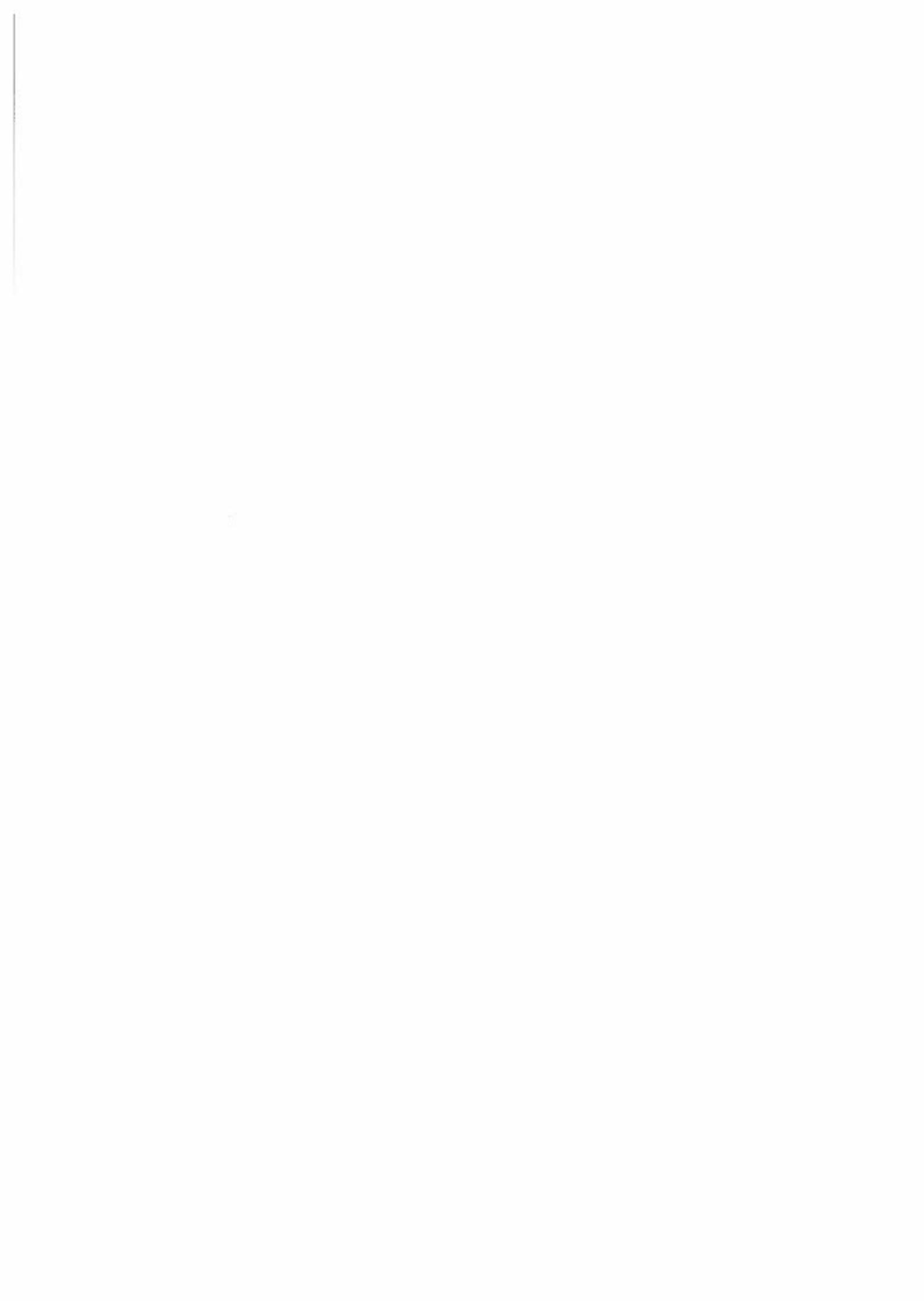


AVV. RAFFAELLA BORDOGNA

DOTT. ELEONORA PANSA

**IL CSM NEI DIVERSI STATI EUROPEI
ANALISI DI DIRITTO COMPARATO**



INTRODUZIONE

Questo scritto contiene uno studio comparato dell'assetto e delle competenze degli organi che in alcuni Paesi europei contribuiscono in via esclusiva, principale o concorrente a garantire l'indipendenza e l'autonomia della magistratura nei confronti degli altri poteri dello Stato e le loro scelte in materia di separazione delle carriere.

Si tratta di vere e proprie istituzioni, le quali, con denominazioni differenti, perseguono univocamente la finalità di tutelare l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e la possibilità, per gli stessi, di far valere i propri diritti dinnanzi ad un giudice terzo ed imparziale.

Allo stesso tempo, i Consigli Superiori della Magistratura sono chiamati, da un lato, a contribuire, insieme agli altri organi di natura politica (Parlamento e Governo), al buon funzionamento della giustizia, ovvero, della sua efficienza e celerità e, dall'altro, a garantire non solo la separazione, ma anche l'equilibrio tra i poteri stessi.

Quest'ultimo principio, come si vedrà nel prosieguo, viene innanzitutto realizzato in modo diverso a seconda della tradizione giuridica di ogni Paese. Nei sistemi di *civil law*, di seguito studiati, è possibile, tuttavia, ravvisare una somiglianza dei vari Consigli Superiori con il modello francese, a partire dal quale gli organi di autogoverno della magistratura trovano la propria declinazione nazionale e sviluppano le proprie peculiarità.

Inoltre, verrà presa in considerazione anche la profonda differenza presente, in materia di sistemi di garanzia d'indipendenza del corpo giudiziario, tra gli ordinamenti di *civil law* fondati sull'esperienza dei Consigli, a partire dal secondo dopoguerra, ed il sistema britannico che, basandosi sul primato del Parlamento e sul principio della fusione di "poteri ineguali" posti in stretta collaborazione tra loro, non necessita di una figura istituzionale simile.

Cenno agli antecedenti storici.

L'autonomia e l'indipendenza della magistratura costituiscono oggi principi fondamentali ed irrinunciabili di tutte le democrazie moderne.

L'autonomia attiene alla struttura organizzativa della magistratura stessa realizzata in modo da renderla avulsa dalle possibili interferenze, da un lato, del potere legislativo prevedendo peraltro la soggezione dei giudici soltanto alla legge e, dall'altro, dell'esecutivo nello svolgimento delle sue funzioni e nei provvedimenti afferenti allo *status* di giudice.

Invece, con la locuzione indipendenza dell'ordine giudiziario si sottolinea un aspetto più funzionale dell'attività giurisdizionale ove però è necessario distinguere tra indipendenza "interna",

riguardante la piena libertà del singolo giudice di dare il contenuto che crede agli atti di propria competenza senza subire influenze di alcun genere, e indipendenza “esterna”.

Quest’ultima è da intendersi, ancora una volta, come indipendenza dell’ordine giudiziario rispetto agli altri poteri dello Stato quale presupposto per la salvaguardia della stessa indipendenza del giudice¹².

Tale “traguardo” è stato raggiunto dalla magistratura a seguito di un lungo percorso storico che, dall’esercizio assoluto di ogni potere da parte del sovrano, porta al principio liberale della separazione dei poteri: l’attribuzione delle tre funzioni esecutiva, legislativa e giudiziaria a tre poteri, o gruppi di organi, fra loro diversi e indipendenti per assicurare ai cittadini la massima garanzia delle loro libertà e dei loro diritti³.

Secondo Montesquieu, in un buon ordinamento politico è necessario che il potere attribuito a un’autorità trovi un limite in quello di un’altra autorità, in modo che l’un potere arresti l’altro.

In particolare, il potere legislativo deve essere affidato al Parlamento, che non può esercitare anche il potere esecutivo, per evitare il rischio che esso approvi delle leggi tiranniche e le applichi, poi, secondo il proprio arbitrio. Il potere esecutivo deve essere affidato al Governo, al quale non può spettare anche al potere legislativo, affinché non abbia a sua volta delle tentazioni dispotiche. Infine, il potere giudiziario inteso come applicazione delle leggi e la punizione dei trasgressori, deve essere affidato ai magistrati, i quali non possono assolvere, da una parte, a poteri legislativi perché altrimenti sarebbero legislatori e, dall’altra, a poteri esecutivi per non divenire oppressori⁴.

Nel tempo, numerose furono le critiche mosse alla teoria dei tre poteri dello Stato, così come formulata dal Montesquieu:

lo stesso **Hans Kelsen**, sottolineò che non vi erano tre funzioni fondamentali dello Stato, ma solo due: la creazione e la applicazione (esecuzione) del diritto⁵. Il giurista austriaco riteneva infatti che la separazione tra potere esecutivo e giudiziario fosse possibile solo in misura relativamente limitata, in quanto i due tipi di attività abitualmente designati con questi termini non sono funzioni essenzialmente distinte. «La funzione giurisdizionale è in realtà esecutiva esattamente nella stessa maniera della funzione ordinariamente indicata con questo nome; anche la funzione giurisdizionale consiste nella esecuzione di norme generali»⁶.

1

² G. CALOGERO, *Ordinamento giudiziario*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, Roma, 1948, p. 307.

³ G. ZANOBINI, *La divisione dei poteri*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, Roma, 1948, p. 117

⁴ F. OCCHIPINTI, *Logos*, Milano, 2009, p. 580.

⁵ G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2010, p. 65.

⁶ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 2000, p. 77.

RACCOMANDAZIONE DEL COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA CM/Rec (2010) n. 12

RACCOMANDAZIONE CM / REC (2010) 12 DEL COMITATO DEI MINISTRI AGLI STATI
MEMBRI

SUI GIUDICI: INDIPENDENZA, EFFICACIA E RESPONSABILITÀ (1) (ADOTTATA DAL
COMITATO DEI MINISTRI IL 17 NOVEMBRE 2010 IN OCCASIONE DELLA 1098[^]
RIUNIONE DEI DELEGATI DEI MINISTRI).

Il Comitato dei Ministri, ai sensi dell'articolo 15.b dello Statuto del Consiglio d'Europa,
Visto l'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà
fondamentali (in prosieguo indicata come "la Convenzione", ETS n. 5) che stabilisce che "ogni
persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine
ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge" e la pertinente
giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo;

Tenuto conto dei Principi di base delle Nazioni Unite sull'indipendenza della magistratura,
approvati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel novembre 1985;

Visti i Pareri del Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE), i lavori della Commissione
europea per l'efficacia della giustizia (CEPEJ) e la Carta europea sullo Statuto dei giudici
predisposta nell'ambito di riunioni multilaterali del Consiglio d'Europa;

Rilevando che il ruolo dei giudici, nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali, è essenziale per
la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;

Desiderando promuovere l'indipendenza dei giudici, elemento connaturale allo Stato di diritto ed
essenziale per l'imparzialità dei giudici ed il funzionamento del sistema giudiziario;

Sottolineando il fatto che l'indipendenza della magistratura garantisce ad ogni persona il diritto ad
un equo processo e quindi non è un privilegio dei magistrati ma una garanzia per il rispetto dei
diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che permette ad ogni persona di avere fiducia nel
sistema giudiziario;

Nella consapevolezza della necessità di garantire lo statuto e i poteri dei giudici al fine di instaurare
un ordinamento giuridico equo ed efficace, e di incoraggiarli ad impegnarsi attivamente per il
funzionamento del sistema giudiziario;

Riconoscendo la necessità di assicurare che siano debitamente esercitati le responsabilità, i doveri e
i poteri dei giudici, volti a tutelare gli interessi di qualsiasi persona;

Desiderando trarre insegnamento dalle esperienze dei vari stati membri nell'organizzare le istituzioni giudiziarie nel rispetto dello Stato di diritto;

Considerata la diversità degli ordinamenti giuridici, delle posizioni costituzionali e delle concezioni in tema di separazione dei poteri;

Notando che nulla in questa raccomandazione deve intendersi volto a diminuire le garanzie di indipendenza attribuite ai giudici dalle costituzioni o dagli ordinamenti giuridici degli stati membri;

Notando che le costituzioni o gli ordinamenti giuridici di alcuni stati membri hanno istituito un consiglio, cui si fa riferimento in questa raccomandazione come "consiglio superiore della magistratura";

Desiderando promuovere i rapporti tra magistrature e tra singoli giudici dei vari stati membri al fine di incoraggiare lo sviluppo di una cultura comune della giurisdizione;

Considerando che la Raccomandazione Rec (94) 12 del Comitato dei Ministri sull'indipendenza, l'efficacia e il ruolo dei giudici deve essere aggiornata in misura rilevante per munire di maggior forza tutte le misure necessarie per promuovere l'indipendenza e l'efficacia dei giudici, per garantire e rendere più effettiva la loro responsabilità, e per rafforzare il ruolo dei singoli giudici e quello della magistratura in generale;

Raccomanda ai governi degli stati membri di adottare le misure per assicurare che siano attuate nella loro legislazione, nelle loro politiche e nelle loro prassi le disposizioni contenute nell'allegato alla presente raccomandazione, che sostituisce la Raccomandazione Rec (94) 12 di cui sopra, e che siano forniti ai giudici i mezzi per svolgere le loro funzioni in conformità a queste disposizioni.

Capitolo I - Aspetti generali

Campo di applicazione della raccomandazione

1. La presente raccomandazione si applica a tutte le persone che esercitano funzioni giudiziarie, comprese quelle che trattano questioni costituzionali.
2. Le disposizioni di cui alla presente raccomandazione si applicano anche ai giudici onorari, tranne che sia chiaro dal contesto che esse si applicano solo ai giudici professionali. Indipendenza della magistratura e fonte del diritto che deve garantirla
3. L'indipendenza, come sancito dall'articolo 6 della Convenzione, mira a garantire ad ogni persona il diritto fondamentale di avere la sua causa esaminata equamente, sulla sola base del diritto e in assenza di qualsiasi influenza indebita.

4. L'indipendenza del singolo giudice è salvaguardata dall'indipendenza della magistratura nel suo complesso e costituisce, in tal senso, un aspetto fondamentale dello Stato di diritto.
5. I giudici devono avere libertà assoluta di statuire sui procedimenti in modo imparziale, in conformità al diritto e al loro apprezzamento dei fatti.
6. I giudici devono disporre di poteri sufficienti ed essere in grado di esercitarli al fine di svolgere le loro funzioni e preservare la loro autorità e la dignità del tribunale. Ogni persona interessata ad una causa, comprese le pubbliche autorità o i loro rappresentanti, deve essere sottoposta all'autorità del giudice.
7. L'indipendenza del giudice e della magistratura deve essere sancita nella costituzione o al più alto livello possibile delle fonti del diritto negli stati membri, nonché formare oggetto di disposizioni più specifiche al livello della legislazione.
8. Quando i giudici ritengono che la loro indipendenza sia minacciata devono essere in grado di poter ricorrere al consiglio superiore della magistratura o altra autorità indipendente, o devono disporre di strumenti impugnatori effettivi.
9. Una causa non può essere distolta da un giudice particolare senza giusta causa. La decisione di riassegnare un affare affidato ad un giudice deve essere assunta da un'autorità all'interno del sistema giudiziario sulla base di criteri oggettivi e predeterminati attraverso una procedura trasparente.
10. Solo gli stessi giudici devono decidere della propria potestà giurisdizionale su un determinato affare, quale definita dal diritto.

