e di formali garanzie a tutela della indipendenza della ma-

---

[15] «Conformément aux dispositions de l'article 82 du Sénatus Consulte du 16 thermidor an X, du chapitre 7 de la loi du 20 avril 1810 et des articles 4 et 5 du décret du 1er mars 1852».

[16] Le conseil supérieur ne pourra être saisi que par le garde des sceaux, et il ne devra statuer ou donner son avis qu'après que le magistrat aura été entendu ou dûment appelé.

[17] Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice*, cit., pp. 587-636.

gistratura, il governo della magistratura fu sostanzialmente esercitato dal Ministro della giustizia[18]. Ciò in base all'ordinamento stabilito nel 1865 e ispirato al modello napoleonico del 1810. Solo nel 1880, con il R.D. 4 gennaio 1880, n. 5230, fu istituita una Commissione consultiva, presieduta dal Ministro della giustizia e composta da magistrati – quattro consiglieri di Cassazione e un Sostituto procuratore generale della stessa Corte – eletti dalla Corte di cassazione di Roma, cui spettava la formulazione di pareri sulla promozione e sul trasferimento dei magistrati. Nonostante le norme statutarie poste a garanzia della indipendenza e la creazione della Commissione consultiva, il Ministro della giustizia continuava a esercitare una rilevante azione di controllo sulla magistratura. Ciò al punto che Eduardo Piola-Caselli poteva scrivere nel 1903:

> La libertà della giustizia non esiste ... se non apparentemente, finché la magistratura non sia costituita in modo da avere il governo di se stessa, anche quale corpo amministrativo ... Nell'odierno sviluppo delle istituzioni parlamentari e democratiche, la condizione della magistratura italiana è andata sempre più peggiorando per la mancanza di sicure guarentigie contro le ingerenze politiche, e per l'assenza di una vera autonomia[19].

Già Lodovico Mortara nel celebre saggio Lo Stato moderno e la giustizia del 1885, aveva denunciato la condizione di dipendenza della magistratura nei confronti dell'esecutivo. Al riguardo, l'istituzione della Commissione consultiva non rappresentava che un "palliativo", tale da non mutare "la sostanza

---

[18] L'art. 69 prevedeva che i Giudici nominati dal Re fossero "inamovibili dopo tre anni di esercizio". L'art. 70 stabiliva la riserva di legge in materia di organizzazione giudiziaria ("I Magistrati, Tribunali, e Giudici attualmente esistenti sono conservati. Non si potrà derogare all'organizzazione giudiziaria se non in forma di una legge") mentre per l'art. 71 "Niuno può essere distolto dai suoi Giudici naturali. Non potranno perciò essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie". Sull'ordinamento giudiziario e sui rapporti con il potere politico nell'Italia liberale si vedano soprattutto Mario d'Addio, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, 1966; Piero Marovelli, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1925*, Milano, 1967; Guido Neppi Modona, *Sciopero, potere politico e magistratura (1870-1922)*, Bari, 1969; Pietro Saraceno, *Storia della magistratura italiana*, I, *La magistratura del Regno di Sardegna*, Roma, 1993.

[19] Eduardo Piola-Caselli, *Magistratura* (18 dicembre 1903), in *Digesto italiano*, XV/1, Torino, 1927, pp. 248-249.

delle cose; il ministro di giustizia rimane sempre il capo supremo della magistratura, e ciò è perfettamente contrario ai buoni principii"[20]. L'unica soluzione efficace – affermava il Mortara – "dee consistere nello affidare alla magistratura il governo di se stessa", in quanto "l'attuale disciplina ... rappresenta la più flagrante antitesi col principio dell'autonomia"[21]. Il Mortara auspicava quindi la creazione di un "Consiglio superiore di giustizia composto, al principio di ogni legislatura, di deputati, senatori, consiglieri di cassazione civile e cassazione penale, in numero uguale per ciascheduna delle tre categorie, cui il ministro presiederebbe senza voto"[22]. È interessante notare la previsione della composizione mista di magistrati e politici, che avrebbe costituito "il punto di congiunzione fra i tre rami della sovranità"[23].

Nel 1907, la legge Orlando del 14 luglio, n. 511, istituì il "Consiglio superiore della magistratura", organo consultivo composto da due membri di diritto – il primo Presidente e il Procuratore generale della Cassazione di Roma –, da sei Consiglieri e tre Sostituti procuratori generali di Corte di cassazione eletti dai magistrati delle cinque Corti di cassazione, e da nove magistrati – con il grado almeno di Primo Presidente di Corte d'Appello – nominati dall'esecutivo. Il Consiglio, presieduto dal Primo Presidente della Cassazione di Roma, formulava pareri soprattutto in merito alla carriera dei magistrati.

Nel 1912, la legge 19 dicembre, n. 1311, abolì l'elettività dei componenti del Consiglio, affidandone la nomina all'esecutivo. L'elettività fu ripristinata con la riforma del 1921 – R.D. 14 dicembre, n. 1978 – che portò il numero dei consiglieri a quattordici e introdusse per la prima volta alcuni "membri laici", ossia quattro professori ordinari di materie giuridiche designati dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma.

L'avvento del fascismo comportò la fine dell'elettività: il t.u. Oviglio del 30 dicembre 1923, n. 2786, ripristinò la nomina governativa di tutti i mem-

---

[20] Lodovico Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia* (1885), *Prefazione* di Alessandro Pizzorusso, Napoli, 1992, p. 66.

[21] *Ibid.*, p. 125.

[22] "L'istituzione di questo consiglio ci sembra perfettamente armonica ai principii del diritto pubblico e alla genesi giuridica del potere giudiziario", *ibid.*, p. 138.

[23] *Ibid.*

bri del Consiglio. La riforma Grandi dell'ordinamento giudiziario del 1941 – R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 – stabilì un Csm, "presso il Ministero di grazia e giustizia", interamente composto da magistrati di Cassazione di nomina governativa. Il Csm risultava composto dal Primo Presidente – che lo presiedeva – dal Procuratore generale della Corte di cassazione e da otto magistrati di Cassazione nominati dal Guardasigilli. Le parole del Ministro Dino Grandi, che compaiono nella Relazione al Decreto del 1941, appaiono particolarmente significative al riguardo: "nel regolare lo stato giuridico dei magistrati ho naturalmente respinto il principio del così detto autogoverno della magistratura, incompatibile con il concetto dello Stato fascista[24]", in quanto – proseguiva il Guardasigilli – "non è ammissibile che nello Stato esistano organi indipendenti dallo Stato medesimo, o autarchie, o caste sottratte al potere sovrano unitario, supremo regolatore di ogni pubblica funzione[25]".

In seguito alla caduta del fascismo con il R.D.lg. 31 maggio 1946, n. 511 sulle Guarentigie della magistratura, fu ristabilita l'elettività dei magistrati componenti il Csm, con l'eccezione dei membri di diritto – Primo Presidente e Procuratore Generale della Cassazione – ed estese le sue competenze. Salvo che in materia disciplinare, il Consiglio mantenne il ruolo di organo consultivo.

Dalla breve disamina dei precedenti del Csm si evince come l'ordinamento giudiziario italiano – come quello francese – sia stato caratterizzato fino all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana dalla sua dipendenza dall'esecutivo e da una struttura fortemente gerarchica, tale da assicurare ai magistrati di Cassazione – anche grazie alla composizione delle commissioni consultive del Ministro – un ruolo di preminenza nel governo della magistratura stessa. Come osserva felicemente lo Zagrebelsky,

> l'ordinamento giudiziario e il conseguente orientamento culturale della magistratura, nel momento in cui iniziava il processo costituente che

---

[24] *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) Presentata nell'udienza del 30 gennaio 1941-XIX per l'approvazione del testo dell'Ordinamento giudiziario*, in *Raccolta ufficiale delle Leggi e dei Decreti del Regno d'Italia*, 1941, I/1, n. 12, p. 40.

[25] *Ibid.*

avrebbe portato alla Repubblica e alla Costituzione, era ... caratterizzato dalla prevalenza assoluta, non solo giurisprudenziale, della Corte di cassazione. Il vertice della giurisdizione era infatti anche organo della progressiva selezione dei magistrati. La scelta dei magistrati delle Corti d'appello e poi, tra questi, di quelli destinati a comporre la Corte di cassazione avveniva per cooptazione da parte di commissioni composte da magistrati della Cassazione, scelti dal Ministro della giustizia. Il sistema dunque ... creava una necessaria sintonia tra ministro e Corte di cassazione e tra questa e la magistratura tutta[26].

3. La IV Repubblica francese e il dibattito sul Csm

Mentre si svolgeva in Italia un ampio dibattito tra le forze politiche, in dottrina e nell'ambito della magistratura stessa, sulla indipendenza e l'autonomia dell'ordinamento giudiziario e sulla composizione dell'organo di autogoverno, in Francia era emanata la Costituzione della IV Repubblica (27 ottobre 1946)[27]. Ricordiamo che nel 1945 era stata eletta in Francia una prima Assemblea costituente. Tale Assemblea emanò un testo costituzionale che fu però respinto con il referendum popolare del 5 maggio 1946. Una seconda Assemblea nazionale costituente, eletta il 2 giugno 1946, formulò un nuovo testo, approvato dai cittadini il 13 ottobre 1946.

Non si deve dimenticare che il regime di Vichy (1940-1944), sospesa l'inamovibilità dei giudici, aveva realizzato una serie di epurazioni per rendere la magistratura il più possibile conforme ai nuovi orientamenti politici e culturali del regime. A essere colpiti furono soprattutto i magistrati di orientamento liberale, di origine straniera, quelli appartenenti alla massoneria o di religione ebraica. Come osserva Gérard Masson,

---

[26] Vladimiro Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria*, cit., p. 718.

[27] In generale sulla Costituzione della IV Repubblica, Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1949 [réédition, Paris, 2002]; Marcel Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*, IX ed., Paris, 2006, pp. 371-408. Cfr. Sandro Guerrieri, *Due costituenti e tre referendum. La nascita della Quarta Repubblica francese*, Milano, 1998.

> professant un antilibéralisme viscéral, un antirépublicanisme militant, mettant en pratique une xénophobie active, l'État français rechercha dans la magistrature, pour les en exclure, ceux des juges qui étaient les plus attachés au libéralisme, à l'idéal républicain et laïc ou dont le seul tort était d'être juifs[28].

Proprio la traumatica esperienza di Vichy, quando la magistratura fu trasformata in uno strumento del regime, indusse i costituenti della IV Repubblica a introdurre più efficaci forme di tutela della indipendenza della magistratura giudicante[29].

Nell'ambito delle forze politiche presenti nell'Assemblea costituente, i partiti della sinistra – fedeli alle dottrine democratiche radicali – erano favorevoli a una composizione prevalentemente politica del Csm al fine di contrastare le tendenze corporative che un Consiglio a prevalenza "togata" avrebbe potuto manifestare: Pierre Cot, deputato della Sinistra e relatore del primo progetto di costituzione, illustrò in questo modo all'Assemblea tale concezione della giurisdizione:

> Nous voulons que l'avancement des magistrats, que l'organisation judiciaire dans son ensemble, suivant les lois qu'il appartiendra au Parlement de voter, soit contrôlée, soit dirigée, par un grand corps dans lequel nous plaçons des représentants des magistrats et, nous le déclarons, des élus de l'Assemblée nationale souveraine car ... pour nous en démocratie, la meilleure façon d'assurer la véritable indépendance, c'est de la faire garantir par les élus, les représentants du peuple. Voilà notre conception de la justice. C'est une conception démocratique; justice indépendante, au nom du peuple et sous le contrôle du peuple[30].

---

[28] Gérard Masson, *Les juges et le pouvoir*, cit., p. 149.

[29] Masson, *Les juges et le pouvoir*, cit., pp. 145-181; Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice*, cit., pp. 811-852; *La justice des années sombres 1940-1944*, Paris, 2001.

[30] Intervento di Pierre Cot del 17 aprile 1946, *Journal officiel de la République française. Debats de l'Assemblée Nationale constituante*, 1946, n. 50, p. 1974 [corsivi miei].

I partiti della destra avversavano invece tale soluzione perché temevano un'eccessiva influenza dell'Assemblea sulla magistratura e un'evoluzione dell'intero sistema costituzionale in senso assembleare[31]. Al riguardo, si possono citare le parole di Robert Kalis, della Destra moderata, il quale evidenziava come la nomina politica dei consiglieri rappresentasse un elemento di forte condizionamento:

> Quelles que soient l'intégrité et l'honorabilité des personnalités qui vont faire partie de ce Conseil de la magistrature, ces personnalités ne pourront certes pas faire table rase de leur appartenance à un parti politique. Elles ne sauront pas – ou elles ne pourront pas – oublier qu'elles ont été désignées par des élus appartenant à un parti politique. Par là, indirectement, vous mêlez la politique à la chose de justice, ce qui est très grave, car la chose de justice ne doit pas varier selon les régimes[32].

A prevalere fu la composizione "politica" del Csm. Al riguardo, il secondo progetto costituzionale del 1946 attribuiva un ruolo più rilevante al Presidente della Repubblica nella nomina dei Consiglieri, ma non modificava nella sostanza il carattere politico del Csm. La scelta del legislatore costituente suscitò vivaci polemiche. Appariva effettivamente difficile immaginare che un Csm composto in maggioranza da politici fosse in grado di difendere la magistratura proprio dall'ingerenza del potere politico. La previsione di una simile composizione del Consiglio si spiega, senza dubbio, con la tradizionale diffidenza del legislatore francese nei confronti dei magistrati, e del potere giudiziario in generale, che si era radicata nella cultura francese a partire dalla Rivoluzione.

---

[31] "La prédominance reconnue aux représentants de l'Assemblée nationale au sein du Conseil souleva des objections de la part des groupes de droite et du M.R.P. qui s'opposaient à l'orientation générale d'un projet constitutionnel donnant trop de poids à l'Assemblée nationale, et préfigurant, à leurs yeux, l'installation d'un régime d'assemblée, susceptible de déboucher à terme sur la négation de la démocratie parlementaire", Gérard Masson, *Les juges et le pouvoir*, cit., p. 235.

[32] 17 aprile 1946, *Journal officiel de la République française. Débats de l'Assemblée Nationale constituante*, cit., p. 1974.

Le parole di Paul Coste-Floret, relatore del secondo progetto di Costituzione alla Assemblea costituente del 1946, sono assai significative per la comprensione del clima politico e culturale dell'epoca. Il relatore rilevò innanzi tutto una eccessiva influenza del potere politico sulla magistratura nell'ordinamento francese. Per questo appariva indispensabile:

> restituer au pouvoir judiciaire sa caractéristique essentielle en proclamant et en assurant l'indépendance de la fonction judiciaire dans l'État. On a souvent dénoncé et, hélas! avec quelque raison, la trop grande dépendance des juges par rapport au pouvoir politique sous la III[e] République[33].

Il Coste-Floret individuava nella creazione del Consiglio superiore della magistratura lo strumento idoneo a garantire l'indipendenza del giudice:

> Il est impossible d'assurer l'indépendance du magistrat en maintenant l'emprise complète du pouvoir exécutif sur la magistrature. Si l'avancement des juges du siège est entre les mains du garde des sceaux, représentant du pouvoir politique et titulaire du pouvoir exécutif, l'inamovibilité devient un leurre, car il est trop humain pour le magistrat d'avoir quelque souci de sa carrière. S'il est normal que les magistrats du parquet, qui sont les avocats du Gouvernement auprès des différentes juridictions, restent, réserve faite de leurs garanties traditionnelles, sous l'autorité exclusive du garde des Sceaux, les magistrats du siège, qui disent le droit doivent, au contraire, en être indépendants. Cette idée a conduit la commission à la création d'un conseil supérieur de la magistrature dans les mains duquel sont remises la nomination, l'indépendance et la discipline des magistrats du siège, ainsi que l'administration des tribunaux judiciaires (art. 73 du projet). Le garde des Sceaux, vice-président de ce conseil, assure la liaison indispensable entre la magistrature du siège et la magistrature du parquet[34].

---

[33] *Rapport* di Paul Coste-Floret, 2 agosto 1946, in *Annales de l'Assemblée Nationale Constituante élue le 2 juin 1946. Documents*, Paris, 1951, Annexe n. II-350, p. 294.

[34] *Ibid.*

Il Csm, caratterizzato da una composizione mista – di magistrati e di "laici" di nomina politica con una prevalenza numerica della componente politica – avrebbe rappresentato, secondo il Coste-Floret, un compromesso equilibrato tra magistratura e politica:

> Cette composition qui se tient à égale distance d'une subordination de la magistrature à l'Assemblée nationale et d'une inadmissible composition corporative du conseil, paraît devoir donner toute satisfaction et réaliser le but à atteindre[35].

La prevalenza di Consiglieri di nomina politica nel Csm destò viva preoccupazione nella magistratura francese. In contrasto con le solenni proclamazioni dei costituenti in favore dell'indipendenza della giurisdizione, i magistrati temevano la composizione del nuovo Csm favorisse un'espansione dell'influenza dell'Assemblea politica. La rivista Pouvoir judiciaire, mensile della rinata Union Fédérale des Magistrats, pubblicò tra il 1946 e il 1947 una serie di articoli fortemente critici nei confronti della struttura del Csm. Il Consiglio – si leggeva in un articolo di André Sauvageot del 15 maggio 1946, significativamente intitolato *Non* – poteva senz'altro essere presieduto dal Presidente della Repubblica, con il Ministro della Giustizia come Vice-Presidente, ma si osservava:

> que cet organisme soit composé, en majorité, de 'personnalités élues par l'Assemblée', voilà qui ne saurait passer comme facilement acceptable. Que l'organe chargé de la nomination, de l'avancement des juges et de leur discipline puise sa force et son autorité dans l'Assemblée politique, cela équivaut à imprimer au judiciaire le sceau de la politique, à priver la Justice de son indépendance à l'égard des Pouvoirs publics, à en préparer l'asservissement et la domestication. Or, sans indépendance, il n'est pas de justice[36].

Come si leggeva in un articolo del Presidente dell'U.F.M., Jean Ausset,

---

[35] *Ibid.*

[36] André Sauvageot, *Non*, in «Pouvoir judiciaire», n. 5, 15 maggio 1946.

appariva assurdo pretendere di assicurare l'indipendenza della magistratura affidando la nomina e la carriera dei magistrati «à un organisme comportant une majorité politique. Ne serait-ce point de l'aveuglement de ne pas voir, dans ce procédé, un moyen d'assurer la subordination définitive du pouvoir judiciaire?». Risultava dunque indispensabile che «la majorité du Conseil supérieur appartienne à des magistrats[37]». Dopo l'approvazione del nuovo testo costituzionale la rivista riprendeva il tema con un articolo di Pierre Belleau, apparso nel numero di novembre 1946. In modo categorico si denunciava la fine della indipendenza della magistratura, provocata dalla composizione prevalentemente politica del nuovo Csm:

> On aboutit à ce résultat paradoxal que des personnalités qui n'offrent aucune garantie d'indépendance sont chargées d'assurer l'indépendance des magistrats; que des juges, qu'on veut impartiaux, seront jugés par des hommes de parti ... la Constitution nouvelle, loin de garantir l'inamovibilité des magistrats, la supprime; loin de protéger les juges, les menace[38].

4. Il Csm francese del 1946

Come s'è detto, il nuovo testo costituzionale francese, nell'intento di garantire l'indipendenza alla magistratura ma di evitare un auto-governo corporativo, prevedeva l'istituzione di un Conseil Supérieur de la Magistrature (Tit. IX, artt. 83-84) a composizione mista: Presieduto dal Presidente della Repubblica era composto dal Ministro della giustizia – Vice-Presidente – da sei membri eletti dall'Assemblea nazionale con la maggioranza dei due terzi, da quattro magistrati eletti dalla magistratura, e da due membri laici di nomina presidenziale[39]. Il mandato dei Consiglieri elettivi era di sei anni:

---

[37] Jean Ausset, *Le Conseil supérieur de la magistrature*, in «Pouvoir judiciaire», n. 7, 15 luglio 1946. L'Autore era Presidente dell'U.F.M.