Capitolo II – Indipendenza esterna

11. L'indipendenza esterna dei giudici non è una prerogativa o un privilegio accordati nel loro interesse personale ma nell'interesse dello Stato di diritto e di ogni persona che richieda e attenda una giustizia imparziale. L'indipendenza dei giudici deve essere considerata una garanzia di libertà, di rispetto dei diritti dell'uomo e dell'applicazione imparziale del diritto. L'imparzialità e l'indipendenza dei giudici sono essenziali per garantire la parità delle parti dinanzi ai tribunali.

12. Fatto salvo il rispetto della loro indipendenza, i giudici e il sistema giudiziario devono mantenere un costruttivo rapporto professionale con le istituzioni e gli enti pubblici coinvolti nella gestione e amministrazione dei tribunali nonché con i professionisti i cui compiti sono collegati a quelli dei giudici, al fine di consentire la realizzazione di una giustizia efficace.
13. Devono essere adottate tutte le misure necessarie per rispettare, tutelare e promuovere l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici.
14. La legge deve prevedere sanzioni nei confronti delle persone che tentino di esercitare indebita influenza sui giudici.
15. Le sentenze devono essere motivate e pronunciate pubblicamente. I giudici non devono essere obbligati a riferire in alcun altro modo circa i motivi alla base delle loro pronunce.
16. I provvedimenti dei giudici non devono essere soggetti ad alcuna revisione al di fuori delle procedure di impugnazione o riapertura del procedimento ai sensi della legge.
17. Con l'eccezione delle decisioni in materia di amnistia, grazia o misure analoghe, i poteri esecutivo e legislativo non devono assumere decisioni che invalidino pronunce giurisdizionali.
18. Se commentano le decisioni dei giudici, i poteri esecutivo e legislativo devono evitare ogni critica che possa compromettere l'indipendenza della magistratura e minare la fiducia del pubblico nella stessa. Essi devono inoltre astenersi da qualsiasi azione che possa mettere in dubbio la loro volontà di rispettare le decisioni dei giudici, diversa dall'esprimere la loro intenzione di interporre impugnazione.
19. I procedimenti giudiziari e le questioni relative all'amministrazione della giustizia sono di pubblico interesse. Il diritto all'informazione in materia deve però essere esercitato tenendo conto delle limitazioni imposte dall'indipendenza della magistratura. Deve essere incoraggiata la creazione di posti di portavoce giudiziario o di servizi stampa e comunicazione sotto la responsabilità dei tribunali o sotto il controllo dei consigli superiori della magistratura o di altre autorità indipendenti. I giudici devono dar prova di moderazione nei loro rapporti con i media.

20. I giudici, che fanno parte della società che servono, non possono rendere giustizia in modo efficace senza godere della fiducia del pubblico. Essi devono informarsi sulle aspettative della società nei confronti del sistema giudiziario nonché sulle doglianze in merito al funzionamento dello stesso. A ciò possono contribuire meccanismi permanenti per la raccolta di tali dati gestiti dai consigli superiori della magistratura o altre autorità indipendenti.

21. I giudici possono svolgere attività al di fuori delle loro funzioni ufficiali. Al fine di evitare qualsiasi conflitto di interessi, reale o percepito, la loro partecipazione deve essere limitata ad attività compatibili con la loro imparzialità e indipendenza.

Capitolo III - Indipendenza interna

22. Il principio di indipendenza della magistratura presuppone l'indipendenza del singolo giudice nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali. I giudici devono assumere le loro decisioni in modo indipendente ed imparziale e devono poter agire senza alcuna restrizione, influenza indebita, pressione, minaccia o interferenza, dirette o indirette, da parte di qualsiasi autorità, comprese le stesse autorità interne alla magistratura. L'organizzazione gerarchica dei tribunali non deve compromettere l'indipendenza del singolo giudice.

23. I tribunali superiori non devono emanare istruzioni nei confronti dei giudici sul modo in cui questi ultimi devono decidere in un determinato affare, tranne che nel quadro di un rinvio pregiudiziale o nella statuizione sulle impugnazioni, nelle condizioni previste dalla legge.

24. La distribuzione degli affari all'interno di un tribunale deve seguire criteri oggettivi predeterminati, al fine di garantire il diritto a un giudice indipendente e imparziale. Non deve essere influenzata dai desideri di una parte in causa, né di qualsiasi altra persona interessata all'esito dell'affare.

25. I giudici devono essere liberi di formare ed aderire a organizzazioni professionali i cui obiettivi siano di garantire la loro indipendenza, tutelare i loro interessi e promuovere lo Stato di diritto.

Capitolo IV – Consigli superiori della magistratura

26. I consigli superiori della magistratura sono organi indipendenti, costituiti in base alla legge o alla costituzione, volti a garantire l'indipendenza della magistratura e del singolo giudice e quindi a promuovere l'efficace funzionamento del sistema giudiziario.

27. Almeno la metà dei membri di tali consigli devono essere i giudici scelti da parte dei loro colleghi di tutti i livelli del sistema giudiziario e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario.

28. I consigli superiori della magistratura devono evidenziare il massimo livello di trasparenza verso i giudici e verso la società attraverso lo sviluppo di procedure prestabilite e la motivazione delle decisioni.

29. Nell'esercizio delle loro funzioni, i consigli superiori della magistratura non devono interferire con l'indipendenza del singolo giudice.

Capitolo V - Indipendenza, efficacia e risorse

30. L'efficacia dei giudici e dei sistemi giudiziari è una condizione necessaria per la tutela dei diritti di ogni persona, per il rispetto delle esigenze di cui all'articolo 6 della Convenzione, per la certezza del diritto e la fiducia del pubblico nello Stato di diritto.

31. L'efficacia sta nell'emettere decisioni di qualità entro un termine ragionevole e sulla base di un apprezzamento equo delle circostanze. Il singolo giudice è tenuto ad assicurare un trattamento efficace degli affari di cui è responsabile, compresa l'esecuzione delle decisioni quando essa è di sua competenza.

32. Spetta alle autorità responsabili per l'organizzazione e il funzionamento del sistema giudiziario creare le condizioni che consentano ai giudici di svolgere la loro missione e raggiungere l'efficacia, ferma la salvaguardia ed il rispetto per l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici.

Risorse

33. Ogni stato deve assegnare ai tribunali risorse, strutture e attrezzature adeguate che consentano loro di operare in conformità alle esigenze di cui all'articolo 6 della Convenzione e per consentire ai giudici di lavorare in modo efficace.

34. I giudici devono disporre delle informazioni di cui hanno necessità per assumere decisioni pertinenti di carattere procedurale quando queste abbiano implicazioni in termini di spesa. Il potere di un giudice di pronunciarsi su un affare non deve essere limitato soltanto dal vincolo di fare l'uso più efficace delle risorse.

35. Ai tribunali deve essere assegnato un numero sufficiente di giudici e di personale di supporto adeguatamente qualificato.

36. Per prevenire e ridurre il carico di lavoro dei tribunali debbono essere assunte misure compatibili con l'indipendenza della magistratura al fine di attribuire compiti non giurisdizionali ad altre persone con qualifiche adeguate.

37. L'utilizzo dei sistemi elettronici di gestione dei processi e delle tecnologie informatiche e di comunicazione deve essere promosso sia dalle autorità che dai giudici e deve essere parimenti incoraggiata la loro generalizzazione nei tribunali.

38. Devono essere assunte tutte le misure necessarie per garantire la sicurezza dei giudici. Tali misure possono includere la protezione dei tribunali e dei giudici che possono essere, o sono stati, vittime di minacce o atti di violenza.

Risoluzione alternativa delle controversie

39. Deve essere promosso il ricorso ai modi alternativi di risoluzione delle controversie.

Amministrazione dei tribunali

40. I consigli superiori della magistratura, se esistenti, o altre autorità indipendenti responsabili della gestione dei tribunali, i giudici stessi e / o le organizzazioni professionali dei giudici possono essere consultati nella preparazione del bilancio della giustizia.

41. Deve essere promossa la partecipazione dei giudici all'amministrazione dei tribunali.

Valutazione

42. Per contribuire alla gestione efficace della giustizia e continuare a migliorare la sua qualità, gli stati membri possono istituire sistemi di valutazione dei giudici da parte delle autorità giudiziarie, conformemente al paragrafo 58.

Dimensione internazionale

43. Gli stati devono fornire ai tribunali i mezzi adeguati per svolgere appieno i propri compiti negli affari con elementi di internazionalità o che coinvolgano questioni di diritto straniero, nonché per promuovere la cooperazione e le relazioni tra i giudici al livello internazionale.

Capitolo VI - Statuto del giudice

Selezione e carriera

44. Le decisioni riguardanti la selezione e la carriera dei giudici devono essere basate su criteri oggettivi predeterminati dalla legge o dalle autorità competenti. Tali decisioni devono essere basate sul merito, tenuto conto dei titoli, delle competenze e delle capacità necessarie per decidere controversie applicando il diritto, fermo il rispetto della dignità umana.

45. Deve essere vietata ogni forma di discriminazione verso i giudici o i candidati all'ufficio di giudice basata su ragioni quali il sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, l'opinione politica o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la disabilità, la nascita, l'orientamento sessuale o altra condizione personale. Non deve essere considerato discriminatorio il requisito che un giudice o un candidato a ufficio giudiziario sia cittadino dello stato interessato.

46. L'autorità competente per la selezione e la carriera dei giudici deve essere indipendente dai poteri esecutivo e legislativo. Per garantire la sua indipendenza, almeno la metà dei membri dell'autorità devono essere giudici scelti da parte dei loro colleghi.

47. Tuttavia, quando le disposizioni costituzionali o altre disposizioni di legge prevedono che il capo dello stato, il governo o il potere legislativo assumano decisioni in merito alla selezione e alla carriera dei giudici, deve essere riconosciuto ad un organo competente e indipendente, composto di una parte sostanziale di membri provenienti dal potere giudiziario (fatte salve le norme applicabili

ai consigli superiori della magistratura di cui al capitolo IV), il potere di formulare raccomandazioni o esprimere pareri, cui l'autorità competente per la nomina secondo prassi si attenga.

48. La composizione delle autorità indipendenti di cui ai paragrafi 46 e 47 deve garantire la rappresentanza più ampia possibile. Le loro procedure devono essere trasparenti e con possibilità di accesso, per i candidati che ne fanno richiesta, alle motivazioni delle decisioni. Un candidato escluso deve aver diritto di proporre impugnazione avverso la decisione o, almeno, avverso il procedimento che ha portato ad essa.

Permanenza nelle funzioni e inamovibilità

49. La certezza di permanenza nelle funzioni e l'inamovibilità sono elementi chiave dell'indipendenza dei giudici. Di conseguenza ai giudici deve essere garantita la permanenza nelle funzioni fino al raggiungimento dell'età di pensionamento obbligatorio, se essa esiste.

50. La permanenza nelle funzioni dei giudici deve essere stabilita dalla legge. Dopo una nomina a tempo indeterminato deve potersi disporre la destituzione solo in caso di gravi infrazioni della normativa disciplinare o penale stabilite dalla legge, o laddove il giudice non possa più esercitare le sue funzioni giurisdizionali. Deve essere consentito il pensionamento anticipato solo su richiesta del giudice interessato o per ragioni mediche.

51. Quando il reclutamento preveda un periodo di prova o una nomina a termine, la decisione sulla conferma o sul rinnovo della nomina deve essere effettuata esclusivamente in conformità al paragrafo 44 per garantire il pieno rispetto dell'indipendenza della magistratura.

52. Un giudice non deve ricevere un nuovo incarico o essere assegnato ad altre funzioni giudiziarie senza il suo consenso, salvo nei casi di sanzione disciplinare o di riforma organizzativa del sistema giudiziario.

Remunerazione

53. Le regole fondamentali in tema di remunerazione dei giudici professionali devono essere stabilite per legge.

54. La retribuzione dei giudici deve essere commisurata al loro ruolo professionale e alle loro responsabilità, ed essere di livello sufficiente a renderli immuni da qualsiasi pressione volta ad influenzare le loro decisioni. Deve essere garantito il mantenimento di una remunerazione

ragionevole in caso di malattia, di congedo per maternità o paternità, nonché il pagamento di una pensione per il collocamento a riposo il cui livello deve essere ragionevolmente rapportato alla retribuzione dei giudici in servizio. Devono essere adottate specifiche disposizioni di legge per garantire che non possa essere disposta una riduzione delle retribuzioni rivolta specificamente ai giudici.

55. Devono essere evitati sistemi che facciano dipendere dalle prestazioni gli elementi essenziali della retribuzione, in quanto essi possono creare difficoltà all'indipendenza dei giudici.

Formazione

56. Deve essere erogata ai giudici una formazione teorica e pratica, iniziale e permanente, integralmente a carico dello stato. Essa deve ricomprendere la trattazione delle questioni economiche, sociali e culturali relative all'esercizio delle funzioni giudiziarie. L'intensità e la durata di tale formazione devono essere determinate in base alle precedenti esperienze professionali.

57. Un'autorità indipendente deve garantire, nel pieno rispetto della autonomia didattica, che i programmi di formazione iniziale e permanente soddisfino i requisiti di apertura, competenza professionale e imparzialità connaturali alla funzione giurisdizionale.

Valutazione

58. Ove le autorità giudiziarie istituiscano sistemi di valutazione dei giudici, questi devono essere basati su criteri oggettivi. Tali criteri devono essere resi pubblici dalla competente autorità giudiziaria. La procedura deve consentire ai giudici di esprimere il proprio punto di vista sulle loro attività e sulla valutazione delle attività stesse, nonché di impugnare la valutazione dinanzi ad un'autorità indipendente o un tribunale.

Capitolo VII - Doveri e responsabilità

Doveri

59. I giudici devono tutelare i diritti e le libertà di tutte le persone in uguaglianza, rispettando la loro dignità nello svolgimento dei procedimenti giudiziari.

60. I giudici devono agire in tutti i casi in maniera indipendente e imparziale, assicurando che sia data equa udienza a tutte le parti e, se del caso, illustrando le questioni procedurali. I giudici devono agire, ed apparire agire, liberi da qualsiasi influenza esterna indebita sui procedimenti giudiziari.

61. I giudici devono decidere sugli affari loro affidati. Essi devono astenersi dal giudicare o rifiutare di pronunciare se sussistano valide ragioni stabilite per legge, e solo in tal caso.

62. I giudici devono trattare ogni causa con diligenza ed entro un termine ragionevole.

63. I giudici devono motivare le sentenze in linguaggio che sia chiaro e comprensibile.

64. I giudici devono, ove opportuno, incoraggiare le parti a raggiungere una composizione amichevole.

65. I giudici devono aggiornarsi con regolarità e ampliare il proprio bagaglio professionale.

Responsabilità e procedimenti disciplinari

66. L'interpretazione della legge, l'apprezzamento dei fatti o la valutazione delle prove effettuate dai giudici per deliberare su affari giudiziari non deve fondare responsabilità disciplinare o civile, tranne che nei casi di dolo e colpa grave.

67. Soltanto lo stato, ove abbia dovuto concedere una riparazione, può richiedere l'accertamento di una responsabilità civile del giudice attraverso un'azione innanzi ad un tribunale.

68. L'interpretazione della legge, l'apprezzamento dei fatti o la valutazione delle prove effettuate dai giudici per deliberare su affari giudiziari non devono fondare responsabilità penale, tranne che nei casi di dolo.

69. Può essere promosso procedimento disciplinare nei confronti dei giudici che non ottemperano ai loro doveri in modo efficace e adeguato. Tale procedimento deve svolgersi da parte di un'autorità indipendente o di un tribunale con tutte le garanzie dell'equo processo e deve garantire al giudice il diritto di impugnare la decisione e la sanzione. Le sanzioni disciplinari devono essere proporzionate.