[38] Pierre Belleau, *Sommes-nous encore magistrats?*, in «Pouvoir judiciaire», n. 10-15 Novembre 1946.

[39] Sul *Conseil supérieur de la magistrature* si vedano Gérard Lyon-Caen, *La justice dans la Consti-*

Art. 83. - Le Conseil supérieur de la magistrature est composé de quatorze membres:

- le Président de la République, président;
- le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, vice-président;
- six personnalités élues pour six ans par l'Assemblée nationale, à la majorité des deux tiers, en dehors de ses membres, six suppléants étant élus dans les mêmes conditions;
- six personnalités désignées comme suit:
- quatre magistrats élus pour six ans, représentant chacune des catégories de magistrats, dans les conditions prévues par la loi, quatre suppléants étant élus dans les mêmes conditions;
- deux membres désignés pour six ans par le Président de la République en dehors du Parlement et de la magistrature, mais au sein des professions judiciaires, deux suppléants étant élus dans les mêmes

---

tution du 27 octobre 1946, in *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation. Hebdomadaire, Année 1947, Chronique III*, Paris, 1947, pp. 5-8; André Sauvageot, *Le Conseil supérieur de la magistrature*, «Hommes et mondes», t. III, n. 11, juin 1947, pp. 324-332; Guy de La Rocca, *Le Conseil supérieur de la magistrature. (Constitution de la République Française: loi du 27 octobre 1946)*, Université de Paris, 1948 (thèse dact.); Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, 1949 [réédition, Paris, 2002]; Antonin Besson, *Conseil supérieur de la magistrature*, in *Répertoire de droit public et administratif*, sous la direction de Raymond Odent et Marcel Waline, I, Paris, 1958, pp. 531-536; Id., *Le Conseil supérieur de la magistrature*, in *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation. Hebdomadaire, Année 1960, Chroniques I*, Paris, 1960, pp. 1-8; Gérard Masson, *Les juges et le pouvoir*, Paris, 1977; Etienne Bloch, *Le Conseil supérieure de la Magistrature de la constitution du 2 octobre 1946: une institution peut-être trop décriée*, in *Être juge demain. Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Portugal et R.F.A.*, a cura di Jean-Pierre Royer, Lille, 1983 pp. 179-205; Ricard Thierry, *Le Conseil supérieur de la Magistrature*, Paris, 1990; Laura Montanari, *Il governo della magistratura in Francia*, Padova, 1998; *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, a cura di Thierry S. Renoux, Paris, 1999; Isabelle Boucobza, *Conseil supérieur de la magistrature en France et en Italie: les enseignements tirés des débats actuels*, in *L'indépendance de la magistrature en France et en Italie. Actes du Colloque organisé par le Centre d'études juridiques comparées et le Centre de recherches italiennes de l'Université de Paris X-Nanterre, les 3 et 4 avril 1998*, estratto da «La Revue juridique des barreux», Paris, 1999, pp. 27-65; Jean-Pierre Royer, *Histoire de la justice*, cit., pp. 853-865; Alain Bancaud, *Normalisation d'une innovation: le Conseil supérieur de la magistrature sous la IV République*, «Droit et Société», n. 63-64/2006, pp. 371-391. Sulla concezioni della funzione giurisdizionale nei due ordinamenti si veda Isabelle Boucobza, *La fonction juridictionnelle. Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Paris, 2005.

conditions. Les décisions du Conseil supérieur de la magistrature sont prises à la majorité des suffrages. En cas de partage des voix, celle du président est prépondérante.

Art. 84. - Le Président de la République nomme, sur présentation du Conseil supérieur de la magistrature, les magistrats, à l'exception de ceux du Parquet. Le Conseil supérieur de la magistrature assure, conformément à la loi, la discipline de ces magistrats, leur indépendance et l'administration des tribunaux judiciaires.

Les magistrats du siège sont inamovibles.

Da notare che l'art. 35 della Costituzione conferiva al Presidente della Repubblica l'esercizio del potere di grazia "nel Consiglio superiore della magistratura":

Art. 35 – Le Président de la République exerce le droit de grâce en Conseil supérieur de la magistrature.

Malgrado le polemiche che accompagnarono l'approvazione della Costituzione, il Csm entrò rapidamente in funzione. Le leggi di attuazione furono emanate il 1 febbraio 1947[40] e l'11 marzo 1947[41] e il Csm fu installato il 28 marzo dello stesso anno. In occasione della cerimonia d'installazione, il Presidente della Repubblica, Vincent Auriol, affermò solennemente che "pour la première fois, la séparation des fonctions cessera d'être une fiction constitutionnelle[42]".

---

[40] Legge n. 47-235, 1 febbraio 1947.

[41] Legge n. 47-421, 11 marzo 1947.

[42] Il Presidente della Repubblica Vincent Auriol, in occasione dell'installazione del Csm il 28 marzo 1947, sottolineò l'importanza del Consiglio nella garanzia della indipendenza della magistratura: "Pour la première fois, la séparation des fonctions cessera d'être une fiction constitutionnelle. La liberté ... en sera plus forte et mieux respectée. [...] Mais, si le magistrat doit appliquer et interpréter la loi, il le doit dans l'esprit du législateur, c'est-à-dire de la Nation même; il ne doit pas la mettre en échec. [...] ... l'œuvre du Conseil supérieur de la magistrature répondra à la volonté du législateur et de la nation, en assurant aux magistrats cette totale indépendance sans laquelle il n'est pas de justice

La Costituzione del 1946 segnò indubbiamente una rottura netta con il passato perché stabilì esplicitamente l'indipendenza della magistratura e istituì il Csm a composizione mista. Come osserva il Bancaud,

> la réforme [de 1946] est une réaction explicite contre Vichy, mais aussi la III^e^ République. Elle touche au système, dominé par l'exécutif et la hiérarchie judiciaire, installée par le Consulat et Napoléon I^er^, réaménagé par la III^e^ République et aggravé par Vichy[43].

Il modello francese ebbe una considerevole influenza sul dibattito in corso in Italia e fu anche oggetto di vivaci critiche. A suscitare perplessità furono la composizione del Consiglio – che assicurava la maggioranza ai consiglieri di nomina politica – e, in particolare, l'istituto della Vice-presidenza, affidato al Ministro della giustizia, che non avrebbe garantito una effettiva indipendenza della magistratura nei confronti dell'esecutivo. Fu il caso di Francesco Pantaleo Gabrieli, il quale nella rivista della rinata Associazione Nazionale Magistrati, osservava:

> è l'Assemblea che, sostanzialmente, dispone della indipendenza della magistratura, con la maggioranza dei membri che compongono il Consiglio Superiore e a mezzo del Presidente della Repubblica e del vicepresidente Guardasigilli sui quali essa esercita un penetrante sindacato politico ... Orbene se la tutela della magistratura è affidata ad un organo essenzialmente politico, come può il giudice valutare serenamente tutti i profili di tale inte-

---

et en contribuant à donner tout son essor à la liberté disciplinée sans laquelle il n'est de démocratie", «Pouvoir judiciaire», n. 15-15 aprile 1947, p. 4. È opportuno ricordare che Vincent Auriol fu un aperto sostenitore del Csm alla Costituente e poi quale Presidente della Repubblica. Già nel 1945 aveva sostenuto l'importanza della previsione di un Csm a composizione mista: "ce qu'il faut – affermava l'Auriol –, c'est assurer effectivement l'indépendance, l'impartialité des magistrats. Je crois pourtant qu'on peut constituer un *pouvoir judiciaire* sous la forme d'un 'Conseil suprême de justice', composé en partie de magistrats de la Cour de cassation, de magistrats élus par leurs pairs, et de citoyens élus au second degré par les conseils provinciaux et par le corps législatif", Vincent Auriol, *Hier... demain*, Paris, 1945, II, p. 261.

[43] Alain Bancaud, *Normalisation d'une innovation*, cit., p. 373.

resse? Siffata organizzazione delle garanzie della magistratura asservirebbe il magistrato a direttive contingenti, creando il giudice politico![44]

5. L'evoluzione nella V Repubblica

Nella vigenza della costituzione del 1946, il Csm francese subì un drastico ridimensionamento. La rivalità con il Ministro della giustizia, il quale si vide privato di importanti prerogative in materia di governo della magistratura, e la diffidenza di parte delle forze politiche nei confronti del nuovo organo, condussero a una sensibile compressione del ruolo del Csm. Nonostante i tentativi del Presidente Vincent Auriol – uno dei sostenitori dell'importanza fondamentale del Csm[45] – il Consiglio fu considerato un organo puramente burocratico, le cui funzioni si sarebbero dovute limitare alla gestione della carriera dei magistrati. "Assimilé à un simple organisme administratif et cantonné dans la gestion de la carrière de magistrat", il Csm perse il suo prestigio e l'autorità morale che la costituzione del 1946 gli aveva assegnato[46].

L'avvento della V Repubblica comportò una riforma del Csm. La Costituzione del 4 ottobre 1958 mantenne la Presidenza e la Vice-Presidenza al Presidente della Repubblica e al Ministro della giustizia, ma modificò la composizione del Consiglio attribuendo al Capo dello Stato la nomina dei nove membri[47]. Inoltre, le funzioni del Csm furono considerevolmente ridotte. Le modifiche alla composizione e alle funzioni introdotte dalla Costituzione della V Repubblica intesero dunque incrementare la sfera d'influenza dell'esecutivo e, nell'ambito dell'ordinamento giudiziario, assicurare un

---

[44] Francesco Pantaleo Gabrieli, *La costituzione francese e l'indipendenza della magistratura*, «La Magistratura», II (1946), nn. 5-6, p. 3. Cfr. Fernando Santosuosso, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 32-37; Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 29-40.