70. I giudici non devono essere personalmente responsabili se una decisione è riformata in tutto o in parte a seguito di impugnazione.

71. Al di fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie, i giudici rispondono in sede civile, penale e

amministrativa come qualsiasi altro cittadino.

Capitolo VIII – Deontologia giudiziaria

72. Nella loro attività i giudici devono essere guidati da principi deontologici di condotta professionale. Tali principi non solo ricomprendono doveri suscettibili di sanzione disciplinare, ma forniscono anche indicazioni ai giudici sul come comportarsi.

73. Tali principi devono essere sanciti in codici di etica giudiziaria che debbono ispirare pubblica fiducia nei giudici e nella magistratura. I giudici devono assumere il ruolo principale nella preparazione di tali codici.

74. I giudici devono poter richiedere pareri su temi deontologici ad un organo nell'ambito della magistratura.

L'EVOLUZIONE DEL CONSÉIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE IN FRANCIA

. *Le precondizioni della Riforma del '93.*

L'affermazione nel 1993 della "terza" via di riforma dell'ordinamento giudiziario fu il risultato della convergenza di fattori interni ed esterni dell'evoluzione del rapporto tra politica e magistratura, divisibile in tre fasi⁷. Il primo periodo, dal '58 agli anni '70, era stato caratterizzato dal presidenzialismo "assoluto" gollista nel corso del quale la magistratura si era solo espressa con una struttura associativa. Già a partire dal '63, l'UFM⁸ aveva denunciato la pressoché completa discrezionalità dell'Esecutivo in materia di nomina e di avanzamento di carriera, evidenziando il rischio di creare una separazione sempre più incolmabile tra parte "alta" e parte "bassa" della magistratura. Ben presto si vennero a creare nuove forme di associazionismo giudiziario: da un lato, l'*Association professionnelle de la magistrature* (APM), espressione dell'alta magistratura, allineata alle posizioni del Ministro della Giustizia, dall'altro, il *Syndicat de la Magistrature* (SM) le cui rivendicazioni riguardavano i problemi materiali e morali degli organi giudiziari nel loro complesso, evidenziando il diffuso senso di inadeguatezza dell'istituzione rispetto alle aspettative dell'opinione pubblica⁹.

Nella seconda fase, dagli anni '70 agli anni '80, si realizzò il processo di bipolarizzazione del sistema partitico: la sinistra iniziò ad essere vista come una valida alternativa di governo. Inoltre, il *Conséil Constitutionnel* ribadì il ruolo dell'autorità giudiziaria quale garante delle libertà individuali, cercando così di porre l'accento sul ruolo costituzionale della magistratura in materia¹⁰. Il mondo politico tentò di aprirsi alle problematiche giudiziarie e, in particolare, iniziò ad essere rivalutata un'idea di riforma del *Conséil* proprio per il venir meno della situazione di stallo politico ed istituzionale. Tali prospettive di cambiamento dovettero tuttavia arenarsi con la nomina a Guardasigilli di Peyrefitte che bollò la questione dell'indipendenza della magistratura come un

⁷ In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 163.

⁸ All'epoca associazione tradizionale dei magistrati francesi.

⁹ In R. FERRARESE, *cit.*, p. 13. Il S.M. nacque ufficialmente l'8 giugno 1968 quale vero e proprio sindacato dei magistrati dall'*Association des Auditeurs et Anciens Auditeurs de Justice* (A.A.A.A.J.). Fu proprio l'E.N.M., tanto voluto da Debré, che permise a futuri magistrati e già magistrati di incontrarsi tutti insieme in un luogo e disquisire sui temi dell'indipendenza della magistratura e dell'istituzione giudiziaria, nello spirito di confronto e di verifica delle rispettive difficoltà e aspettative. I fondatori, tutti giovani giudici, furono solo 150, ma in appena 5 mesi le adesioni crebbero a 900. La struttura sindacale venne concepita secondo un modello autogestionario e la partecipazione di tutti era importante, ma soprattutto di coloro che appartenevano alla "bassa" magistratura o che erano stati privati delle loro funzioni.

¹⁰ Sentenza *Conséil Constitutionnel* del 12 gennaio 1977, n. 75, *Fouille de véhicules*.

“falso problema dell’ordinamento giudiziario”¹¹. Infine, dagli anni ’80 ai primi anni ’90, la riforma della magistratura entrò nei programmi elettorali dei politici, primo fra tutti di Mitterrand nel 1981. Con la vittoria del candidato socialista alle elezioni, il Guardasigilli Badinter istituì una commissione di studio sulla riforma dello Statuto della Magistratura e sul *Conséil*. Ciò nonostante, i lavori di questa non vennero mai presentati in Parlamento, né vennero adottate leggi significative in proposito.

Fu a partire dai primi anni ’90 che la volontà di operare tale intervento di riforma trovò nuova spinta: da un lato, la rielezione di Mitterrand rafforzò la sua intenzione di realizzare in concreto una revisione complessiva del sistema giudiziario, dall’altro, anche la Francia venne colpita da gravi scandali politici che determinarono un clima di tensione che si riflesse anche sulla posizione dei magistrati evidenziando la loro scarsa indipendenza dal potere politico.

Per poter procedere analiticamente, tra il ’90 e il ’91, venne istituita una commissione senatoriale di studi, presieduta da Haenel, volta ad individuare i problemi ed i limiti dell’organizzazione e del funzionamento della giustizia. I risultati evidenziarono come il 78% dei cittadini francesi ritenesse la magistratura incapace di adempiere ai propri doveri, mentre il 70% dei giudici interrogati dichiarava la priorità di una riforma della giustizia e anche l’esigenza di una maggior garanzia d’indipendenza rispetto al potere politico¹².

Nell’aprile 1991, il Ministro della Giustizia Nallet presentò in Parlamento due progetti di legge, rispettivamente, sullo Statuto della Magistratura e sul *Consèil*. Il primo elaborato venne presto discusso e condusse all’adozione della legge organica n. 189/92. Per la riforma del CSM fu invece necessaria una revisione delle norme costituzionali adottata con legge n. 952/93, frutto dell’ampio progetto guidato da Vedel. Ad essa, fecero seguito la legge organica n. 101/94 per l’adeguamento dello Statuto della Magistratura e la legge 100/94 in sostituzione dell’ordinanza n. 1271/58 sul *Conséil Supérieur*¹³. La riforma del ’93 mostrò una struttura sostanzialmente compromissoria, accentuata dal fatto che la sua approvazione avvenne in un periodo di coabitazione¹⁴.

Una volta approvate le disposizioni costituzionali, il Presidente Mitterrand mise in luce i principi fondamentali della riforma, indicando che gli obiettivi perseguiti erano volti ad «assicurare un migliore equilibrio tra i poteri e migliorare le garanzie d’indipendenza dei magistrati a rafforzare i diritti dei cittadini».

¹¹ Dichiarazione pubblicata dal quotidiano “*Le Monde*” del 18 gennaio 1979. In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 166.

¹² *Documents parlementaires Sénat*, 1990-1991, n. 357.

¹³ In L. MONTANARI, *cit.*, p. 194.

¹⁴ In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 184. Le elezioni politiche del ’93 segnarono la pesantissima sconfitta del partito socialista a favore della destra gollista ed europeista di Balladur che divenne Capo di Governo.

7. Un *Conséil* a “geometria variabile”.

Il punto di maggior rilievo della riforma fu costituito dall'estensione dei poteri del CSM anche nei confronti dei giudici *de parquet*¹⁵. Per questa ragione, **vennero create due diverse formazioni del Consiglio a seconda che questo si occupasse dei giudici o dei pubblici ministeri** (art. 65 Cost). Questa proposta non pose in alcun modo in discussione né la differenza tra le due categorie di magistrati, né la struttura gerarchica dei giudici requirenti rispetto all'Esecutivo. La scelta di istituire una struttura *ad hoc* del CSM nacque infatti dall'esigenza di valorizzare il tema dell'unità della magistratura. Tale principio veniva realizzato, anche in via di prassi, attraverso la formula della riunione plenaria del *Conséil*, che accoglieva la formazione giudicante e requirente in un unico collegio una volta al mese. Veniva poi eletto un Presidente al suo interno che assumeva ruoli di rappresentanza esterni al CSM, stabiliva l'ordine del giorno e disciplinava i dibattiti. Il *plenum* aveva quindi la funzione di coordinare l'attività ed assicurare scelte omogenee sulle questioni che coinvolgevano tutti i giudici¹⁶.

Comuni ad entrambe le formazioni erano sia i membri di diritto (Presidente della Repubblica e Ministro della giustizia), sia quelli designati: un Consigliere di Stato proposto dal *Conséil d'Etat* e due personalità, estranee alla magistratura, scelte da Presidente di Senato e dell'Assemblea Nazionale¹⁷.

I magistrati erano in numero di sei per ciascuna formazione:

cinque giudici e un p.m. qualora il *Conséil* fosse stato competente per i membri *de siège*, cinque magistrati requirenti e un giudice qualora il provvedimento da adottare avesse riguardato i membri *de parquet*¹⁸.

Ancora una volta, la composizione mista dell'organo venne considerata come la migliore garanzia contro la subordinazione all'Esecutivo e contro i possibili corporativismi¹⁹.

Anche la modalità di designazione della componente togata cambiò, poiché venne proposta la reintroduzione del sistema elettivo. Soluzione che tuttavia incontrò iniziali diffidenze da parte di diversi partiti timorosi di un'indiretta politicizzazione della magistratura, cosa che del resto si era già realizzata nel corso della IV Repubblica. Per ovviare a tale contingenza, la Commissione del

¹⁵ I giudici requirenti sono sempre stati strettamente connessi al Ministro della Giustizia anche per il fatto che in Francia non sussiste l'obbligatorietà dell'azione penale. In L. MONTANARI E T. S. RENOUX, *Il ruolo cit.*, p. 1627.

¹⁶ In tale sede veniva poi decisa la formazione di commissioni miste per lo svolgimento di missioni informative, per elaborare pareri e raccomandazioni. E.B. LIBERATI, *Governo dei giudici: la magistratura tra diritto e politica*, Milano, 1996, p. 217.

¹⁷ Si verificò la definitiva esclusione dell'Assemblea Nazionale nella scelta dei membri laici, quali indiretta espressione della volontà popolare. In L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 100.

¹⁸ P. MACHELON, *Il Consiglio Superiore della Magistratura in Francia*, in *El gobierno del poder judicial: una perspectiva comparada*, Madrid, 2012, p. 313; in S. BENVENUTI, *cit.*, p. 270.

¹⁹ In L. MONTANARI, *cit.*, p. 226.

Senato aveva quindi proposto il sorteggio dei candidati che, tuttavia, non venne ritenuto adeguato a garantire l'imparzialità delle nomine. Si rafforzò così la convinzione che solamente il sistema elettivo maggioritario fosse la formula di "compromesso" necessaria per assicurare la partecipazione di tutto il corpo giudiziario e per ridurre il "peso" delle associazioni sindacali dei magistrati²⁰.

In sede di approvazione della legge organica n. 100/94 concernente la riforma dello Statuto della Magistratura, il progetto di Governo annoverò, nella composizione *de siège*, due magistrati "fuori gerarchia" della Corte di Cassazione, tra cui un pubblico ministero, un primo presidente della Corte d'Appello, un presidente del tribunale di grande istanza e due magistrati di corti e tribunali, designati dai propri colleghi. La composizione *de parquet* prevedeva anch'essa due magistrati "fuori gerarchia" della Corte di Cassazione, tra cui un giudice *de siège*, un procuratore generale, un procuratore della Repubblica e due magistrati requirenti di corti e tribunali²¹.

Vennero poi previste due diverse modalità di elezione in grado di garantire la presenza di giudici dei più elevati gradi, limitando nel contempo la divisione per opinioni politiche della componente togata del collegio²². Da un lato, i magistrati di Cassazione, il primo presidente e il procuratore generale presso la Corte d'Appello, i presidenti e i procuratori dei tribunali di grande istanza venivano eletti direttamente all'interno dei diversi collegi formati dai magistrati di ciascuna categoria, con sistema maggioritario a turno unico; dall'altro, i tre magistrati di corti e tribunali presenti in ciascuna formazione erano invece designati attraverso un sistema di secondo grado. All'interno di ciascuna Corte d'Appello, i magistrati, divisi per categoria, dovevano votare i propri "rappresentanti" che andavano poi a comporre il collegio dei magistrati *de siège* e il collegio dei magistrati *de parquet*. All'interno di questi due gruppi, venivano scelti i futuri membri del CSM mediante scrutinio maggioritario a turno unico²³.

Per quanto riguardava le funzioni, i parlamentari avevano da subito concordato sulla differenziazione delle attribuzioni nei confronti dei *parquet*, che si limitavano ad interventi di tipo consultivo. In particolare, si prevedeva un parere semplice e non vincolante in relazione alle nomine proposte dal Guardasigilli, ad esclusione del procuratore Generale della Corte di Cassazione e dei procuratori generali presso le Corti d'Appello scelti dal Consiglio dei ministri (art. 65 c. 7 Cost.)²⁴.

Per i magistrati giudicanti, nel suo progetto, Vedel aveva inserito una disciplina innovativa per la quale il CSM sarebbe stato competente a decidere per tutte le nomine dei magistrati *de siège*.

²⁰ L. MONTANARI, *La riforma del CSM in Francia*, in *D.p.c.e.*, 1999, p. 398.

²¹ Progetto di legge organica, pubblicato in *JO, Documents parlementaires, Sénat*, 1992- 1993, n. 447.

²² In L. MONTANARI, *cit.*, p. 237.

²³ Questa modalità elettiva venne definita "forma *plurality*". In L. MONTANARI E T. S. RENOUX, *Il ruolo cit.*, p. 1627.

²⁴ La scelta era dettata dal fatto che questi magistrati venivano chiamati a mettere in opera la politica criminale di Governo e, pertanto, erano strettamente connessi all'Esecutivo.

Tuttavia, questa disposizione non incontrò il favore del Parlamento che si limitò ad estendere il potere di proposta anche ai Presidenti dei Tribunali di prima istanza, mentre per la nomina degli altri giudici era necessario un “parere conforme” del *Conséil*²⁵.

Anche le modalità d'intervento rispetto alla carriera dei magistrati cambiarono. La *Commission d'avancement*²⁶ divenne competente sia per i pubblici ministeri che per i giudici. Venne soppressa la distinzione in due gruppi al secondo grado, in favore di quella tra grado e funzione. Si verificò l'abolizione della *liste d'aptitude* e la rigidità del sistema venne temperata dalla previsione della mobilità territoriale obbligatoria per il passaggio dal secondo al primo grado. Per ottenere una promozione era quindi indispensabile essere iscritto al *tableau d'avancement* ove si certificava che il magistrato avesse svolto la propria attività presso due organi diversi. Tale disciplina risentì positivamente anche della procedura della trasparenza volta ad assicurare ai magistrati, da un lato, la conoscenza del proprio *dossier*, dall'altro, a garantire una maggior pubblicità ai sistemi di nomina. Alla *notation* venne sostituita l'*évaluation*, effettuata ogni due anni e preceduta da un colloquio con il capo dell'organo giudiziario, in cui il magistrato esercitava le sue funzioni. Il giudice veniva poi messo al corrente del giudizio ricevuto e, se insoddisfatto, poteva impugnarlo presso la *Commission d'avancement* che decideva mediante parere motivato, inserito nel fascicolo del magistrato in funzione di un eventuale contenzioso.