[45] Il Presidente Auriol è definito dal Masson uno dei "partisans les plus convaincus" e uno dei "défenseurs les plus acharnés" del Csm, Gérard Masson, *Les juges et le pouvoir*, cit., p. 278.

[46] Gérard Masson, *Les juges et le pouvoir*, cit., p. 274.

[47] La nomina sarebbe avvenuta per due Consiglieri di iniziativa del Presidente della Repubblica, per sei su proposta della Corte di cassazione, e per uno (un Consigliere di Stato) su proposta del Consiglio di Stato.

ruolo di controllo gerarchico alla Corte di cassazione. Ciò rappresentò un "regresso" rispetto alla disciplina del 1946, quanto a tutela dell'indipendenza della magistratura: il garante dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria diventava il Presidente della Repubblica, "mentre – come osserva Laura Montanari – il Consiglio superiore era chiamato a svolgere funzioni meramente ausiliarie", al punto da trasformare il Csm in "un organo di consulenza del Presidente"[48].

Un'evidente mutamento di rotta si è verificato con le riforme del 1993 e del 1994 che hanno attribuito al Csm francese una fisionomia radicalmente diversa[49]. Tali riforme hanno ampliato le funzioni del Consiglio, ripristinato l'elettività dei membri togati ed esteso le garanzie di indipendenza ai magistrati del pubblico ministero grazie all'istituzione di due sezioni, una per i giudici e l'altra per i Pm. Un'ulteriore riforma, nel senso invece di una accentuazione della componente di nomina politica, è stata adottata nel 2008, con la legge costituzionale n. 724 del 23 luglio 2008.

6. La genesi del Csm in Italia

Nel 1946, alla vigilia dell'avvio dei lavori della Costituente, l'orientamento prevalente tra le forze politiche e nella magistratura[50] era favorevole all'istituzione di un Csm elettivo, composto esclusivamente da magistrati e tale da assicurare la preponderanza dei magistrati di Cassazione. Nell'intento di garantire una effettiva indipendenza della magistratura dall'ingerenza del potere

---

[48] Laura Montanari, *Il governo della magistratura*, cit., p. 197.

[49] Legge costituzionale del 27 luglio 1993 e Legge del 5 febbraio 1994.

[50] Si deve ricordare che nel 1945 era stata ricostituita l'Associazione Nazionale Magistrati Italiani. Nello stesso anno apparve il primo numero della rivista dell'Associazione, *La Magistratura*, che avviò un'intensa campagna in favore dell'indipendenza della magistratura. Le rivendicazioni dei magistrati si indirizzarono soprattutto verso "l'indipendenza 'esterna' ... dell'ordine giudiziario, mentre restava nell'ombra ... il problema dei rapporti tra magistrati", Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 156. Sul punto cfr., tra gli altri, Ezio Moriondo, *L'ideologia della magistratura*, Bari, 1967; Ignazio Micelisopo, *L'Associazione nazionale magistrati italiani*, «Il Ponte», XXIV (1968), pp. 759-769.

politico si sostenne da più parti la necessità di affidare l'elezione dei membri del Consiglio ai soli magistrati. Tuttavia tra le forze politiche di sinistra si diffuse il timore che un Consiglio composto di soli magistrati ed eletto dai magistrati stessi divenisse eccessivamente autonomo, al punto da consentire l'emergere di istanze corporative a discapito della concezione democratica della giurisdizione, caratteristica di tale orientamento politico. In tale prospettiva appariva evidente l'esigenza di attuare una forma di coordinamento tra i poteri dello Stato tramite la previsione dell'elezione da parte del legislativo di alcuni dei membri del Csm. Si deve rilevare come, in questa fase, non sia ancora al centro del dibattito la proposta di una composizione mista – togati e laici – del Consiglio, composizione idonea, di per se stessa, a impedire una caratterizzazione eccessivamente corporativa dell'organo di auto-governo della magistratura.

Già la "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" – la c.d. "Commissione Forti"[51] – istituita nel 1945 allo scopo di svolgere un'attività di studio intorno ai principali problemi istituzionali che l'Assemblea costituente avrebbe dovuto affrontare – evidenziò con chiarezza la necessità dell'auto-governo quale strumento indispensabile per assicurare concretamente, non solo l'indipendenza "esterna" della magistratura, ma anche quella "interna", ossia organizzativa. La relazione preliminare sulla Posizione costituzionale del potere giudiziario fu affidata a Piero Calamandrei, il quale affermò il 22 maggio 1946:

> il principio della indipendenza del potere giudiziario deve essere praticamente attuato mediante la autonomia amministrativa della magistratura. Ormai è comunemente riconosciuto che l'indipendenza della magistratura dal potere esecutivo rimane un voto puramente platonico, fino a che il potere esecutivo anche se tecnicamente sprovvisto di ogni diretta ingerenza sulla funzione giurisdizionale, conserva però una ingerenza anche indiretta sulla

[51] La Commissione fu articolata in cinque sottocommissioni. La prima, dedicata ai *Problemi costituzionali*, era composta di alcuni dei più illustri giuspubblicisti dell'epoca: è sufficiente ricordare, tra gli altri, i nomi di Piero Calamandrei, Vezio Crisafulli, Massimo Severo Giannini, Arturo Carlo Jemolo e Costantino Mortati. La Relazione sulla *Posizione costituzionale del potere giudiziario* fu svolta da Piero Calamandrei.

> 'carriera' dei magistrati, cioè sulle loro nomine, promozioni, trasferimenti, assegnazioni di incarichi e di uffici direttivi. Se il potere giudiziario deve essere veramente un potere indipendente, com'è il potere legislativo, bisogna che i componenti dei suoi organi, al pari di quelli che compongono gli organi legislativi, non dipendano come impiegati del potere esecutivo[52].

La relazione finale presentata all'Assemblea costituente – dopo aver constatato che "in Italia i giudici non hanno mai goduto di un'effettiva, piena indipendenza dall'esecutivo"[53] – ribadiva, in modo sintetico, che

> così come il legislativo provvede da sé a tutti gli atti relativi alla sua organizzazione, così anche il giudiziario non abbia a dipendere per questo, come per nessun altro verso, dall'esecutivo. Soltanto così, avuto riguardo al sostrato umano che è sempre nel giudice, è possibile realizzare l'auspicata indipendenza[54].

La Commissione prospettava diverse soluzioni quanto alla composizione dell'organo di auto-governo, evidenziando la necessità di stabilire una qualche forma di collegamento tra i poteri dello Stato, per impedire l'emergere di una concezione corporativa della magistratura[55]. Di particolare delicatezza risultava il ruolo del Ministro della giustizia, la sua permanenza o meno

---

[52] *Relazione preliminare sul tema "Posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana"*, in Gianfranco D'Alessio, *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della "Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato" (1945-1946)*, Bologna, 1979, seduta del 22 maggio 1946, pp. 623-624.

[53] Ministero per la Costituente - Commissione per Studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea costituente*, I, *Problemi costituzionali. Organizzazione dello Stato*, Roma, 1946, p. 254.

[54] *Ibid.*, p. 256.

[55] "La Sottocommissione si è resa, peraltro, conto che questa autonomia di organizzazione non deve porre in una posizione di isolamento il potere giudiziario, il quale deve essere, invece, collegato con gli altri poteri dello Stato. In particolare, pur escludendo qualsiasi forma di subordinazione rispetto all'esecutivo, il controllo politico del Parlamento sul regolare funzionamento della giustizia appare un'esigenza inderogabile. È certamente questo (la Sottocommissione non se lo dissimula) il punto più delicato del problema. Ma essa è convinta che costituisca un errore ritenere inconciliabili il controllo politico del Parlamento e l'auto-governo della magistratura", *ibid.*, p. 258.

nell'ordinamento, e la definizione delle sue competenze rispetto all'organo di auto-governo della magistratura: "il problema fondamentale e non facilmente risolubile – affermava il Calamandrei – è quello che concerne la possibilità di lasciar sussistere il Ministro della giustizia e con quali poteri; o, se si ritiene che il Ministro della giustizia debba essere soppresso, quale debba essere l'organo di collegamento tra la magistratura e lo Stato"[56].

7. La Costituente e il Csm

Non è certo necessario, né possibile in questa sede, ricostruire l'ampio dibattito relativo all'ordine giudiziario che si svolse alla Costituente[57]. Ci basti evidenziare alcune delle questioni più rilevanti sollevate nell'ambito dei lavori dell'Assemblea. La previsione dell'istituzione di un Consiglio superiore della magistratura, effettivamente indipendente e dotato di autonomia, era condivisa, seppur con orientamenti diversi, da tutte le forze politiche[58]. Come afferma il Daga:

---

[56] *Relazione preliminare*, cit., p. 627.

[57] Si veda la bibliografia sopra citata e, in particolare, Francesco Rigano, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982. Della vastissima letteratura sulla Costituente ci limitiamo a ricordare, anche per aggiornati riferimenti, Paolo Pombeni, *La costituente. Un problema storico-politico*, Bologna, 1995; *Cinquantenario della Repubblica italiana. Giornate di studio sulla Costituzione, Roma, 10-11 ottobre 1996*, a cura di Silvano Labriola, Milano, 1997; Maurizio Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 1998; *La Costituzione italiana. Atti del Convegno di Roma del 20-21 febbraio 1998*, a cura di Maurizio Fioravanti e Sandro Guerrieri, Roma, 1998; e *La prima legislatura repubblicana: continuità e discontinuità nell'azione delle istituzioni, Roma, 17-18 ottobre 2002*, a cura di Ugo De Siervo, Sandro Guerrieri, Antonio Varsori, 2 vv., Roma, 2004.

[58] Della vastissima letteratura sul Csm ci limitiamo a ricordare alcune delle opere fondamentali cui fare riferimento, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche: Fernando Santosuosso, *Il Consiglio superiore della magistratura. Principi e precedenti: legge istitutiva 24 marzo 1958 n. 195. Commento, Prefazione* di Andrea Torrente, Milano, 1958; Paolo Glinni, *Il Consiglio superiore della magistratura: funzione e struttura*, Roma, 1959; Andrea Torrente, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, pp. 327-338; *Magistrati o funzionari? Atti del Symposium 'Ordinamento giudiziario e indipendenza della magistratura'*, a cura di Giuseppe Maranini, Milano, 1962; Sergio Bartole, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964; Francesco Colitto, *Il Consiglio superiore della magistratura: i primi tre quadrienni*, Campobasso 1973; Luigi

la Democrazia Cristiana tendeva ad un compromesso tra le opposte esigenze dell'auto-governo e del collegamento tra i poteri; le Destre erano per l'auto-governo assoluto; le Sinistre, con varie gradazioni, per la negazione di un potere giudiziario svincolato dalla unica fonte del potere, cioè il popolo. L'atteggiamento politico della maggioranza dei costituenti si traduceva quindi, in pratica, nel timore della creazione di una 'casta chiusa', di

---

Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1973; *L'ordinamento giudiziario*, a cura di Alessandro Pizzorusso, Bologna, 1974; Romano Canosa-Pietro Federico, *La magistratura italiana dal 1945 ad oggi*, Bologna, 1974; Giuseppe Volpe, *Ordinamento giudiziario generale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXX, Milano, 1980, pp. 843-880; Sergio Bartole, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Novissimo Digesto italiano, Appendice*, II, Torino, 1981, pp. 459 ss.; Francesco Rigano, *Costituzione e potere giudiziario*, cit.; Renato Teresi, *Il Consiglio superiore della magistratura. Venticinque anni di applicazione della legge 24 marzo 1958 n. 195*, Napoli, 1984; Alessandro Pizzorusso, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia*, «Questione giustizia», III (1984), pp. 281-306; Id., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, n. ed., Torino, 1985; *Il ruolo e l'attività del C.S.M. Celebrazione del venticinquennale dell'istituzione. Roma 4-6- giugno 1985*, Roma, 1985; Francesco Bonifacio-Giovanni Giacobbe, *Art. 104-107*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, *La magistratura*, II, Bologna, 1986; Mario Bessone-Vincenzo Carbone, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, III, Torino, 1989, pp. 453-466; Giuseppe Verde, *L'amministrazione della giustizia fra ministro e Consiglio Superiore*, Padova, 1990; Stefano Sicardi, *Il conflitto di attribuzione tra Consiglio superiore della magistratura e ministro della giustizia*, Torino, 1993; *Magistratura, Csm e principi costituzionali*, a cura di Beniamino Caravita, Roma-Bari, 1994; Renato Teresi, *La riforma del Consiglio superiore della magistratura*, Napoli, 1994; Giampietro Ferri, *Il Consiglio superiore della magistratura e il suo Presidente*, Padova, 1995; Giovanni Giacobbe-Massimo Nardozza, *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, Milano, 1996; Edmondo Bruti Liberati-Livio Pepino, *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di Consiglio superiore*, Milano, 1998; Antonello Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Milano, 1999; Giuseppe Volpe, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enciclopedia del diritto*, IV aggiornamento, Milano, 2000, pp. 380 ss.; *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, a cura di Salvatore Mazzamuto, Torino, 2001; *Ordinamento giudiziario e forense. Temi e questioni*, a cura di Saulle Panizza, Alessandro Pizzorusso, Roberto Romboli, Pisa, 2002. Più in generale sulla storia della magistratura si vedano i saggi di Carlo Guarneri, *Magistratura e politica in Italia*, Bologna, 1992; Edmondo Bruti Liberati, *La magistratura dall'attuazione della Costituzione agli anni Novanta*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, III/2, *Istituzioni, politiche, culture*, Torino, 1997; e Vladimiro Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione a oggi*, in *Storia d'Italia, Annali*, XIV, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di Luciano Violante, Torino, 1998, pp. 713-790. Interessanti le considerazioni di Maria Giuliana Civinini, *Le modèle italien d'administration de la justice*, in «Revue française d'administration publique», n. 125 (2008), pp. 81-91.

uno 'stato nello Stato', ove si concedesse alla Magistratura una posizione costituzionale concretantesi in istituti privi di controllo popolare diretto o indiretto[59].

Le preoccupazioni di parte dell'Assemblea nei confronti di un'ampia autonomia dell'ordine giudiziario derivavano dall'orientamento prevalentemente conservatore della magistratura – e, in particolare, della Cassazione – che "non sarebbe stato improntato, nell'immediato dopoguerra, ad una vera rispondenza al nuovo clima democratico nazionale"[60]. Le sinistre e i repubblicani furono favorevoli a una composizione del Csm paritetica di magistrati e tecnici laici di elezione parlamentare. L'accordo fu trovato – com'è noto – con la mozione Scalfaro, approvata il 25 novembre 1947, che prevedeva una composizione per due terzi di togati e per un terzo di laici.

Il dibattito più animato riguardò la Vice-Presidenza del Csm in quanto risultò evidente che, una volta affidata la Presidenza al Presidente della Repubblica, il ruolo più rilevante nell'ambito del Consiglio sarebbe stato svolto proprio dal Vice-Presidente[61]. Abbandonata l'idea – cara alle sinistre – di attribuire la Vice-Presidenza al Ministro della giustizia, si prospettarono due soluzioni: la nomina del Primo Presidente della Corte di cassazione o l'istituzione di un organo diarchico formato dal Primo Presidente della Cassazione e da un laico

---

[59] Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura* , cit., p. 183.

[60] *Ibid.*, p. 136. La posizione della sinistra in merito è ben sintetizzata nelle parole di Fausto Gullo, contrario a una magistratura del tutto autonoma: "noi consideriamo la sovranità del tutto inscindibile; nessun potere deve essere distaccato da questa unica fonte, da cui traggono l'autorità tutti i poteri [...] Noi vogliamo che il giudice viva a continuo contatto del popolo, ossia della fonte da cui esso unicamente trae i motivi e la giustificazione della sua autorità. La Magistratura deve essere legata con tutti gli altri poteri, appunto perché l'esercizio di tutti e tre i poteri risulti quanto più si può armonico e perché nessuno di essi venga, per nessuna ragione, distratto e scisso dagli altri", *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, 1970, V, seduta del 12 novembre 1947, pp. 3827-3828.

[61] "Quello della composizione del Consiglio – osservano Francesco Bonifacio e Giovanni Giacobbe – fu uno dei temi più dibattuti, riflettendosi sulla composizione tutta la complessa problematica relativa alla collocazione dell'ordine giudiziario nel sistema istituzionale dello Stato: in modo particolare ... la struttura dell'organo e la individuazione del suo vertice, condizionano ... il grado di autonomia ed indipendenza che si intende assicurare alla magistratura", *Art. 104-107*, cit., p. 46.

di nomina parlamentare. L'approvazione dell'emendamento Lussu stabilì che il Vice-Presidente sarebbe stato eletto dal Consiglio fra i membri laici[62]. Come osserva il Rigano, a prevalere fu "il timore che un organo di auto-governo formato in maggioranza da membri togati e retto da un alto magistrato potesse favorire la incontrollata crescita di potere in capo alla magistratura"[63]. L'inclusione di diritto nel Csm del Primo Presidente e del Procuratore Generale della Cassazione – giustificata secondo il Ruini "dalla particolare dignità di questi due altissimi magistrati, che sono al di fuori di ogni interesse personale di carriera e non riflettono che da un punto di vista generalissimo gli interessi delle varie categorie"[64] – non incontrò opposizione nell'Assemblea. In merito alla disciplina della magistratura requirente, nonostante la diversità delle posizioni emerse, si trovò un accordo in favore del mantenimento delle medesime garanzie costituzionali godute dalla magistratura giudicante, sulla base del decreto del 1946 sulle Guarentigie della magistratura, e rinviandone la disciplina alla nuova legge sull'ordinamento giudiziario (art. 107, co. 4, Cost.).

La definizione delle funzioni del Csm non fu particolarmente problematica: "ciò che importa – affermò il Ruini – è fissare nell'articolo della Costituzione, come quattro chiodi, i punti essenziali, su cui è competente il Consiglio, e nei quali non può ingerirsi il Ministro ... le nomine, le promozioni, le norme disciplinari ... i trasferimenti"[65].

Restava il problema del ruolo del Ministro della giustizia. Accantonata la tesi della soppressione del Ministero della giustizia[66], fu riconosciuta al Mi-

---

[62] Come affermò in aula il Lussu, la Vice-Presidenza non sarebbe andata a "un rappresentante del potere esecutivo, ma .. [a] uno di quegli elementi tecnici e quindi perfettamente capaci, designati dal Parlamento, ed eletto dal Consiglio Superiore stesso, quindi dai tecnici e dai Magistrati. A noi pare che una proposta di questo genere possa perfettamente tranquillizzare le preoccupazioni che giustamente sono sorte in gran parte di questa Assemblea", 25 novembre 1947, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., V, p. 4079.

[63] Francesco Rigano, *Costituzione e potere giudiziario*, cit., p. 130.

[64] "È giusto che questi due magistrati facciano parte del Consiglio Superiore, e siano sottratti al giuoco delle elezioni di categoria: siano dunque membri di diritto", 25 novembre 1947, *La Costituzione della Repubblica*, cit., V, p. 4062.

[65] *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, cit., V, 25 novembre 1947, p. 4064.

[66] "Lo scopo è di assicurare alla Magistratura – osservò il Ruini – la sua indipendenza come persona-

nistro la "facoltà di promuovere l'azione disciplinare" nei confronti dei magistrati. Si trattò di un compromesso tendente a conciliare l'indipendenza e l'autonomia della magistratura con la previsione della responsabilità politica del Ministro davanti al Parlamento.

In sintesi si può affermare che le norme costituzionali sull'ordinamento giudiziario non presentano una disciplina omogenea e del tutto coerente, anzi – come osserva il Pizzorusso – dalla "commistione di regole ispirate ai nuovi principi costituzionali e di disposizioni che presuppongono esplicitamente o implicitamente la conservazione del sistema anteriore" derivano "non poche contraddizioni ... fonte di incertezze e di contrasti"[67].