La disciplina della trasparenza coinvolse anche il *Conséil*, al quale dovevano essere trasmessi i progetti di nomina ad una certa funzione e la relativa lista di candidati. In caso di disaccordo con il giudizio espresso, i magistrati dovevano presentare osservazioni non solo al Guardasigilli, ma anche al CSM.

Infine, la riforma del '93 comportò dei cambiamenti anche nel settore disciplinare. Per quanto concerneva i magistrati *de siège*, il *Conséil* continuò a mantenere poteri decisori, ma venne soppressa la facoltà del Guardasigilli di sospendere temporaneamente il giudice dalle sue funzioni prima dell'inizio del procedimento. Tale funzione venne attribuita esclusivamente al CSM: il Ministro della Giustizia doveva dunque dimostrare i motivi dell'urgenza e, previo parere dei capi gerarchici del magistrato interessato, doveva chiedere al *Conséil* di disporre il provvedimento sospensivo²⁷.

²⁵ Art. 65 c.5 Cost. Il potere decisorio spetta in via definitiva al Presidente della Repubblica. In L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 99.

²⁶ Composto da magistrati eletti mediante sistema elettivo di secondo grado e da membri di diritto. In E.B. LIBERATI, *Governo dei giudici cit.*, p. 224.

²⁷ L'interdizione temporanea non veniva resa pubblica e non comportava la privazione dello stipendio. In L. MONTANARI, *cit.*, p. 296.

In materia di *avertissements* ai giudici, si stabilì che tale atto venisse cancellato automaticamente decorsi tre anni senza ulteriori sanzioni disciplinari. La facoltà di disporre il provvedimento venne peraltro estesa a tutti i capi di servizio dell'amministrazione centrale del Ministero della Giustizia.

Elemento di novità, in linea con la nuova organizzazione, riguardava il fatto che il CSM fosse competente in materia disciplinare anche per i giudici *de parquet*, ma solo a titolo esclusivamente consultivo. Era pertanto incaricato di esprimere un parere obbligatorio in ordine alle sanzioni disciplinari disposte dal Ministro della Giustizia nei confronti dei pubblici ministeri. Quando questa funzione veniva esplicata, il *Conséil* era presieduto dal procuratore generale della Corte di Cassazione e i membri di diritto non partecipavano alle sedute²⁸.

Infine, per realizzare una sorta di regolamentazione unitaria in materia disciplinare, il CSM individuò nei propri rapporti annuali²⁹ quattro categorie generali di comportamenti sanzionabili, riconducibili sia ai membri *de siége* che *de parquet*: violazione del dovere *de réserve*³⁰; conflitto d'interessi a causa di relazioni dubbie, anche di natura finanziaria; "insufficienza" professionale, intesa come ingiustificato ritardo nella trattazione di determinate cause, e difficoltà di relazione; incapacità di assolvere i compiti derivanti dalle proprie funzioni.

7.1. La permanenza dei membri dell'Esecutivo.

Con la Riforma del '93, da un lato, si cercò di estendere l'area d'intervento del CSM, seppur prevedendone dei poteri meramente consultivi nei confronti dei *parquet*, dall'altro, si espresse la volontà di rafforzare l'indipendenza del *Conséil Supérieur* mediante l'introduzione dell'elezione dei membri togati. Tuttavia, pur rafforzandone i poteri, non si mise in discussione la

²⁸ L'ordinanza n. 1270/58 attribuiva in precedenza la competenza disciplinare dei p.m. alla *Commission de discipline du parquet*. Questa era composta da: procuratore generale presso la Cassazione, da un consigliere e da due avvocati generali della stessa Corte, da un direttore del Ministero della Giustizia e da tre magistrati di procura presso le corti e i tribunali, nominati su proposta del *bureau* della Cassazione. Con legge organica n. 642/70, la *Commission de discipline du parquet* cambiò composizione: il numero di giudici requirenti di corti e tribunali veniva elevato quindici e suddiviso tra i tre diversi livelli gerarchici. I membri della Commissione venivano scelti su liste di nominativi predisposte dall'Assemblea generale della Suprema Corte e da un collegio di magistrati eletto da tutti i membri del *parquet*. In L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 99.

²⁹ I rapporti annuali erano volti a precisare le modalità di svolgimento dell'attività del CSM e si rivelarono un utile strumento per farsi conoscere dall'opinione pubblica. Questi avevano ad oggetto: i criteri di scelta in materia di magistrati, gli strumenti organizzativi usati per assicurare un miglior funzionamento del sistema ed, in campo disciplinare, l'elaborazione di una sorta di tavola deontologica. Autorevole dottrina ricondusse i rapporti ad un tentativo del *Conséil* di assumere direttamente la funzione di garante dell'indipendenza della magistratura, al fine di superare la tradizionale posizione di ausiliarietà al Presidente della Repubblica. In L. MONTANARI, *La riforma cit.*, p. 400.

³⁰ Sebbene fosse stata causa di numerose polemiche da parte delle associazioni sindacali dei magistrati negli anni '70, il dovere alla riservatezza veniva ora interpretato in chiave nuova dal CSM. Questo veniva considerato come un monito per i giudici di evitare ogni comportamento che potesse creare dubbi in merito alla loro imparzialità. In L. MONTANARI, *cit.*, p. 302.

centralità della posizione del Presidente della Repubblica. Secondo autorevole dottrina, questa scelta fu principalmente dovuta alle vicende politiche di quegli anni e alla conseguente necessità che il Capo di Stato svolgesse una funzione arbitrare nelle istituzioni. Inoltre, la giurisprudenza del *Conséil Constitutionnel* si faceva sempre più ricca e decisiva nel ribadire il principio della separazione dei poteri e soprattutto dell'indipendenza del Giudiziario. Considerate queste premesse, il legislatore giustificava la propria decisione affermando che la presidenza del CSM era espressione della funzione presidenziale di "arbitrato morale e responsabilità" e non un'indebita intromissione dell'Esecutivo nel Giudiziario³¹.

Le competenze già attribuite nella disciplina precedente alla presidenza del *Conséil* non cambiarono (art. 64 Cost.), ma anzi assunsero nuove sfumature strettamente connesse al particolare periodo storico. Durante la seconda coabitazione³², infatti, si verificò lo spinoso "caso Halphen" ove la maggioranza di Governo cercò in più modi, persino al limite dell'illecito, di costringere l'omonimo giudice istruttore ad abbandonare le indagini sul finanziamento dell'edilizia popolare di Parigi. Il Presidente Mitterrand, in veste di garante dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria, si sentì quindi in dovere di investire della questione il *Conséil Supérieur* chiedendogli, in generale, di individuare le condizioni minime necessarie per garantire un imparziale esercizio delle funzioni dei magistrati ed, in particolare, se il giudice Halphen avesse la possibilità di rinunciare all'incarico. Il CSM ravvisò, nel proprio parere, il concreto tentativo della maggioranza di Governo di minare l'indipendenza del magistrato, sottolineando per di più l'inopportunità di ogni provvedimento autoritario assunto al solo fine di allontanarlo dalle indagini³³. L'azione di Mitterrand risultò quindi idonea a confermare la sussistenza di un legame virtuoso tra Presidente della Repubblica e *Conséil Supérieur* nel garantire l'indipendenza della magistratura³⁴.

Terreno di scontro si rivelò l'attribuzione della vice presidenza al Guardasigilli. Nell'originario progetto governativo, il Ministro della Giustizia era escluso dal CSM, al quale poteva solo partecipare assistendo, senza diritto di voto, alle riunioni consiliari. Furono in molti ad opporsi alla novità sostenendo che, così facendo, il Presidente della Repubblica avrebbe dovuto nominare un proprio vice rischiando di costituire una sorta di "doppione" potenzialmente in conflitto con il Guardasigilli. Oltretutto, le occasioni di scontro sarebbero sensibilmente aumentate anche per il semplice fatto che il *Conséil* era divenuto competente anche per i membri del *parquet*.

³¹ T.S. RENOUX, *Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire*, in *Justices*, 1996, p. 99.

³² Iniziò nel '93, con il nuovo Capo di Governo Eduard Balladur.

³³ L. MONTANARI, *cit.*, p. 255.

³⁴ La storia ancora una volta dimostrò che questo legame poteva essere più o meno virtuoso a seconda della predisposizione dello stesso Capo di Stato. Durante la presidenza Chirac, infatti, si verificarono casi di profonda rottura ove l'ex sindaco parigino arrivò a minacciare il *Conséil* di esercitare il proprio diritto di voto per ribaltare le decisioni consiliari riguardanti le nomine degli incarichi giudicanti più elevati. In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 291.

Dall'altra parte, invece, il partito comunista e le associazioni sindacali dei magistrati rivendicarono la necessità di “tagliare il cordone ombelicale” che legava il *Consèil* all'Esecutivo, sostenendo la possibilità di nominare il vice mediante elezione all'interno del collegio stesso.

La soluzione di compromesso venne trovata dal relatore della Commissione del Senato, secondo il quale, il Ministro della Giustizia era “naturalmente” chiamato a svolgere la funzioni di vice presidente del CSM in quanto era il “ministro della legge” e l'autorità gerarchica del *parquet*³⁵.

La riconferma dei membri di diritto al *Consèil* dimostrava la volontà del legislatore di mantenere ancora dei collegamenti tra l'Esecutivo e il Giudiziario al fine di evitare una gestione “troppo autonoma” del corpo dei magistrati ed, in particolare, del *parquet* sui quali il Guardasigilli continuava ad esercitare ampi poteri³⁶.

8. La disciplina attuale: la riforma del 23 luglio 2008.

L'attuale legge costituzionale n. 724/2008 è stata approvata dal Parlamento francese riunito in Congresso il 23 luglio dello stesso anno ed, in materia di CSM, prevede la nuova formulazione dell'art. 65 della Costituzione³⁷. Questa revisione ispirata ad una «*modernisation de la République*»³⁸ è frutto di un processo complesso che già nel '98 si era realizzato con la presentazione di un nuovo Progetto di riforma del Titolo VIII della Costituzione. All'epoca, l'esigenza era nata nuovamente a causa delle forti tensioni politiche esplose nel '95 a seguito della condanna per finanziamenti illeciti al partito socialista, guidato dal Segretario Henri Hemmanuelli, e della denuncia, successivamente archiviata, per il reato d'interesse privato in atti d'ufficio al Primo Ministro Alain Juppé. Con lo scopo di far fronte alla delicata situazione, veniva nominata una Commissione *de reflexion sur la justice*, presieduta dal Primo Presidente di Cassazione Truche³⁹. Dai lavori preparatori si potevano evincere diversi aspetti innovativi: l'aumento dei consiglieri, il riequilibrio tra componente laica e togata in favore lievemente di quest'ultima, la costituzionalizzazione del *plenum* del *Consèil*, ma soprattutto **un'ulteriore estensione delle competenze del CSM rispetto ai pubblici ministeri, fino ad ipotizzare una sottrazione degli stessi alla subordinazione gerarchica, in generale, e al Guardasigilli, in particolare**⁴⁰. L'intenzione era inequivocabilmente quella di rafforzare i poteri del *Consèil Supèrieur*. Tuttavia, il

³⁵ L. MONTANARI, *cit.*, p. 242.

³⁶ Il Ministro della Giustizia era ancora titolare esclusivo del diritto d'azione nei confronti dei giudici e del potere disciplinare rispetto ai pubblici ministeri, era chiamato a proporre i magistrati per le nomine a tutti gli incarichi della procura e a quelli non di vertice dei membri *de siège*.

³⁷ Il nuovo art. 65 trova applicazione per mezzo della Legge Organica n. 830/2010 del 22 luglio dello stesso anno.

³⁸ Discorso del Presidente Sarkozy ad Epinal il 12 luglio 2007.

³⁹ L. MONTANARI, *La riforma cit.*, p. 401- 407.

⁴⁰ In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 290.

procedimento non giunse a termine a causa dell'assenza di una convergenza generale sul Progetto. Il Presidente Chirac si vide quindi obbligato ad annullare la seduta del Congresso convocata per il voto definitivo il 24 gennaio 2000⁴¹.

Sarebbe stato lo “choc” del caso *Outreau* del 2006 a riaprire il dibattito sulla riforma costituzionale. La vicenda riguardava un caso di violenza su minori ove un giudice istruttore decise e prolungò, da solo, delle misure di detenzione cautelare nei confronti di una decina di persone sospettate di pedofilia, sulla base di testimonianze rese da alcuni bambini e da una donna. Rinviate a giudizio, però, le stesse persone furono prosciolte dalla Corte d'Assise anche perché il teste più importante cambiò completamente versione durante l'udienza⁴². **L'indignazione dell'opinione pubblica e la sfiducia di questa nei confronti della magistratura furono tali che il Ministro della Giustizia ed il Capo del Governo si scusarono pubblicamente con la Nazione.** Ben presto si istituì una Commissione d'inchiesta del Parlamento per ricercare le cause di “malfunzionamento della giustizia” nel caso *Outreau*. I magistrati coinvolti vennero ascoltati a porte aperte e si rese evidente la necessità di ristabilire un rapporto di fiducia tra i cittadini e gli organi giudiziari⁴³. Nel contempo, questa presa di posizione del Governo irrigidì i rapporti con la magistratura tanto che, all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2006, il Primo Presidente della Corte di Cassazione tenne un lungo discorso sull'indipendenza del potere giudiziario. Successivamente inviò una lettera al Presidente Chirac per precisare che, seppur non fosse in suo potere opporsi al lavoro della Commissione di inchiesta, era suo compito ricordare come non spettasse ad un organo politico procedere ad un nuovo giudizio nel caso *Outreau*⁴⁴.

In questo contesto si è iniziato un dibattito sulla revisione costituzionale con una differenza sostanziale rispetto al passato: **fautore della riforma dell'organo era il partito gollista che sembrava voler principalmente assecondare la richiesta popolare di un maggior controllo sulla magistratura**⁴⁵.

Nella lettera del 2007, allegata al relativo decreto 1108 per la nomina del *Comité de réflexion* presieduto da Balladur, il Presidente Sarkozy elencava i punti critici nel funzionamento dell'organo giudiziario e gli obiettivi che si intendevano perseguire con la riforma⁴⁶. Innanzitutto si voleva consolidare il ruolo fondamentale del *Judiciaire* nell'equilibrio tra i poteri e, pertanto, si riteneva necessario operare con lo scopo di assicurare l'indipendenza della magistratura ma, nel contempo, di garantirne la responsabilità. Si riteneva doverosa, inoltre, la costituzionalizzazione del *plenum* del

⁴¹ L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 105.

⁴² C. MAURO, *Indipendenza, professionalità e indipendenza dei magistrati: problemi francesi*, in *Studi Urbinati*, 2008, p. 343.

⁴³ L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 109.

⁴⁴ C. MAURO, *Indipendenza cit.*, p. 343.

⁴⁵ In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 291.

⁴⁶ C. MAURO, *Indipendenza cit.*, p. 346.

CSM per ribadire il principio di unità dei giudici. Infine, si chiedeva di riconsiderare la posizione dei *parquet* e i legami tra *Conséil* e Governo in merito alle nomine e in materia disciplinare⁴⁷. Era quindi ampio il ventaglio di questioni poste all'attenzione della Commissione di Balladur, ma solo alcune di esse hanno trovato effettiva realizzazione.

Per ribadire il principio di indipendenza dell'autorità giudiziaria dal potere politico, si è realizzata la recisione del vincolo organico tra il CSM e il Presidente della Repubblica che ha cessato di esserne membro di diritto e, di conseguenza, di presiederlo. Secondo la Commissione, il ruolo del Capo dello Stato all'interno del collegio doveva essere ricoperto da una personalità non appartenente né all'ordine giudiziario né al Parlamento⁴⁸. Tuttavia, nel disegno di legge finale, è prevalsa l'idea di una doppia presidenza, Primo Presidente o Procuratore Generale della Corte di Cassazione, a seconda che il *Conséil* si riunisse in formazione giudicante o requirente⁴⁹. Questa scelta ha suscitato valutazioni contrastanti: seppur essa venga letta come espressione della volontà di rafforzare l'indipendenza del CSM, nel contempo si contesta il consolidamento della gerarchia che ne consegue dettato dalla scelta dei due capi gerarchici per ciascuna funzione alla presidenza, senza trascurare il fatto che il Procuratore Generale viene ancora nominato dal Ministro della Giustizia⁵⁰.

Per di più, è necessario ricordare che la novità dell'esclusione del Capo di Stato dall'organo è in parte neutralizzata anche dal fatto che l'art. 64 Cost. non è oggetto di riforma. Il Presidente della Repubblica pertanto, oltre a mantenere il potere di nomina dei vertici giudicanti, rimane il garante dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria e il CSM continua ad assolvere alla sua tradizionale funzione di assistenza allo stesso⁵¹. Il potere presidenziale in materia giudiziaria viene quindi comunque salvaguardato ed ora il Capo dello Stato opera come tutore dell'indipendenza della magistratura dall'esterno e non più dall'interno come in precedenza. **Questa scelta ha condizionato fortemente l'inquadramento funzionale del *Conséil Supérieur* che può essere considerato o come un organo funzionalmente complesso di garanzia generale dell'indipendenza della magistratura, o come organo di amministrazione del corpo giudiziario⁵².**

⁴⁷ L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 115.

⁴⁸ In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 297.

⁴⁹ Art. 65 c. 2 Cost.

⁵⁰ S. BENVENUTI, *La difficile definizione cit.*, p. 8. Altri ancora contestano anche la mancanza di praticità del disegno governativo nell'assegnare alle stesse persone due cariche così impegnative. In L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 118.

⁵¹ C. MAURO, *cit.*, p. 355; S. BENVENUTI, *cit.*, p. 301. Durante i dibattiti nella Commissione Balladur, si era anche parlato di eliminare il secondo comma dell'art. 64 relativo alla funzione di assistenza del *Conséil*. In questo modo si sarebbe perso ogni collegamento tra il CSM e la funzione generale di garanzia dell'autorità giudiziaria.

⁵² S. BENVENUTI, *cit.*, p. 303.

Anche il Ministro della Giustizia non è più membro di diritto del CSM, ma può continuare ad assistere alle sedute, salvo quelle di natura disciplinare⁵³.

Il nuovo art. 65 Cost. prevede un'importante novità nella composizione del *Conséil*: la presenza di un numero di membri laici superiore a quello dei togati⁵⁴. In particolare, vi dovrebbe essere un Consigliere di Stato designato dal *Consèil d'Etat*, un avvocato scelto dal Consiglio Nazionale degli Avvocati ed, infine, sei personalità qualificate e competenti, non appartenenti né al Parlamento, né all'ambito giudiziario o amministrativo (art. 65 c.3 Cost.). All'interno di questi ultimi membri laici, a coppie, vengono designati rispettivamente dal Capo di Stato, dal Presidente dell'Assemblea Nazionale e dal presidente del Senato⁵⁵. La Costituzione prevede, inoltre, che le personalità qualificate debbano essere accettate dalle commissioni permanenti, competenti in materia di organizzazione giudiziaria, di ciascuna Camera⁵⁶. I nomi possono anche essere respinti a maggioranza di tre quinti. Infine, la legge organica n. 830/2010 all'art.3 precisa che le candidature devono rispettare il principio di "rappresentanza equilibrata" uomo e donna

⁵⁷.

In sintesi, il CSM è costituito da sette magistrati su quindici membri in ognuna delle due formazioni competenti per i *siège* ed i *parquet*⁵⁸. Diversi autori ritengono che i criteri guida della riforma, nella composizione del *Conséil*, siano strettamente connessi alla polemica anticorporativa seguita al caso *Outreau* e, nel contempo, alla volontà di depoliticizzazione dei membri laici realizzata attraverso: l'apertura dell'organo a rappresentanti di altre professioni giuridiche, la diversificazione delle autorità di designazione e la procedura di nomina considerata particolarmente garantista⁵⁹.

Ad ogni modo, la prevalenza dei membri laici in seno al *Conséil* non viene valutata negativamente dalle associazioni sindacali dei magistrati. L'SM individua infatti un riequilibrio delle componenti, da un lato, proprio nell'introduzione di nuovi membri totalmente scollegati dalle istituzioni di Governo, dall'altro, nella previsione del nuovo sistema elettorale proporzionale per la designazione

⁵³ L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 117.

⁵⁴ M. VOLPI, *I Consigli di giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in *D.p.c.e.*, 2009, p. 960.

⁵⁵ P. MACHELON, *Il Consiglio cit.*, p. 315.

⁵⁶ Per la designazione del consigliere di derivazione presidenziale è invece previsto l'intervento delle commissioni di ambo le Camere. In questo caso, il Capo di Stato non può procedere se la somma dei voti negativi espressi sia almeno di tre quinti in entrambi i collegi (art. 65 c.2 Cost.).

⁵⁷ M. CAIELLI, *Le azioni positive in materia elettorale nell'ordinamento francese*, in *D.p.c.e.*, 1999, p. 1451; L. MONTANARI E T. S. RENOUX, *Il ruolo cit.*, p. 1635.

⁵⁸ Rispettivamente il presidente della Corte di Cassazione, cinque giudici ed un pubblico ministero nella prima, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, cinque membri del *parquet* e uno di *siège* nella seconda. In M. VOLPI, *I Consigli cit.*, p. 960.

⁵⁹ In P. MACHELON, *Il Consiglio cit.*, p. 315; S. BENVENUTI, *cit.*, p. 309; L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 121.

della componente togata⁶⁰. Già la Commissione d'inchiesta del caso *Outreau* aveva dichiarato che il meccanismo del doppio collegio e della soglia di sbarramento al 5% aveva l'effetto «di non permettere l'emergere di nuove correnti d'idee ed opinioni considerate utili in seno all'istituzione giudiziaria»⁶¹. L'adozione di un sistema di tipo proporzionale, invece, permette l'esposizione del CSM all'influenza delle diverse associazioni della magistratura ed esclude una situazione di eccessivo corporativismo⁶².

La riforma del 2008 rappresenta la svolta per la *formation plénière* del CSM che viene costituzionalizzata in nome del principio «di unità del corpo della magistratura»⁶³. Ora al *plenum* è prevista la partecipazione di tre dei cinque magistrati giudicanti, tre dei cinque pubblici ministeri, del consigliere di Stato, dell'avvocato e delle sei personalità qualificate⁶⁴.

Prima della riforma, invece, in esso presenziava una schiacciante maggioranza togata⁶⁵ che aveva pertanto permesso al *Conséil* di contribuire, con i propri rapporti annuali⁶⁶, a stimolare il dibattito sulle prassi giudiziarie e, nel contempo, di verificarne la realizzazione da parte degli organi competenti. Questa tendenza veniva vista dal Governo come una forma di controllo pubblico e di monitoraggio, oltre al fatto che il *Conséil* emette anche proposte concernenti la sua natura, le sue funzioni e il suo rapporto con gli altri attori istituzionali al fine di acquistare maggior visibilità⁶⁷. Per porre un freno a questa prassi, l'art. 65 c.8 Cost. opera una precisa delimitazione dei poteri della *formation plénière* del CSM. **Le viene infatti assegnata la sola funzione di assistenza al Presidente della Repubblica**⁶⁸. Essa è quindi competente a formulare pareri solo se espressamente richiesti dal Capo dello Stato e «ad intervenire sulle questioni relative alla deontologia dei

⁶⁰ La modalità di elezione dei componenti togati nel CSM francese è alquanto articolata. Infatti, in ognuna delle due formazioni vi sono tre membri, giudici o procuratori, rispettivamente eletti uno dall'Assemblea della Corte di Cassazione o dai Procuratori presso la Corte, un altro dall'Assemblea dei primi Presidenti di Corte d'Appello o dai procuratori presso le stesse e l'ultimo dall'Assemblea dei Presidenti dei Tribunali di grande istanza. Gli altri tre membri di ciascuna formazione sono eletti con scrutinio proporzionale di lista da un collegio eletto dai magistrati di Corte e Tribunale. In M. VOLPI, *I Consigli cit.*, p. 962.

⁶¹ Rapporto Commissione d'inchiesta Vallini- Houillon n. 3125/2006.

⁶² S. BENVENUTI, *cit.*, p. 311; M. VOLPI, *I Consigli cit.*, p. 962.

⁶³ L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 117.

⁶⁴ La presidenza è assegnata al Primo presidente della Corte di Cassazione, che può sostituire il Procuratore Generale presso tale tribunale (art. 65 c. 8 Cost.). La nuova composizione del plenum era stata fortemente criticata in sede di dibattito parlamentare dal partito socialista che contestava l'assenza di partecipazione paritaria tra i componenti togati e non, oltre alla voluta esclusione "d'ufficio" di due giudici sia di parquet che de siège. In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 321.

⁶⁵ Dodici contro sei, compresi il Presidente della Repubblica e Ministro della Giustizia. In S. BENVENUTI, *La difficile cit.*, p. 13.

⁶⁶ In particolare nella sezione riservata alle proposte di riforma dell'ordinamento giudiziario L. MONTANARI, *Il ruolo cit.*, p. 1628.

⁶⁷ Arriva al punto di reclamare per sé una maggiore flessibilità nella dinamica istituzionale, proponendo ad esempio il ricorso ad esso da parte dei Presidenti delle due assemblee legislative in caso di violazione dell'indipendenza per permettere al potere legislativo di contribuire al rispetto dei principi costituzionali e la previsione di un parere obbligatorio del *Conséil* sui progetti di legge organica relativa allo statuto della magistratura. In altri casi ancora ha sottolineato la carenza della normativa costituzionale o legislativa in materia di ordinamento giudiziario, in particolare per quel che concerne i propri poteri e lo statuto del pubblico ministero. In S. BENVENUTI, *La difficile cit.*, p. 13.

⁶⁸ Art. 64 c.2 Cost.

magistrati e su ogni altra questione relativa al funzionamento della giustizia, se così investito dal Guardasigilli»⁶⁹. L'elencazione delle attribuzioni esclude in definitiva quella competenza generale del CSM a formulare pareri sulle questioni rilevanti per la giustizia, funzione che oltre tutto non gli era mai stata attribuita dalla legge⁷⁰. Dalla Carta costituzionale emerge così un *Conséil* privo di autonomi potere d'intervento e di proposta. **Pertanto, sebbene il Presidente della Repubblica e il Ministro della Giustizia non partecipino più al CSM, nel contempo ne rimangono gli interlocutori privilegiati. Il primo in qualità di garante dell'indipendenza della magistratura, il secondo in quanto responsabile del funzionamento del "servizio della giustizia"**⁷¹.

La revisione costituzionale ha, infine, condotto ad un limitato ampliamento delle altre funzioni del CSM **in materia di nomine e in quanto al settore disciplinare**⁷². Per quanto riguarda il primo aspetto, al fine di salvaguardare l'indipendenza dei giudici, si era pensato di attribuire direttamente al CSM la competenza a nominare ed a scegliere liberamente i candidati per l'avanzamento di carriera. Nel testo definitivo, è invece il Guardasigilli a prendere l'iniziativa alla luce della selezione effettuata da una *commission d'avancement*, composta sia da membri *de siège* che di *parquet*, riuniti in un unico collegio elettorale. Il CSM deve quindi studiare i *dossiers* dei magistrati giudicanti proposti ed emettere un parere al quale il Ministro della Giustizia deve obbligatoriamente attenersi⁷³. **Per quanto concerne la nomina dei pubblici ministeri, invece, il *Conséil* diviene competente ad esprimere un parere non vincolante per tutti i candidati *de parquet* proposti dal Guardasigilli.** Questa previsione viene tuttavia considerata di scarsa rilevanza ed incidenza pratica⁷⁴.

Anche in materia disciplinare, si evince il mantenimento di un forte legame tra i magistrati *de parquet* e l'Esecutivo in quanto le sanzioni disciplinari sono emesse dal Ministro della Giustizia⁷⁵, a seguito del parere, ancora una volta, non vincolante del CSM.

Per i magistrati giudicanti, è il CSM ad agire come collegio di disciplina, presieduto dal Primo Presidente della Corte di Cassazione⁷⁶.

⁶⁹ Art. 65 c.8 Cost.

⁷⁰ L. MONTANARI, *Il ruolo cit.*, p. 1628

⁷¹ L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 118.

⁷² S. BENVENUTI, *cit.*, p. 319.

⁷³ L. MONTANARI E T. S. RENOUX, *Il ruolo cit.*, p. 1636.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Dal 2001, il potere di iniziativa disciplinare non è più facoltà esclusiva del Guardasigilli, ma viene estesa anche ai capi delle Corti d'Appello. L'obiettivo era quello di rompere il monopolio del Ministro della Giustizia in materia poiché ritenuto in contrasto con l'art. 6 CEDU concernente il diritto ad un equo processo. In L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 101.

⁷⁶ Le decisioni disciplinari assunte sia per la composizione giudicante che requirente, rispettivamente dal CSM e dal Guardasigilli, possono essere oggetto d'impugnazione dinanzi al Consiglio di Stato. In L. MONTANARI E T. S. RENOUX, *Il ruolo cit.*, p. 1637.

Importante novità, probabilmente frutto della volontà di “responsabilizzare” la magistratura, è la **possibilità per i cittadini, che abbiano preso parte ad un procedimento giudiziario e a certe condizioni, di promuovere l’azione disciplinare dinnanzi al CSM**. L’istanza può essere presentata a procedimento concluso e viene sottoposta all’attenzione di una commissione, presente sia nella formazione giudicante che requirente del *Conséil*, per filtrare le richieste e scartare quelle abusive ed inopportune⁷⁷.

9. Brevi riflessioni e problemi ancora aperti.

Come già si è evidenziato, la riforma costituzionale del 2008, in materia di CSM, sembra avere come obiettivo quello di “rassicurare” un’opinione pubblica sfiduciata dalla magistratura e dal suo funzionamento.

Peraltro, nonostante siano state previste delle misure per assicurare una maggior indipendenza del *Conséil* dall’Esecutivo⁷⁸, nella realtà il ruolo presidenziale in materia giudiziaria è ancora forte. Il CSM, da un punto di vista generale, infatti, continua a svolgere un ruolo di mero organo d’assistenza che concorre, in posizione equiordinata al Presidente della Repubblica, nella gestione dei giudici *de siège* e, di organo servente, rispetto ai pubblici ministeri⁷⁹. La rottura del legame con il Governo non può che essere incompleta nel momento in cui vengano riformate le competenze del *Conséil* con l’intenzione di circoscriverle. Dal punto di vista funzionale, infatti, il CSM subisce delle limitazioni rispetto al passato e ciò può essere dedotto, ad esempio, dalle competenze del *plenum* del *Conséil Supérieur* che si esercitano, in certe materie, solo a seguito di una espressa richiesta di attivazione dell’Esecutivo⁸⁰. Per non parlare del problema ancora irrisolto e, non trattato dalla revisione costituzionale, della posizione istituzionale del pubblico ministero e delle sue garanzie d’indipendenza⁸¹. Il pubblico ministero francese è considerato come una figura “anfibia”, da un lato, un magistrato al pari dei colleghi giudicanti, dall’altro, un soggetto caratterizzato da un forte legame di dipendenza gerarchica con il potere Esecutivo⁸². Proprio quest’ultima caratteristica,

⁷⁷ Le commissioni sono costituite da quattro membri scelti, a seconda del caso, o dal Primo Presidente della Corte di Cassazione o dal Procuratore Generale della stessa. Il quorum per la delibera è di tre voti, ma anche quei casi che ne ricevono solo due a favore del rinvio sono presentati al CSM nella formazione competente. *Ibidem*, p. 1638.