8. L'attuazione della Costituzione e l'ostruzionismo di maggioranza

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana il legislatore ordinario avrebbe dovuto provvedere a dare attuazione ad alcuni istituti particolarmente innovativi previsti dal nuovo testo, ci riferiamo specificamente al Csm e alla Corte costituzionale[68]. La maggioranza centrista, affermatasi con le elezioni del 1948, attuò invece ciò che il Calamandrei chiamò "ostruzionismo di maggioranza contro la Costituzione"[69], e

---

le, come corpo, come ordine. E in questo possiamo spingerci molto innanzi. Ma che l'amministrazione di tutti i servizi della giustizia debba passare alla Magistratura, con la conseguente soppressione del Ministero della giustizia e con l'inevitabile corollario che la Magistratura diventi essa stessa una specie di Ministero, questo no", 21 novembre 1947, *La Costituzione*, cit., V, p. 3970.

[67] Alessandro Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, 2 ed., Torino, 1985, p. 36.

[68] "Questi istituti corrispondevano – secondo il Calamandrei – a un certo tipo di ordinamento democratico, su cui erano riusciti ad accordarsi nell'Assemblea Costituente tutti i partiti che la componevano: la nuova legislatura dopo la Costituente avrebbe dovuto, secondo il patto, dedicarsi come a suo primo compito a dar compimento ai coronamenti ed a riempire i vuoti di questo edificio, in esecuzione leale del piano d'intesa democratica già concordato", Piero Calamandrei, *L'ostruzionismo di maggioranza*, «Il Ponte», IX (1953), p. 135. Si vedano le considerazioni, relative alla Corte costituzionale, di Andrea Simoncini, *Il primo dodicennio della Corte costituzionale e la definizione del suo ruolo tra le istituzioni repubblicane*, in *Le istituzioni repubblicane dal centrismo al centro-sinistra (1953-1968)* a cura di P. L. Ballini, S. Guerrieri, A. Varsori, Roma, 2006, pp. 142-164.

[69] Piero Calamandrei, *L'ostruzionismo di maggioranza*, cit., p. 131.

> cominciò così a considerare che, se la Costituzione faceva obbligo al legislatore ordinario di emanare subito le leggi occorrenti per integrare ed attuare l'ordinamento costituzionale, non c'era però, al disopra di essa maggioranza, alcuna autorità superiore che potesse imporle di adempiere a tale obbligo: e che niente impediva alla maggioranza onnipotente di lasciare inadempiuti tali obblighi, i quali per l'appunto si riferivano proprio a quegli istituti che, se fossero stati attuati, avrebbero data alla Costituzione repubblicana quella impronta democratica che la Costituente aveva voluto e che a quella maggioranza malata di elefantiasi non era più gradita[70].

La lunga e tormentata vicenda relativa all'emanazione delle norme necessarie per l'istituzione della Corte costituzionale e del Csm, sembra confermare il tentativo delle maggioranze centriste di rallentare la piena attuazione del testo costituzionale.

Inoltre, l'orientamento prevalentemente conservatore della Corte di cassazione, che si dimostrò favorevole alla conservazione di parte della legislazione dell'ordinamento monarchico e fascista sulla base di una attuazione graduale della Costituzione, può contribuire a spiegare la lunga esitazione del legislatore ad istituire alcuni degli organi più innovativi previsti dalla Costituzione. La Cassazione si trovò dunque in piena sintonia con l'indirizzo politico allora dominante. Ciò consentì al governo – come osserva lo Zagrebelsky – "la lunga dilatazione nel dar attuazione alla Costituzione ... Che bisogno c'era, infatti, di creare la Corte costituzionale (o il Consiglio superiore della magistratura), se la Cassazione si dimostrava così duttile e sensibile nel regolare la graduale attuazione delle norme costituzionali?"[71].

Prima di analizzare le vicende legate all'istituzione del Csm si può anti-

---

[70] *Ibid.*, p. 135. "Sarebbe stato ora molto più comodo – prosegue il Calamandrei – lasciare la Costituzione incompiuta com'era, ossia governare con una Costituzione diversa e meno democratica (perché priva delle garanzie più tipicamente democratiche, quali la Corte Costituzionale e il referendum) di quella voluta dalla Costituente. Ma comprese altresì che sarebbe stato imprudente dichiarare subito in maniera leale questo suo proposito di modificare in senso reazionario la Costituzione e di sottrarsi agli obblighi da essa imposti: e ritenne che fosse molto più machiavellico, invece di ribellarsi apertamente a tali obblighi, figurar di volerli adempiere, per poi, durante il cammino, riuscire ad eluderli".

[71] Vladimiro Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria*, cit., p. 730.

cipare una considerazione utile a comprendere il ritardo con il quale si diede attuazione alla Costituzione in tema di auto-governo della magistratura. La forte resistenza opposta all'istituzione del Csm derivò dalla convergenza dell'opposizione:

a) della Corte di cassazione che temeva di perdere il ruolo di effettivo vertice della magistratura;
b) dei governi centristi preoccupati che il drastico ridimensionamento delle prerogative del Ministro della giustizia non avrebbe più consentito l'esercizio del tradizionale controllo dell'esecutivo sulla magistratura[72].

L'ostilità delle forze politiche di maggioranza nei confronti del Csm giunse al punto di prospettare una riforma costituzionale per la modifica sostanziale dell'organo di auto-governo[73].

Perplessità sul Csm si manifestarono anche in dottrina e nella magistratura stessa. Ciò suggerì

> ad alcuni la opportunità di sopprimere il Consiglio superiore prima della sua stessa nascita con una revisione costituzionale, ad altri di disporre una lunga sospensiva alla sua attuazione, ad altri ancora di revisionare la Costituzione solo per apportare alcuni perfezionamenti all'istituto: quali la previsione di un veto presidenziale agli atti del Consiglio, del controllo di legittimità da parte della Corte costituzionale, di attribuzione al Consiglio di ampie facoltà consultive, e infine la riforma delle norme riguardanti la vice presidenza, da affidarsi, quest'ultima, al presidente della Corte di cassazione[74].

---

[72] "L'attuazione del Csm è duramente e a lungo contrastata: convergono le resistenze della Corte di cassazione di fronte alla prospettiva di perdere il ruolo di unico vertice della magistratura e i timori dei governi dell'epoca di non poter disporre del controllo del ministro sulla magistratura ... per quanto riguarda il Csm si giunge addirittura a prospettare una revisione costituzionale", Edmondo Bruti Liberati-Livio Pepino, *Autogoverno o controllo della magistratura?*, cit., pp. 20-21.

[73] "Si meditò anche – afferma il Santosuosso – sul 'se' fosse conveniente dar vita al Consiglio superiore, o non fosse piuttosto preferibile revisionare opportunamente la Costituzione in alcuni punti riguardanti l'auto-governo", *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 87. Cfr. Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 214 ss.

[74] Fernando Santosuosso, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 88.

La convergenza di resistenze politiche e di perplessità in dottrina contribuì a rendere particolarmente difficile l'attuazione del Csm.

9. La legge istitutiva del Csm (24 marzo 1958)

Una serie di studi[75] e di testi elaborati dalla magistratura e da commissioni *ad hoc* di nomina governativa – ci riferiamo ai progetti Angeloni-Santoni Rugiu, Ferrara, Grassi – che miravano a legare l'istituzione del Csm alla riforma generale dell'ordinamento giudiziario (sulla base della VII Disp. transitoria, 1 co., Cost.) non giunsero mai in Parlamento[76].

Il 1 ottobre 1952 fu presentata al Senato una prima proposta di legge istitutiva del Csm di iniziativa parlamentare – a firma dei Senatori Conti, Mastino, Oggiano, Bo – che recepiva le linee essenziali dello *Schema legislativo sul Csm* realizzato dal *Centro nazionale d'azione per la riforma giudiziaria*[77]. Il

---

[75] Tra i molti interventi di questo periodo sul tema, possiamo ricordare il Convegno dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, tenutosi a Bologna il 3-4 novembre 1952 sul tema *Il CSM*. In quella occasione il Calamandrei sostenne che, con la mancata emanazione delle norme di attuazione, il Parlamento "sta commettendo qualche cosa che è peggio di un infanticidio della Costituzione, perché l'infanticidio sarebbe l'uccisione di un infante già nato: qui si tratterebbe piuttosto, come fu già detto, di una specie di procurato aborto costituzionale, con cui si cerca di sopprimere la Costituzione prima che abbia finito di nascere, prima che siano venuti alla luce alcuni suoi organi essenziali (Corte costituzionale, referendum, Consiglio superiore della magistratura, ordinamento regionale), senza i quali non si può dire che sia già nata quella Costituzione che fu concepita dall'Assemblea costituente". Di particolare delicatezza restava il ruolo del Ministro della giustizia: "il primo scoglio tecnico che incontra chi voglia tradurre in pratica attuazione il principio dell'auto-governo della magistratura scritto nella Costituzione, è proprio l'esistenza del Ministro della giustizia, cioè di un organo di governo che deve rispondere nei confronti del Parlamento del buon andamento della giustizia. Auto-governo della magistratura e responsabilità del Ministro della giustizia di fronte al Parlamento sembrano due termini tra loro inconciliabili. Infatti in un paese come l'Inghilterra, dove la indipendenza dei giudici più che da precisi congegni costituzionali è garantita dal costume, il Ministro della giustizia non c'è. Questo sarebbe logico: e infatti io che vi parlo, durante i lavori dell'Assemblea costituente, avevo proposto la soppressione del Ministro della giustizia", Piero Calamandrei, *Opere giuridiche*, a cura di Mauro Cappelletti, II, *Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto*, Napoli, 1966, pp. 433-434 e 437.

[76] Cfr. Fernando Santosuosso, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 107 ss.; Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 221 ss.