⁷⁸ Quali, ad esempio, l’esclusione degli storici membri di diritto, l’introduzione di personalità qualificate e la scelta di una modalità di elezione dei giudici fondata sulla proporzionalità. Alcuni ritengono che, nonostante le garanzie previste, sia possibile nella designazione dei sei membri laici delle influenze da parte della maggioranza di Governo. In L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 121.

⁷⁹ D. ROUSSEAU, *Il Consiglio Superiore della Magistratura in Francia*, in M. VOLPI, *Magistratura e Consiglio Superiore in Francia e in Italia*, Milano, 2010, p. 17.

⁸⁰ L. MONTANARI, *La revisione cit.*, p. 121.

⁸¹ L. MONTANARI E T. S. RENOUX, *Il ruolo cit.*, p. 1642.

⁸² A. BARAGGIA, *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, in www.rivistaaic.it, 2014.

unita alla non inamovibilità, ha fatto sì che in sentenze recenti⁸³ la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia negato la qualificazione del *parquet* come autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 5 e 6 CEDU⁸⁴. In particolare, si contesta che, laddove si preveda «il diritto di ogni persona arrestata ad essere condotta dinnanzi a un giudice autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e a vedersi esaminata la causa da un tribunale indipendente e imparziale»⁸⁵, non possa essere considerato “terzo” il magistrato che sia ancora sottoposto al potere Esecutivo⁸⁶.

Concludendo, la riforma del 2008 ha lasciato irrisolti alcuni problemi di fondo dell'organizzazione della magistratura, ma ha comunque apportato delle innovazioni. Come ad esempio, la costituzionalizzazione del *plenum* del *Conséil*, quale prassi consolidata a seguito della riforma del '93, oppure, l'apertura dell'organo verso una composizione rappresentativa complessa al suo interno⁸⁷.

L'INDIPENDENZA DEL GIUDIZIARIO NEL REGNO UNITO

1. Origine storica dell'indipendenza della magistratura nel Regno Unito.

«In questo Paese non abbiamo mai applicato la separazione dei poteri perché siamo pragmatici, non puristi»⁸⁸. Con le chiare e semplici parole di Lord Falconer of Thoroton, è possibile comprendere l'esistenza di profonde differenze tra i sistemi di *civil*⁸⁹ e di *common law*⁹⁰ che si

⁸³ Sentenza Corte Europea dei diritti dell'Uomo del 10 luglio 2008, *Medvedyev c. Francia*, n. 3394/2003; sentenza del 23 novembre 2010, *Moulin c. Francia*, n. 37104/06; sentenza del 27 giugno 2013, *Vassis c. Francia*, n. 62736/09.

⁸⁴ Rispettivamente: diritto alla libertà e alla sicurezza e diritto a un equo processo.

⁸⁵ Art. 5 c.3 CEDU: «Ogni persona arrestata o detenuta deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza».

⁸⁶ Sentenza CEDU, *Medvedyev c. Francia cit.*, p.to 61.

⁸⁷ In S. BENVENUTI, *Il Consiglio cit.*, p. 324.

⁸⁸ Discorso di Lord Falconer of Thoroton del 2002, citato in R. STEVENS, *The English judges, their role in changing Constitution*, Oxford, 2005, p. 150.

⁸⁹ Paesi dell'Europa continentale che, dopo la rivoluzione francese, affermarono la centralità della legge nei processi d'interpretazione dei giudici, determinando una mera applicazione della norma ed usando per lo più il criterio di analogia per la risoluzione delle controversie. In M. VOLPI, *I Consigli di giustizia in Europa: un quadro comparativo*, in *D.p.c.e.*, 2009, p. 949.

⁹⁰ Il sistema di *common law*, nell'ordinamento inglese medievale e moderno, costituiva un diritto fondamentale che i giudici aggiornavano con un'interpretazione evolutiva riguardante casi particolari in analogia con quanto faceva il

ripercuotono anche in materia di indipendenza della magistratura. Ciò non significa che il principio della separazione dei poteri sia sconosciuto all'ordinamento del Regno Unito⁹¹, ma che in esso vi trovi un'attuazione del tutto peculiare, diversa da quella realizzata nella prassi continentale dei Paesi europei⁹². Le ragioni si possono ricercare nell'influenza delle idee di John Locke che hanno caratterizzato la struttura del sistema giudiziario in Gran Bretagna⁹³. A differenza di Montesquieu, il filosofo inglese riteneva che, più di assicurarne la separazione, fosse necessario garantire il principio dell'efficienza del potere e la supremazia del Legislativo⁹⁴. In Gran Bretagna, non esiste quindi un rapporto di eguaglianza, ma si tratta di un sistema caratterizzato dalla fusione di "poteri ineguali" posti in stretta collaborazione tra loro⁹⁵. La separazione dei poteri è quindi intesa in senso dinamico, ovvero come un imprescindibile dialogo interistituzionale caratterizzato dall'utilizzo di regole di condotta non scritte che ripartiscono, caso per caso, le funzioni da esercitare tra i singoli poteri⁹⁶.

Da questi principi si può evincere un diverso concetto d'indipendenza della magistratura che non riguarda tanto il Giudiziario nel suo complesso in termini funzionali, come avviene nei sistemi di *civil law*, quanto piuttosto la posizione personale dei singoli giudici⁹⁷. Questo corollario viene rafforzato soprattutto dal tipo di formazione ricevuta dai magistrati, la quale risulta più dall'addestramento professionale che non dagli studi universitari compiuti da questi, come avviene invece nella prassi continentale⁹⁸. Inoltre, in materia di reclutamento, il sistema inglese, risponde al principio di "chi" possa ricoprire l'ufficio in base alla comprovata esperienza sul piano legale e non nei termini di "come" organizzare una procedura per accertare la generica idoneità di qualcuno a ricoprire la carica di giudice⁹⁹. Viene pertanto scelto come candidato, generalmente, un importante avvocato che gode di prestigio nel proprio ambiente e che quindi già di per sé non ha la necessità di rimarcare la propria indipendenza dall'Esecutivo perché egli non ha alcun legame strutturale con lo stesso¹⁰⁰. L'autorità dei giudici, pertanto, si fonda sul carattere particolarmente compatto della società, che forma nel suo seno una sorta di "casta" cui affida le funzioni giudiziarie. Non bisogna

Parlamento nella lettura di questioni d'interesse generale. In G. CARVALE', *Giustizia e politica in Inghilterra*, in *Riv. dem. dir.*, 2011, p. 277

⁹¹ Ci si riferisce, in questa parte della trattazione, esclusivamente ai sistemi giudiziari di Inghilterra e di Galles poiché Scozia e Irlanda del Nord ne hanno di propri che verranno espressamente citati nel prosieguo.

⁹² In F. GANDINI, *Brevi note sulla istituzione della Corte Suprema per il Regno Unito*, in *Riv. foro ital.*, 2009, p. 238.

⁹³ In J.G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2010, p. 76.

⁹⁴ In R. FESTA, *Il Lord Chancellor: una deroga al principio della separazione dei poteri?*, in A. TORRE, L. VOLPI, *La costituzione britannica*, Milano, 2005, p. 1080.

⁹⁵ Ad esempio, il Re che non governava in contrapposizione al Parlamento, ma in cooperazione con esso. In R. FESTA, *Il Lord cit.*, p. 1081.

⁹⁶ In F. GANDINI, *Brevi cit.*, p. 238; A. OSTI, *La neo istituita Supreme Court del Regno Unito: il punto di arrivo di una riforma volta a "dimostrare" l'indipendenza del potere giudiziario*, in *www.rivaic.it*, 2010, p. 2.

⁹⁷ In M. PATRONO, *L'indipendenza cit.*, p. 1617; M. KUIJER, *Indipendence*, *www.blhr.org*.

⁹⁸ In A. PIZZORUSSO, *Ordinamenti giudiziari e professioni giuridiche*, *www.treccani.it*, 1996.

⁹⁹ In M. PATRONO, *cit.*, p. 1616.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

però sottovalutare la capacità dimostrata dai magistrati di saper conservare intorno alla propria funzione un grado di consenso di tutte le classi sociali che permette loro di operare, ancora oggi, con indipendenza e con un alto livello di professionalità¹⁰¹.

2. *La carica di Lord Chancellor nell'ordinamento inglese.*

Dopo la seconda guerra mondiale, il *Lord Chancellor's Department* (LCD) venne considerato come un vero e proprio Ministero di Grazia e Giustizia, tanto era vero che le sue funzioni vennero sempre più discostandosi dall'ambito puramente giudiziario per assumere valenze più amministrative e politiche¹⁰². Al *Lord Chancellor* competevano, infatti, responsabilità tipiche del Guardasigilli: oltre a godere del potere di iniziativa legislativa in alcune materie, aveva il potere, da un lato, di selezionare e nominare direttamente i magistrati "comuni", dall'altro, di proporre al Re i candidati ideali per i giudici superiori¹⁰³. A queste funzioni si aggiungevano quelle di gestione delle assegnazioni delle sedi di servizio, dei trasferimenti e degli avanzamenti di carriera, oltre che alla supervisione sul gratuito patrocinio e su un certo numero di tribunali amministrativi¹⁰⁴.

Nonostante tutte queste funzioni correlate, il *Lord Chancellor* era comunque considerato responsabile della salvaguardia dell'indipendenza del potere giudiziario, dei valori del sistema giuridico e dell'applicazione della *rule of law*¹⁰⁵. Vi era infatti la convinzione, nella dottrina inglese, che il *Lord Chancellor* costituisse "a bridge and a fortification"¹⁰⁶ fra l'ordine giudiziario e gli altri poteri che si trovavano in totale osmosi tra loro¹⁰⁷. Paradossalmente, era proprio la "non indipendenza" di questa carica, caratterizzata dalla compresenza in Parlamento e nel Governo, che garantiva l'indipendenza del giudiziario, ponendolo al riparo da eventuali abusi degli altri due poteri¹⁰⁸.

3. *La potenziale violazione della CEDU e il conseguente Constitutional Reform Act del 2005.*

Negli ultimi anni, la figura "multiforme" del *Lord Chancellor* ha dato adito ad accessi

¹⁰¹ In A. PIZZORUSSO, *Ordinamenti cit.*

¹⁰² In P. LEOPOLD, *La struttura cit.*, p. 277.

¹⁰³ In F. GANDINI, *Brevi cit.*, p. 239.

¹⁰⁴ In P. LEOPOLD, *cit.*, p. 278.

¹⁰⁵ Principio costituzionale inglese per il quale tutte le persone devono essere trattate con pari dignità dinanzi alla legge e tutelate da qualsiasi forma di arbitrio che, potenzialmente, possa ledere i loro diritti fondamentali. Per questa ragione, i cittadini possono godere di un pari trattamento anche rispetto alle autorità governative. In G. CARAVALE', *Giustizia cit.*, p. 296.

¹⁰⁶ in R. STEVENS, *The English cit.*, p.189.

¹⁰⁷ Questo succede poiché il partito all'Esecutivo coincide con la maggioranza parlamentare e il Primo Ministro non è altri che il *leader* di detto partito.

¹⁰⁸ In R. FESTA *cit.*, p. 1086.

contrasti tra l'ordinamento giuridico inglese e il sistema CEDU, che ha considerato non sufficientemente salvaguardata l'indipendenza della magistratura a causa dell'esistenza di questa carica¹⁰⁹.

La Gran Bretagna ha ratificato nel 1966 il protocollo sul ricorso diretto alla Corte di Strasburgo ed ha accettato la competenza obbligatoria della stessa in materia di diritti fondamentali¹¹⁰. Solo dopo l'entrata in vigore dello *Human Rights Act* del 1998, l'ordinamento inglese, oltre a dotarsi di un catalogo scritto di diritti fondamentali, ha previsto anche una sorta di "judicial review of the law"¹¹¹. Questa pratica consiste nel dovere dei giudici di leggere e di applicare le leggi britanniche in modo conforme ai diritti garantiti dalla Convenzione¹¹², tenendo conto anche della giurisprudenza di Strasburgo¹¹³. Tuttavia, se in virtù del loro tenore letterale le disposizioni nazionali risultassero inconciliabili con le norme CEDU, le Corti inglesi¹¹⁴ possono emanare una «*declaration of incompatibility*»¹¹⁵. Questa dichiarazione non priva le norme della loro validità, ma spinge il Governo ad apportare le modifiche necessarie per armonizzarle con la Convenzione¹¹⁶.

Non sono mancate, nel tempo, le raccomandazioni dei vari organi internazionali al Governo inglese a recepire il principio di indipendenza dei giudici e a rispettarlo anche nella disciplina nazionale¹¹⁷. Da ultimo, nel 1998, il Consiglio d'Europa ha approvato la *European Charter of the Statute for Judges* con l'obiettivo di fornire agli Stati aderenti una disciplina conforme e "unitaria" in materia. In particolare, all'art. 2 veniva sottolineato il fatto che, in tutti i Paesi, dovesse essere garantito un ordine giudiziario «effettivamente indipendente dagli altri poteri dello Stato». Per questa ragione, le peculiarità dell'ordinamento giuridico inglese venivano ben presto poste sotto la "lente di ingrandimento" internazionale. Nel caso *McGonnell*¹¹⁸, ad esempio, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dichiarava la violazione dell'art. 6 c.1 CEDU da parte del Regno Unito per non aver garantito un giusto processo realizzato da un giudice imparziale ed indipendente. Nel caso di specie, il ricorrente lamentava il fatto che il magistrato, chiamato a giudicare sul ricorso di legittimità presentato per la bocciatura di un progetto edilizio, fosse la stessa persona che aveva partecipato, in sede consultiva, alla decisione amministrativa impugnata. La sentenza era stata infatti pronunciata dal *Bailiff* dell'isola di Guernsey, il quale oltre a presiederne la Corte Regia, ne era anche il

¹⁰⁹ In P. LEOPOLD, *cit.*, p. 277.

¹¹⁰ In R. FESTA, *Il Lord cit.*, p. 1086.

¹¹¹ In R. FESTA, *cit.*, p. 1087.

¹¹² Sezione 3 dello *Human Rights Act* del 1998 in www.legislation.gov.uk.

¹¹³ Sezione 2.

¹¹⁴ Comprende la *Supreme Court*, le *Courts of Appeal* e le *High Courts*.

¹¹⁵ Sezione 4 dello *Human Rights Act*.

¹¹⁶ A.E. BASILICO, *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in www.rivaic.it, 2010.

¹¹⁷ Dapprima l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 29 novembre 1985, poi la Commissione internazionale dei giuristi che ha anche stabilito degli *standards* minimi da osservare. In R. FESTA, *cit.*, p. 1086.

¹¹⁸ Sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 8 febbraio 2000, *McGonnell vs. United Kingdom*, n. 28488/95.

Governatore e Presidente dell'Assemblea legislativa¹¹⁹. La Corte motivava la riscontrata violazione dell'art. 6 CEDU sottolineando il fatto che non fosse possibile ravvisare, nell'ordinamento giudiziario dell'isola, quei requisiti indicati dalla Convenzione che assicurassero l'indipendenza della magistratura. In particolare, non veniva assicurata «né un'apparenza di indipendenza, né un'oggettiva imparzialità»¹²⁰ del giudice, proprio a causa dell'eccessiva commistione di funzioni in capo allo stesso¹²¹.

Evidenti sono le analogie con la figura del *Lord Chancellor*, tanto è vero che nel 2003 fu stilato un rapporto, da parte del Comitato per gli affari giuridici e i diritti umani del Consiglio d'Europa, sul ruolo costituzionale di questo organo. Dapprima fu espressamente fatto notare che la carica di *Lord Chancellor*, nel sistema giuridico inglese, «non sembrava soddisfare il requisito della separazione della funzione giudiziaria da quella esecutiva creando così, di conseguenza, seri dubbi sull'indipendenza del potere giudiziario»¹²². Successivamente venne suggerito, al fine di ovviare a questa situazione, di istituire una Corte Suprema, distinta dalla *House of Lords* per garantire in maniera più efficace il principio di separazione dei poteri¹²³. Infine, venne ricordato che il rapporto, di per sé non vincolante per lo Stato aderente, avrebbe potuto porre la Gran Bretagna in posizione di violazione formale della CEDU se fosse stato fatto proprio dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa¹²⁴.

Di fronte a tale prospettiva, il **12 giugno 2003 l'amministrazione Blair annunciava la decisione di riformare il sistema giuridico inglese** mediante consultazioni organizzate dal *Department for Constitutional Affairs*¹²⁵. A ciò faceva seguito il clamoroso *reshuffle* del 2003 che ha visto la sostituzione dell'allora Lord Cancelliere Irvine con Lord Falconer of Thoroton, al quale venne attribuito un dicastero di nuova istituzione: il *Constitutinal Affairs Department* in sostituzione del *Lord Chancellor's Department*¹²⁶.

In un primo momento, questo cambiamento fu visto, e presentato, come la volontà dell'Esecutivo di cancellare la figura del *Lord Chancellor*¹²⁷. Tale ipotesi incontrava l'immediata opposizione dei giudici superiori inglesi, convinti che questa soluzione avrebbe condotto solo ad un indebolimento dell'assetto costituzionale e ad una minaccia per l'indipendenza del Giudiziario¹²⁸. Con una nota

¹¹⁹ In R. FESTA, *cit.*, p. 1088.

¹²⁰ Sentenza *McGonnell cit.*, pt. 51.

¹²¹ *Ibidem*, pt. 52.

¹²² Rapporto 2003 del Comitato per gli affari giuridici e i diritti umani del Consiglio d'Europa In F. GANDINI, *Brevi cit.*, p. 240.

¹²³ In R. FESTA, *cit.*, p. 1088.

¹²⁴ In R. FESTA, *cit.*, p. 1088.

¹²⁵ In F. GANDINI, *cit.*

¹²⁶ Il *Constitutinal Affairs Department* avrebbe assorbito anche i rapporti con Scozia e Galles. In G. CARVALE', *Giustizia cit.*, p. 290.

¹²⁷ In P. LEOPOLD, *cit.*, p. 279.

¹²⁸ G. CARVALE', *cit.*

successiva, oltre a precisare di non voler abolire la carica, il Governo sottolineava la necessità di riformare l'ufficio del *Lord Chancellor* e di istituire una Corte Suprema al fine di conformarsi ai canoni CEDU¹²⁹. Nel luglio 2003, il *Department for Constitutional Affairs* iniziava una formale procedura di consultazione pubblica che conduceva all'adozione, nel 2005, del *Constitutional Reform Act* (CRA). Le disposizioni assunte in esso evidenziavano il recepimento del principio di separazione istituzionale dei poteri dello Stato, secondo tre linee d'intervento: una radicale modifica del ruolo e delle funzioni del *Lord Chancellor*, l'istituzione di una *Supreme Court* ed, infine, la creazione di una *Judicial Appointment Commission* per la selezione e la nomina dei giudici delle Corti di Gran Bretagna¹³⁰.

4. Il nuovo *Lord Chancellor*.

Il CRA (*Constitutional Reform Act*) del 2005 ha comportato la radicale trasformazione di questo storico istituto. Benché il ruolo del *Lord Chancellor* sia stato infine preservato¹³¹, la soppressione di molte sue funzioni, prime fra tutte quelle giudiziarie, configura una netta separazione tra il potere giudicante e quello esecutivo e legislativo¹³².

Tra i *general duties* indicati nella riforma spiccava, nel rispetto della *rule of law*¹³³, l'obbligo per le istituzioni di garantire l'indipendenza della magistratura con il conseguente divieto per il *Lord Chancellor*, e gli altri Ministri della Corona, di influenzare in alcun modo i giudici nelle loro funzioni¹³⁴. A quest'onere di carattere negativo se ne aggiungeva poi, per il solo *Lord Chancellor*, uno di tipo positivo per il quale egli era tenuto ad aver cura: «dell'esigenza di difendere quell'indipendenza, dell'esigenza dei giudici di avere il supporto necessario all'esercizio delle loro funzioni e [infine] dell'esigenza che nelle decisioni concernenti la magistratura e l'amministrazione della giustizia l'interesse generale sia adeguatamente rappresentato»¹³⁵.

Al fine di perimetrare questi ultimi punti e garantire così la separazione dei poteri in armonia con le richieste del Consiglio d'Europa, come si è anticipato, furono abolite le funzioni giudiziarie del Lord Cancelliere che venivano trasferite in capo al *Lord Chief Justice*¹³⁶ ora nuovo capo del corpo

¹²⁹ In F. GANDINI, *cit.*, p. 240.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 239.

¹³¹ Nell'originario *Constitutional Reform Bill*, precedente al CRA, era stata prevista l'abolizione della carica di *Lord Chancellor*. In G. CARAVALE', *Giustizia cit.*, p. 296.

¹³² U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, Torino, 2014, p. 66.

¹³³ In *Constitutional Reform Act 2005*, Part 1, Section 1, www.legislation.gov.uk.

¹³⁴ In P. LEOPOLD, *cit.*, p. 280.

¹³⁵ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 2, Section 3, (6).

¹³⁶ Nota della *House of Commons*, *The Constitutional Reform Act 2005- the role of Lord Chacellor*, in www.parliament.uk, p. 3. Si parla a tal proposito di Concordato tra le due cariche.

giudiziario inglese¹³⁷. Egli era pertanto *Head of the Judiciary of England and Wales*, Presidente della *High Court* e della *Court of Appeal of England and Wales*¹³⁸.

Al Lord Chancellor veniva inoltre negato di prender parte e di presiedere i casi dinnanzi all'Appellate Committee della Camera dei Lord e al Judicial Committee of the Privy Council¹³⁹.

Con l'istituzione della *Supreme Court* (di cui si parlerà in seguito), il CRA 2005 statuiva che il *Lord Chancellor* non avesse più il compito, ed il potere, di stabilire la composizione dei collegi in cui i *Law Lords* decidevano i casi, compito oggi spettante al Presidente della nuova Corte¹⁴⁰.

Da osservare erano anche i requisiti costituzionalizzati indicati per la nomina del *Lord Chancellor*¹⁴¹. In particolare, **questa carica poteva d'ora in avanti essere attribuita a «chiunque [fosse apparso] al Primo Ministro qualificato per esperienza»**¹⁴² e non più solamente ad un avvocato appartenente alla *House of Lords* come da tradizione. Il requisito "dell'esperienza" era soddisfatto purché il candidato avesse ricoperto la carica di Ministro o di parlamentare, oppure fosse un *qualified practitioner*¹⁴³, altrimenti un professore universitario in ambito giuridico¹⁴⁴. All'ultimo punto si ravvisava inoltre una disposizione assai controversa, poiché al Primo Ministro era assicurata la facoltà di tenere in considerazione anche candidati che per «ogni altro tipo di esperienza [potessero] essere considerati dallo stesso rilevanti ai fini della nomina»¹⁴⁵.

Quest'ultima enunciazione evidenziava l'assenza di un limite giuridico del Premier nella scelta del *Lord Chancellor*, il cui ruolo poteva essere ricoperto da una persona scelta principalmente per ragioni politiche e non più per la propria conoscenza giuridica o per la brillante carriera nell'avvocatura¹⁴⁶. Come si legge in un documento redatto nella Camera dei Lord, la legge «lascia aperta ai futuri Primi Ministri la scelta se portare avanti ulteriormente il processo di riforma nominando un *Lord Chancellor* dalla Camera dei Comuni o se fare un passo indietro nominando qualcuno nella linea di successione con i membri della *House of Lords*»¹⁴⁷.

¹³⁷ In R. FESTA, *cit.*, p. 1089. Inoltre vengono istituiti il *Lord Chief Justice* dell'Irlanda del Nord e il *Lord President* della *Court of Session* scozzese che possono presentare al Parlamento istanze iscritte concernenti l'amministrazione della giustizia. In U. MATTEI, *Il modello cit.*, p. 66.

¹³⁸ In *Constitutional Reform Act 2005*, Part 2, 7, (1).

¹³⁹ In U. MATTEI, *Il modello cit.*, p. 66.

¹⁴⁰ Nella realtà, di questa prerogativa, i *Lord Chancellor* ne hanno fatto un uso molto cauto. Consapevoli del potenziale conflitto con i requisiti di imparzialità del giudice, essi hanno vestito i panni del magistrato in pochi e ben selezionati casi e delegato in buona parte al senior *Law Lord* le decisioni relative ai collegi giudicanti della Camera dei Lords. D. WOODHOUSE, *The office of Lord Chancellor: time to abandon the judicial role- the rest will follow*, in *Legal studies*, 2002, p. 136.

¹⁴¹ In U. MATTEI, *cit.*, p. 66.

¹⁴² *Constitutional Reform Act 2005*, Part 2, Section 2, (1).

¹⁴³ Intendendosi per tali *barrister*, *solicitor* o *advocate*. In U. MATTEI, *cit.*, p. 67.

¹⁴⁴ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 2, Section 2, (2).

¹⁴⁵ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 2, Section 2, (2), (e).

¹⁴⁶ D. WOODHOUSE, *Judicial Independence the English Way: the Judges in the Constitutional Reform Act 2004*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2007, p. 161.

¹⁴⁷ *Select Committee on the Constitution, Constitutional Reform Act 2005; V Report of Session 2005-2006*, in www.publications.parliament.uk. Originariamente, nel *Constitutional Reform Bill* redatto dalla Camera dei Pari, si

Per ora i primi ministri, susseguitisi dopo il 2005, hanno privilegiato la via della riforma. L'ex Premier Gordon Brown ha infatti scelto come *Lord Chancellor* Jack Straw, esperto politico con un passato da *barrister*¹⁴⁸, il primo degli ultimi cinque secoli a sedere nella Camera dei Comuni. Di un avviso simile appare la scelta del Primo Ministro Cameron che nel 2012 ha nominato come Lord Cancelliere il parlamentare della *House of Common*, laureato in storia Christopher Grayling¹⁴⁹.

E' possibile notare come i nuovi requisiti imposti dalla riforma del 2005, in particolare la non necessità di essere laureato in una disciplina giuridica e la discrezionalità del Primo Ministro nella scelta, siano in linea con il ruolo esclusivamente esecutivo che si vuole conferire a questa carica¹⁵⁰. Tuttavia anche dal punto di vista dell'attività di Governo e di organizzazione della magistratura, il *Constitutional Reform Act* ha ridimensionato i compiti del *Lord Chancellor*¹⁵¹. Come sottolineato dallo stesso *Lord Chief Justice*, infatti, egli ed il Lord Cancelliere «[erano] divenuti *partner* nell'amministrazione della giustizia, ma ora [esisteva] un principio costituzionale per il quale [era] il *Lord Chief Justice* ad essere il partner più importante»¹⁵². Più precisamente quest'ultimo era responsabile di rappresentare il punto di vista della magistratura davanti al Parlamento ed al Governo, a garantire il benessere, la formazione e la guida dei giudici, ad impiegare gli stessi e a distribuirne il lavoro tra le Corti sempre considerando le risorse messe a disposizione dal *Lord Chancellor*¹⁵³. In generale, lo svolgimento dell'attività giudiziaria, precedentemente di competenza esclusiva del *Lord Chancellor*, era d'ora in avanti affidata, solo in alcune materie, alla responsabilità concorrente di entrambi. Ad esempio, in materia disciplinare, il CRA del 2005, da un lato, prevedeva la divisione delle mansioni tra il *Lord Chancellor* e il *Lord Chief Justice*, dall'altro, statuiva che qualsiasi decisione dell'uno venisse presa solo se sussisteva il consenso dell'altro. Di conseguenza, il *Lord Chancellor* manteneva la facoltà di rimuovere i giudici dal grado inferiore fino a quelli della *High Court*, purché sussistesse il previo accordo con *Lord Chief Justice*¹⁵⁴. Nel contempo, quest'ultimo aveva la competenza di richiamare un giudice con un suggerimento, un

propendeva per una scelta maggiormente conservatrice, ove la carica di *Lord Chancellor* poteva essere attribuita esclusivamente o ad un membro della Camera Alta, o a chi avesse ricoperto un ruolo giudiziario di vertice per almeno due anni oppure a chi avesse praticato come avvocato per almeno dodici. In *Constitutional Reform Bill 2004*, Part 2, 2-3, in www.parliament.uk.

¹⁴⁸ Avvocato competente a patrocinare nelle Corti Superiori.

¹⁴⁹ *The role of Lord Chancellor*, in www.parliament.uk, 2014, p. 11.

¹⁵⁰ In U. MATTEI, *cit.*, p. 67.

¹⁵¹ In G. CARAVALE', *Giustizia cit.*, p. 315.

¹⁵² *Select Committee on the Constitution, Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament*, VI Report of Session 2006-2007, in www.parliament.uk.

¹⁵³ In *Constitutional Reform Act 2005*, Part 2, 7, (2).

¹⁵⁴ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 4, 108, (1).

avvertimento od un rimprovero formale¹⁵⁵, o di sospendere temporaneamente dai suoi incarichi un magistrato sottoposto a procedimenti penali¹⁵⁶.

Anche da questa prassi procedurale si poteva notare come l'ordinamento inglese avesse voluto assicurare la protezione e l'indipendenza interna ed esterna del singolo giudice evitando il rischio di subire provvedimenti disciplinari. Questa sorta di controllo incrociato, unito agli spazi di manovra circoscritti di ambo le cariche ed il fatto che certe funzioni necessitassero del consenso dell'altro per l'attivazione, stabilivano, infatti, un forte limite alla possibilità di indebite pressioni da parte di un membro dell'Esecutivo o di un superiore gerarchico¹⁵⁷.

Il *Lord Chancellor* rimaneva invece responsabile esclusivo, in linea con quanto previsto per la maggior parte dei Ministri della Giustizia europei, «di assicurare il supporto finanziario e logistico per lo svolgimento efficace ed efficiente dell'attività giudiziaria delle Corti e per la formazione dei giudici. Egli è garante di un'adeguata predisposizione ed allocazione delle risorse»¹⁵⁸.