[77] Il Centro, composto da giuristi e politici di grande rilievo, era presieduto da Meuccio Ruini ed

progetto intendeva dare attuazione immediata alle disposizioni costituzionali relative al Csm[78]. I promotori ritenevano, contrariamente all'interpretazione ispiratrice dei primi progetti, che l'istituzione del Csm avrebbe dovuto precedere la riforma dell'ordinamento giudiziario. In tale prospettiva, il Consiglio avrebbe potuto, a sua volta, contribuire – con pareri e proposte – alla riforma generale dell'ordinamento[79]. Il progetto, che non fu mai oggetto di discussione parlamentare per lo scioglimento del Parlamento, prevedeva una composizione del Consiglio di trentasei membri, dei quali tre di diritto; la componente togata era ripartita tra le tre categorie – tribunale, appello, cassazione – con una leggera prevalenza dei magistrati di cassazione.

Nella seconda legislatura fu il governo a predisporre un d.d.l. sull'istituzione del Csm, presentato al Senato il 9 novembre 1954[80]. Il testo, rispetto al progetto precedente, era caratterizzato da un considerevole ampliamento del ruolo del Ministro della giustizia e dalla netta preponderanza dei magistrati di cassazione nell'ambito della componente togata. Il Consiglio, diviso in sezioni, sarebbe stato composto da ventisette membri elettivi. Tra i togati, dodici sarebbero stati i cassazionisti e sei i magistrati delle altre categorie. Per l'elezione dei membri laici – nove – si sarebbe adottato un sistema analogo a quello per l'elezione dei giudici costituzionali. Il mandato dei consiglieri elettivi era stabilito in quattro anni. Le innovazioni più rilevanti riguardavano le

---

aveva quali presidenti onorari Enrico De Nicola e Vittorio Emanuele Orlando. La Commissione che aveva elaborato lo *Schema*, presieduta da Meuccio Ruini, era composta dai magistrati Gaetano Azzariti, Ernesto Battaglini, Vincenzo Chieppa, Emanuele Piga, Renato Angeloni, Giovanni Colli, Luigi Di Trani, Mario Santoni Rugiu, dall'avv. Edoardo Maino, e dai parlamentari Giorgio Bo, Piero Calamandrei, Giovanni Persico, Ferdinando Targetti, Umberto Terracini, Umberto Tupini, Adone Zoli.

[78] *Costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*, cfr. *La Magistratura*, in Comitato Nazionale per la Celebrazione del primo decennale della promulgazione della Costituzione, *L'attuazione della Costituzione*, V, Milano, 1958, pp. 220.

[79] Come si legge nello *Schema legislativo sul Consiglio superiore della magistratura*, Roma, 1951, p. 33: "senza dubbio l'auspicata legge sul Consiglio Superiore è destinata a costituire il nucleo e la base del futuro ordinamento giudiziario ... a tale elaborazione legislativa il Consiglio Superiore ... potrà apportare il suo positivo contributo, formulando osservazioni e proposte secondo lo spirito della Costituzione".

[80] *Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*. Cfr. Fernando Santosuosso, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 127 ss.; Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 229 ss.

accresciute funzioni del Ministro della giustizia. Al Ministro, oltre alla facoltà di promuovere l'azione disciplinare, sarebbe spettata la proposta delle delibere del Csm e la possibilità di intervenire liberamente ai lavori del Consiglio. Come scriveva il Ministro della giustizia Michele De Pietro nella relazione al d.d.l.: "una partecipazione del Ministro alla scelta dei magistrati ai quali devono essere conferiti i più alti uffici direttivi risponde alla logica stessa del sistema costituzionale concernente l'ordine giudiziario"[81].

Nel dibattito parlamentare sul d.d.l. si verificò un rovesciamento di posizioni rispetto alla Costituente, ove l'indipendenza della magistratura era stata difesa soprattutto dai cattolici e dalle destre che temevano una probabile affermazione delle sinistre alle elezioni. Con la prevalenza, a partire dal 1948, delle forze centriste, furono le opposizioni di sinistra a battersi per l'indipendenza e l'autonomia della magistratura, mentre i partiti di governo cercarono di forzare l'interpretazione delle norme costituzionali nel tentativo di garantire all'esecutivo l'esercizio di un controllo sulla magistratura[82]. La discussione sul progetto governativo, oggetto di critiche sia dalle forze di sinistra che da quelle di destra, fu molto vivace e si protrasse a lungo.

È opportuno ricordare che, in occasione del dibattito sulla legge istitutiva del Csm, vi furono interventi di rilievo da parte della magistratura associata in favore di una effettiva indipendenza dell'ordinamento giudiziario. Nel Congresso dell'Associazione Nazionale Magistrati, svoltosi a Napoli dal 6 al 9 aprile 1957, si manifestò apertamente il dissenso della maggioranza dei magistrati nei confronti del gruppo dirigente, composto da cassazionisti. In nome della "assoluta parità" dei magistrati prevista dalle disposizioni costituzionali, l'Assemblea approvò un documento ove si affermava che il d.d.l. governativo "contrasta[va] con i principi dettati dalla Costituzione" e si sottolineava la necessità di assicurare una rappresentanza paritaria alle categorie di magistrati in seno al Csm. Il Congresso auspicava:

> che il Consiglio superiore abbia pieno e libero potere di iniziativa, senza che questa soffra alcuna limitazione dalle facoltà conferite al Ministro della giu-

[81] Cit. in Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 230.

[82] *Ibid.*, p. 231.

> stizia e che sia esclusa ogni limitazione della facoltà d'iniziativa e di scelta del Consiglio anche nel conferimento di incarichi per uffici direttivi superiori; [...] che il Consiglio superiore abbia composizione paritaria tra le varie categorie dei magistrati e la stessa paritetica composizione sia riprodotta nelle sezioni; [...] che sia accolto il sistema di elezione diretta dei componenti magistrati [...] assicurando la parità di voto a tutti gli elettori[83].

Come è stato osservato, la mozione "additava – sia pure implicitamente – ai magistrati associati un nuovo bersaglio, collocato per di più addirittura prima di quello tradizionale costituito dal ministro: gli alti gradi raccolti nella Corte di cassazione"[84].

La reazione dei magistrati di Cassazione nei confronti del Congresso dell'ANM fu immediatamente palesata con l'approvazione di un documento in assemblea plenaria il 27 aprile 1957 che riaffermava con forza il principio gerarchico. Come rileva il Moriondo, "l'evento era eccezionale ... la cassazione si valeva della facoltà di riunirsi in assemblea generale, e dissociava energicamente la propria posizione dal principio di pariteticità postulato nella mozione di Napoli. Questa fu la prima, clamorosa manifestazione dell'incipiente frattura interna della magistratura"[85]. Di lì a poco, i cassazionisti, che intendevano mantenere un ruolo preponderante e di controllo sulla magistratura, istituirono nel 1960 la corrente Unione delle Corti e, nel 1961, con una scissione dall'ANM, l'Unione dei magistrati italiani.

Alla luce delle numerose critiche formulate da più parti al d.d.l. governativo, il nuovo Ministro della giustizia Gonella provvide a emendare, attraverso la nomina di una specifica commissione di studio[86], il testo in più parti. Il 28

---

[83] Il testo è pubblicato in Romano Canosa-Pietro Federico, *La magistratura italiana*, cit., p. 178.

[84] *Ibid.*, p. 179.

[85] Ezio Moriondo, *L'ideologia della magistratura*, cit., pp. 231-232. Il testo approvato a Napoli "toccava un argomento di interesse interno all'organizzazione giudiziaria, toccava cioè il problema dei rapporti tra i giudici, ponendo indirettamente sotto accusa il potere organizzativo detenuto dalle alte sfere della magistratura. Ciò esigeva una risposta da parte di queste ultime, e infatti la Corte di cassazione, dopo due settimane dal congresso di Napoli, si riuniva in assemblea generale per esprimere il proprio parere sulla questione", *ibid.*

[86] Presieduta dal Ministro stesso era composta dagli ex Ministri della giustizia Azara e De Pietro,

febbraio 1958 il d.d.l. fu presentato alla Commissione giustizia della Camera in sede legislativa e approvato. Le maggiori innovazioni del testo approvato, rispetto alla sua precedente stesura, furono l'abolizione della divisione del Consiglio in sezioni (fu conservata solo la Sezione Disciplinare), la riduzione a ventiquattro del numero dei componenti del Csm – quattordici togati, sette laici, tre membri di diritto –, l'attenuazione della preponderanza dei cassazionisti tra i membri togati (sei magistrati di cassazione, quattro d'appello e quattro di tribunale). Le prerogative del Ministro della giustizia risultavano ridimensionate. Il Ministro conservò tuttavia il potere di proposta delle delibere del Csm e il "concerto" sulle nomine agli uffici direttivi. Avverso i provvedimenti del Csm fu ammesso il ricorso per motivi di legittimità al Consiglio di Stato. Il Parlamento avrebbe eletto i membri laici con la maggioranza di tre quinti, mentre i magistrati avrebbero eletto i consiglieri togati con uno scrutinio diretto, con voto per categorie. Il testo fu approvato senza emendamenti dal Senato il 13 marzo 1958 e promulgato il 24 marzo 1958 (n. 195). Il 16 settembre 1958 fu emanato il D.P.R. n. 916, contenente le norme di attuazione e di coordinamento.

La legge istitutiva del Csm suscitò immediatamente aspre critiche da parte della magistratura e della dottrina che manifestò dubbi di incostituzionalità[87]. In particolare l'ampiezza dei poteri del Ministro della giustizia – il quale deteneva il monopolio dell'iniziativa delle delibere del Csm in materia di "assunzioni, assegnazioni di sedi e di funzioni, trasferimenti e promozioni e su ogni altro provvedimento sullo stato dei magistrati" (artt. 10, 1 co., e 11, 1 co.) – appariva in contrasto con gli artt. 104, 1 co., 105 e 110 della Costituzione, e lesiva della indipendenza della magistratura[88]. Con tali disposizioni si giunge-

---

dal Primo Presidente della cassazione Eula, dai Presidente di Sezione della Cassazione Tavolaro e Torrente, dal Presidente dell'ANM Chieppa, dai parlamentari Tosato, Magliano e Rocchetti. Cfr. Fernando Santosuosso, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 164-165.

[87] Si veda, tra gli altri Mario Berutti, *Questioni di legittimità costituzionale di alcune norme della legge sul Consiglio superiore dellla magistratura*, in *Magistrati o funzionari?*, cit., pp. 388-396. Sugli orientamenti in dottrina si veda Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., pp. 239 ss.

[88] "La disposizione – secondo il Teresi – appariva chiaramente in contrasto con lo spirito e la lettera della Costituzione ... attraverso l'esercizio del potere di iniziativa il Ministro era in grado, anche con

va "ad interventi così penetranti da negare, non pure il carattere costituzionale dell'organo, ma contrastare l'esercizio della stessa sua attività amministrativa, negando all'organo persino quell'autonomia nell'esercizio dell'azione diretta al conseguimento dei propri fini istituzionali che è riconosciuta ... al più modesto Consiglio di amministrazione del più modesto ente pubblico"[89]. La legge, osservò ironicamente il Ferrari,

> ebbe la rara ventura di raccogliere la unanimità dei dissensi, quando sull'insieme della disciplina, quando su taluni aspetti puntuali di essa, sia prima, sia nel corso, sia dopo l'approvazione: tanto che l'argomento decisivo in favore fu la considerazione che, tutto sommato, una legge qualsiasi valeva meglio di nessuna legge, perché finalmente si desse vita, a dieci anni dalla entrata in vigore della Costituzione, all'organo da quest'ultima previsto nell'art. 104[90].

Degli innumerevoli interventi in dottrina ci limitiamo a ricordare quelli di Giuseppe Maranini, il quale parlò di "legge eversiva", con la quale "gli imperativi costituzionali furono ... brutalmente violati"[91], per concludere, "anche se seguitiamo a chiamarlo Consiglio superiore in realtà è la Corte di cassazione"[92].

---

la semplice inerzia, di realmente vanificare e comunque limitare l'autonomia dell'organo di auto-governo nello specifico settore", Renato Teresi, *il Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 105.

[89] Giuseppe Menotti De Francesco, *La legge italiana istitutiva del Consiglio superiore della magistratura*, in *Magistrati o funzionari?*, cit., p. 368. "Si viene in tal modo a negare – proseguiva l'A. – al Consiglio superiore della magistratura, non solamente il suo carattere di organo costituzionale, ma non lo si riconosce neppure quale organo che abbia tutti gli attributi normali di un qualsiasi organo collegiale amministrativo", p. 372.

[90] Giuseppe Ferrari, *Poteri del Csm. Relazione al Convegno di studi per la riforma del Csm, Catania, 5-7 giugno 1969*, cit. in Francesco Colitto, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 28.

[91] Giuseppe Maranini, *Giustizia in catene*, Milano, 1964, p. 26.

[92] Giuseppe Maranini, *Magistrati o funzionari?*, cit., p. 417. Il Csm istituito dalla legge del 1958 era – secondo l'A. – un organo "deformato e paralitico", Giuseppe Maranini, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, Firenze, 1967 (rist. Milano, 1995) p. 456. L'A. riteneva che, "in luogo di dare leale attuazione alla costituzione, quella legge (approvata, fra l'altro, dalla camera in commissione deliberante!) costituiva un aperto tentativo di demolire la costituzione, perseguendo fini esattamente

Senza entrare nei dettagli tecnici relativi ai problemi evidenziati in dottrina si può senz'altro affermare – con il Pizzorusso – che la legge istitutiva fu "redatta in termini tali da stravolgere le indicazioni espresse dalle disposizioni costituzionali al fine di rendere possibile, almeno in certa misura, la conservazione del rapporto di dipendenza della magistratura dal Ministro della giustizia che aveva caratterizzato il periodo anteriore"[93]. Il legislatore, forzando l'interpretazione delle norme costituzionali, intese attenuare il più possibile l'effettività dell'auto-governo della magistratura garantendo[94]:

a) l'esercizio di forme di controllo dell'esecutivo sulla magistratura, grazie alla rilevanza delle funzioni del Ministro della giustizia nei lavori del Csm;
b) la preponderanza dei magistrati di cassazione, di orientamento più conservatore e quindi ideologicamente affini alla politica governativa, nell'ambito della componente togata del Csm.

---

opposti a quelli che il costituente aveva voluto. [...] la legge 24 marzo 1958 nel suo insieme e in tutte le sue essenziali disposizioni, procede in senso opposto, e mira a consolidare la struttura gerarchica (nell'interno dell'ordine giudiziario e nei confronti del governo), che la magistratura ha ereditato dalla tradizione borbonica, austriaca, napoleonica. Il Consiglio superiore nasce deformato e paralitico", *ibid.* pp. 455-456.

[93] Alessandro Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, cit., p. 38. "Questo obiettivo – continua l'A. – fu perseguito, da un lato, conservando al ministro una serie di poteri, principali dei quali furono quelli consistenti nell'esercizio in via esclusiva dell'iniziativa rispetto ai provvedimenti attribuiti alla competenza del Consiglio e, in taluni casi, nella partecipazione a talune decisioni, vincolate al conseguimento del 'concerto' col ministro stesso. Dall'altro lato, questo obiettivo fu perseguito assegnando all'alta magistratura una rappresentanza prevalente all'interno del Consiglio: era ovvio infatti che i magistrati di grado più elevato, per il fatto di essersi formati sotto l'ordinamento anteriore e di avere ricevuto in base ad esso promozioni e riconoscimenti, risultavano più disponibili a mantenere i tradizionali legami col potere esecutivo o comunque si trovavano più facilmente in concordanza di vedute con i governi conservatori che in quel periodo reggevano il paese", p. 39.

[94] La legge – secondo lo Zagrebelsky – "metteva il Consiglio sotto la tutela del ministro, proprio per i provvedimenti che rappresentano il cuore della sua competenza. La disposizione era evidentemente lesiva dell'autonomia della magistratura", Vladimiro Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria*, cit., p. 748. Anche il Paladin ritiene che il Csm abbia "visto sminuito il proprio ruolo, falsata la propria composizione, compresse le proprie attribuzioni, per effetto della legge istitutiva ... cio contribuisce a far capire per quali ragioni la legge istitutiva sia stata radicalmente ed immediatamente contestata, nel merito politico e sullo stesso terreno della legittimità costituzionale, da parte dei più vari giuristi e magistrati", Livio Paladin, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004, pp. 148-149.

Si deve ricordare che, grazie al pronunciamento della Corte costituzionale, vennero meno le pesanti limitazioni al Csm previste dalla legge istitutiva. Dopo l'insediamento del secondo Consiglio, la Corte emanò la sentenza n. 168 del 12 dicembre 1963, destinata a modificare considerevolmente i poteri del Csm e i suoi rapporti con l'esecutivo[95]. La Corte dichiarò l'incostituzionalità – in quanto in contrasto con gli artt. 104, 1 co., 105 e 110 Cost. – dell'art. 11, 1 co. della legge del 24 marzo 1958 ("Nelle materie indicate al n. 1 dell'art. 10 il Consiglio superiore delibera su richiesta del Ministro di grazia e giustizia"), che negava al Csm il potere d'iniziativa in materia di "assunzioni, assegnazioni di sedi e di funzioni, trasferimenti e promozioni e su ogni altro provvedimento sullo stato dei magistrati" (art. 10, 1 co.), per attribuirlo al solo Ministro della giustizia. Si trattava delle disposizioni che più avevano condizionato l'azione del Csm e posto il Consiglio stesso "sotto la tutela del ministro, proprio per i provvedimenti che rappresentano il cuore della sua competenza"[96].

Il Consiglio, grazie al pronunciamento della Corte che le riconosceva il diritto d'iniziativa, acquistava una effettiva indipendenza e autonomia dall'esecutivo. Com'è stato giustamente osservato, la sentenza "colpendo la legge di attuazione del Consiglio superiore della magistratura in un aspetto essenziale, rendeva necessaria una revisione di tutto il sistema della disciplina del Csm"[97]. Il legislatore fu dunque indotto a intervenire: la legge 18 dicembre 1967, n. 1198, modificò – recependo il pronunciamento della Corte – l'art. 11, 1 co., della legge del 1958. Inoltre, anche sulla base delle istanze formulate dalla magistratura, riformò il sistema elettorale attribuendo a tutti i magistrati l'elettorato attivo per tutti i componenti togati, quale fosse la loro categoria di appartenenza.

---

[95] Si veda Giuseppe Maranini, *Giustizia in catene*, cit., p. 70, ove sono riportate la comparsa di costituzione, la sentenza e un commento ad essa. Degli innumerevoli interventi ricordiamo, tra gli altri: Manlio Mazziotti, *Questioni di costituzionalità della legge sul Consiglio superiore della magistratura*, «Giurisprudenza costituzionale», VIII (1963), pp. 1648-1681; Giuseppe Abbamonte, *Questioni di legittimità costituzione della legge istitutiva del Consiglio Superiore della Magistratura*, «Giustizia civile», XIV (1964), III, pp. 41-47; Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit. pp. 239-246.

[96] Vladimiro Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria*, cit., p. 748.

[97] Luigi Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, cit., p. 246.

10. Considerazioni conclusive

Rispetto al suo omologo francese, il Csm italiano ha senz'altro sviluppato un più elevato grado di autonomia, condizione che gli ha consentito di esercitare un ruolo di primaria importanza nella dinamica politica e istituzionale nazionale. Si è venuta definendo una specificità del modello italiano di Consiglio, le cui caratteristiche salienti si possono così riassumere:

- esclusione del Ministro della giustizia (da cui deriva l'assoluta indipendenza del Csm);
- ampiezza delle prerogative del Csm;
- estensione alla magistratura requirente delle garanzie di indipendenza previste per i giudici (derivante dall'unicità dello status di giudici e Pm);
- prevalenza della componente togata nella composizione del Consiglio;
- attribuzione al Csm di funzioni para-normative.

Il Csm italiano si è affermato nel panorama europeo quale esempio di Consiglio di giustizia in grado di tutelare l'assoluta indipendenza di giudici e pubblici ministeri rispetto all'esecutivo ed è stato spesso preso a modello dal legislatore francese nell'intento di assicurare con maggiore efficacia l'indipendenza della magistratura e di estenderne la garanzia alla magistratura requirente.