Per poter assolvere alle nuove funzioni, si prevedeva inoltre ad una sostituzione del *Lord Chancellor's Department* con il *Ministry of Justice (MoJ)*¹⁵⁹. L'obiettivo perseguito era quello di riunificare le competenze del LCD, in materia civile, con l'*Home Office*, dicastero responsabile in materia penale di immigrazione, sicurezza ed ordine pubblico¹⁶⁰. Questo sistema a doppio binario aveva reso difficoltoso ogni tentativo di riforma precedente e, per ovviare a questa situazione di stallo, il Governo Blair aveva optato per la creazione del *Ministry of Justice* con a capo il *Lord Chancellor* che aveva assunto la carica di *Secretary of State for Justice*¹⁶¹. In particolare il *Constitutional Affairs Committee* della *House of Commons* evidenziava il rischio che tutte queste nuove funzioni del MoJ potessero vanificare gli sforzi fatti dal *Constitutional Reform Act* del 2005 per la separazione delle competenze giudiziarie del *Lord Chancellor* da quelle esecutive¹⁶². Tutti i cambiamenti indicati nel CRA rappresentavano infatti misure indirizzate a salvaguardare l'indipendenza della magistratura dall'esecutivo ed, in particolare, a rendere il ruolo del *Lord*

¹⁵⁵ *Constitutional Reform Act* 2005, Part 4, 108, (2) e (3).

¹⁵⁶ *Constitutional Reform Act* 2005, Part 4, 108, (4)-(8).

¹⁵⁷ In G. SALVI, *Conoscere per riformare*, estratto da *L'iniziativa disciplinare: dati e valutazioni*, in *Quest. Giust.*, 2010, p. 86.

¹⁵⁸ *Courts Act* 2003, Part 1. È inoltre curioso a tal proposito notare come un'altra materia a competenza concorrente tra il *Lord Chancellor* e il *Lord Chief of Justice* sia la selezione dei *presiding judges*. Questi sono giudici nominati per ogni circoscrizione territoriale (*circuit*), come responsabili di supervisionare l'amministrazione delle Corti, intraprendere azioni per evitare ritardi e sprechi, allocare i giudici all'interno del *circuit* e garantirne il loro benessere. La loro nomina avviene oggi con il consenso di entrambi molto probabilmente poiché i *presiding judges* svolgono funzioni riconducibili tanto all'allocazione e gestione dei giudici, quindi ad un'area di responsabilità riconducibile al *Lord Chief of Justice*, quanto all'amministrazione finanziaria e materiale delle Corti di competenza del *Lord Chancellor*.

¹⁵⁹ *House of Commons Constitutional Affairs Committee, The creation of the Ministry of Justice*, IV report of Session 2006-2007, p. 3.

¹⁶⁰ Con competenze simili al nostro Ministero degli Interni. In U. MATTEI, *cit.*, p. 67.

¹⁶¹ In U. MATTEI, *cit.*, p. 67.

¹⁶² *House of Commons Constitutional Affairs Committee, The creation cit.*, p. 11.

Chancellor un istituto prettamente di Governo, avulso da competenze giudiziarie¹⁶³. Per tale ragione, era stato naturale sottrarre alla sua competenza quelle funzioni che egli esercitava in quanto capo della magistratura e non, invece, in quanto membro del Governo.

Infine, un ultimo ambito d'intervento della riforma, fu quello concernente la sovrapposizione tra funzione legislativa ed esecutiva del Lord Cancelliere. Egli, infatti, non deteneva più *ex officio* la carica di *Speaker* della *House of Lords*, ovvero di rappresentante e portavoce dell'aula¹⁶⁴. Coerentemente con la volontà di fissare una netta separazione dei poteri e sottrarre al *Lord Chancellor* tutte le funzioni legate al suo precedente incarico giudiziario, il ruolo di *Speaker* veniva d'ora in avanti eletto dalla Camera dei Lord stessa¹⁶⁵.

5. *Judicial Appointments Commission e selezione dei giudici.*

Il CRA 2005 ha completamente ridisegnato il sistema di selezione del corpo giudiziario introducendo il *Judicial Appointments Commission (JAC)*¹⁶⁶, quale organo competente a proporre al *Lord Chancellor* il nome dei magistrati da nominare. La nomina per i giudici superiori avveniva ancora da parte della Corona su proposta del primo Ministro o del Lord Cancelliere¹⁶⁷.

Come si è anticipato, originariamente questo procedimento era di prerogativa esclusiva dei membri dell'Esecutivo ed, in particolare, del Lord Cancelliere competente a selezionare tutti i giudici "comuni" ed a proporre dei nominativi al Sovrano per le cariche giudiziarie più elevate¹⁶⁸. Già negli anni '90 si erano susseguite una serie di riforme volte a modificare i criteri richiesti per divenire giudice poiché la ristrettezza nella sfera dei candidati rischiava di rendere gli stessi sempre meno rappresentativi della società¹⁶⁹. Inoltre, solo a partire dal 1985, venne resa di dominio pubblico la

¹⁶³ In G. CARVALE', *Giustizia cit.*, p. 307.

¹⁶⁴ Questa funzione gli spettava, peraltro, proprio in virtù del suo ruolo giudiziario e del fatto che la Camera dei Pari, in passato, fosse maggiormente assimilabile ad una corte d'appello giudiziaria che ad una camera legislativa. D. WOODHOUSE, *The office cit.*, p. 101.

¹⁶⁵ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 2, 18 e Schedule 6.

¹⁶⁶ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 4, 61, (1). Un suo antecedente istituto era l'omonima *Judicial Appointments Commission (JJA)*, costituita nel 2001, con un ruolo però limitato ad una supervisione sul procedimento di nomina dei giudici ed all'esame di eventuali doglianze presentate dai candidati. In D. GIROTTO, *La riforma del sistema di reclutamento dei giudici in Gran Bretagna: "prove tecniche" di separazione dei poteri*, in *D.p.c.e.*, 2010, p. 181.

¹⁶⁷ In G. CARVALE', *Giustizia cit.*, p. 293.

¹⁶⁸ V. VIGORITI, *Note su reclutamento, organizzazione e responsabilità dei giudici in Inghilterra*, in P.L. ZANCHETTA, *Governo e autogoverno della magistratura nell'Europa Occidentale*, Torino, 1985, p. 81. In particolare, il Lord Cancelliere proponeva nominativi per i giudici della *High Court*, per il circuito della *Crown Court* e delle corti di contea, per i *Recorders* e per i giudici distrettuali. Anche i magistrati "laici" che operavano nelle corti di diritto amministrativo erano nominati nel nome della Regina, ma su designazione del *Lord Chancellor* previo parere dei comitati consultivi locali.

¹⁶⁹ In particolare il *Court and Legal Services Act* del 1990 aveva aperto tale possibilità di carriera, precedentemente prerogativa esclusiva dei *barristers*, anche ai *solicitors*. Nel '94 vennero introdotti gli annunci pubblici che invitavano i candidati a presentare domande per incarichi di giudice itinerante e di magistrature minori. Nel '98 questa procedura venne estesa anche per la nomina dei giudici della *High Court*. In P. LEOPOLD, *cit.*, p. 283.

procedura di selezione eseguita dal *Lord Chancellor* in materia, procedura che si realizzava mediante “sondaggi segreti” praticati dai funzionari del LCD tra autorevoli avvocati e giudici¹⁷⁰.

E' importante sottolineare come la dottrina inglese non nutrisse una particolare preoccupazione, come avviene invece nei Paesi di *civil law*, per il fatto che un membro dell'Esecutivo come il Lord Cancelliere avrebbe potuto assumere delle decisioni sulla selezione dei magistrati, dettate probabilmente da scelte partitiche, fino a realizzare indirettamente delle forme di controllo sugli stessi, in quanto le designazioni ricadevano sempre su persone di valore¹⁷¹. Il timore più grande riguardava infatti la procedura poco trasparente che tendeva a determinare delle mancanze dal punto di vista della giustizia sostanziale, ovvero, il fatto che in magistratura accedessero esclusivamente maschi, bianchi, provenienti da famiglie agiate e laureati in prestigiose università a discapito di donne e di minoranze etniche¹⁷².

Con la costituzione del nuovo JAC, il Legislatore intendeva pertanto «mettere fine a questa spaccatura della separazione dei poteri e rafforzare l'indipendenza del corpo giudiziario dai possibili rischi di politicizzazione» e, nel contempo, garantire una maggior *democratic accountability* degli stessi mediante una selezione completamente estranea dei magistrati dal circuito della rappresentanza politica¹⁷³. Per poter far ciò, innanzitutto, veniva significativamente circoscritto il ruolo del *Lord Chancellor* in materia ed il JAC veniva qualificato in termini di *Non-Departmental Public Body*, così rimarcando la sua configurazione di istituto non inserito nell'organizzazione dell'Esecutivo¹⁷⁴.

Per quanto riguardava la composizione di tale organo, il CRA 2005 prevedeva la partecipazione di **quindici commissari nominati dalla Regina: sei componenti laici**, uno dei quali, era scelto come Presidente del JAC, **sette membri togati**¹⁷⁵ ove il più anziano ricopriva la carica di Vice presidente¹⁷⁶ ed, infine, **due avvocati**¹⁷⁷. Venivano inoltre fissate delle rigide condizioni per la selezione dei membri laici. In particolare, questi non potevano aver ricoperto in passato cariche di

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 281.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 282.

¹⁷² In G. CARAVALE', *Giustizia cit.*, p. 294. Questa situazione è stata fotografata anche nel 2004 dal *Department for Constitutional Affairs* del *white paper Increasing Diversity in the Judiciary*.

¹⁷³ *Department for Constitutional Affairs, Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper* n. 10, 2003, p. 18-19.

¹⁷⁴ D. GIROTTO, *La riforma cit.*, p. 181. Nella Part 4 e dalla Schedule 12 del CRA 2005, viene ripetuto il ruolo chiave della JAC, da un lato, nella selezione dei giudici delle corti di Inghilterra e Galles, dall'altro, nell'essere parte del meccanismo di nomina dei giudici della nuova *Supreme Court*.

¹⁷⁵ Uno o due *Lord Justices of Appeal*, uno o due *puisne judges of the High Court*, un *Circuit judge*, un *District judge*, un giudice di pace ed un membro dei *tribunals*.

¹⁷⁶ *Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 11*.

¹⁷⁷ Un *barrister* ed un *solicitor of the Senior Courts*.

tipo giudiziario od aver praticato la professione di avvocato¹⁷⁸; si richiedeva inoltre che questi fossero estranei dalla politica attiva¹⁷⁹ oltre che all'amministrazione pubblica in generale.

Questa composizione poteva essere modificata dal *Lord Chancellor* solo in accordo con il *Lord Chief Justice*¹⁸⁰, in ogni caso, i membri della JAC venivano nominati per un lasso di tempo prefissato, della durata massima di cinque anni, e potevano ricoprire tale ruolo per un periodo complessivo non superiore ai dieci anni, siano essi consecutivi o meno¹⁸¹. Erano inoltre previsti due distinti procedimenti per la designazione dei commissari: alla nomina dei magistrati della *Court of Appeal* o delle *High Courts* procede il Lord Cancelliere su indicazione vincolante del *Judges' Council of England and Wales*¹⁸²; alla nomina degli altri dodici membri, la decisione, sempre del *Lord Chancellor*, veniva preceduta dalla consultazione di un *panel*¹⁸³ dello stesso istituto da cui scegliere il soggetto più idoneo. Queste complicate procedure avevano un unico obiettivo: garantire alla JAC la massima salvaguardia dalle possibili influenze dei partiti e del Governo. Analizzando l'identità dei suoi componenti ed il modo in cui sono selezionati, emergeva una commissione la cui attività non poteva essere in alcun modo influenzata dalla volontà dell'Esecutivo o del Legislativo e nella quale il ruolo della magistratura appariva invece determinante¹⁸⁴.

Questa soluzione era stata però ritenuta da taluni potenzialmente dannosa per il rischio di accrescere l'autoreferenzialità della magistratura, chiudendo così ogni canale di comunicazione con le altre istituzioni. Peraltro, il fatto di aver affidato a giudici ed avvocati prestigiosi la selezione delle nuove "reclute" accresceva la possibilità che venissero nominati giudici non idonei a rappresentare l'intera cittadinanza¹⁸⁵.

Per ovviare a queste perplessità, il CRA del 2005 individuava come principi ai quali i soggetti preposti alla designazione dei magistrati dovevano ispirarsi, oltre al merito e alla necessità che il candidato possieda buone qualità morali¹⁸⁶, anche la valorizzazione della diversità, intesa come facilitazione dell'accesso alla funzione di magistrato di donne e di soggetti appartenenti a gruppi minoritari etnici o linguistici¹⁸⁷. La procedura di selezione in sé, pur presentando alcune importanti

¹⁷⁸ *Constitutional Reform Act 2005*, Schedule 12, Part 1, 4, (3).

¹⁷⁹ *Constitutional Reform Act 2005*, Schedule 12, Part 1, 10, (3), (c).

¹⁸⁰ D. GIROTTO, *cit.*, p. 181.

¹⁸¹ *Constitutional Reform Act 2005*, Schedule 12, Part 1, 12-13.

¹⁸² *Constitutional Reform Act 2005*, Schedule 12, Part 1, 7, (1). Quindi un organo costituito esclusivamente da giudici.

¹⁸³ Il *panel* è composto da un membro nominato dallo stesso *Lord Chancellor* su intesa con il *lord Chief Justice*, un candidato nominato da quest'ultimo ed, infine, un terzo membro nominato dal primo e il Presidente della JAC. *Constitutional Reform Act 2005*, Schedule 12, Part 1, 8.

¹⁸⁴ D. GIROTTO, *cit.*, p. 181.

¹⁸⁵ D. GIROTTO, *cit.*, p. 182.

¹⁸⁶ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 4, 63, (2), (3). Non viene tuttavia specificato il significato concreto dei concetti di "merito" e di "qualità morali adeguate". Questo viene demandato alla JAC, alla quale viene accordata una libertà di manovra, di fatto, non inferiore a quella di cui disponeva il *Lord Chancellor* prima della riforma.

¹⁸⁷ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 4, 64. In questa direzione, la JAC stessa ha concentrato gli sforzi per una maggiore rappresentatività nella fase di presentazione delle candidature, allargando così l'eterogeneità del gruppo di

differenze specialmente in merito alla commissione competente a seconda del ruolo per il quale era richiesta la nomina¹⁸⁸, si articolava principalmente in quattro fasi. Innanzitutto il *Lord Chancellor* doveva segnalare la vacanza di una posizione e richiedere alla JAC di avviare il procedimento di selezione per la copertura di quel ruolo¹⁸⁹. Questa vi provvedeva rendendo adeguatamente pubblico il concorso e accogliendo le relative candidature. Una volta raccolte queste, il *plenum* della JAC, o un suo comitato, procedevano all'individuazione del candidato ritenuto più adeguato ed, infine, il *Lord Chancellor* poteva scegliere se accettare la decisione della JAC, o rigettarla o chiederne la riconsiderazione.

Il Lord Cancelliere vedeva così diminuire la sua discrezionalità nella scelta dei magistrati, da un lato, perché doveva scegliere dalla "lista" stilata dal JAC, dall'altro, perché l'eventuale rifiuto di un nome presupponeva una motivazione scritta¹⁹⁰ che poteva essere fatta valere soltanto se, a suo avviso, il candidato prescelto fosse stato privo dei requisiti necessari per ricoprire la carica in oggetto. Necessitava di giustificazione anche la richiesta di *reconsideration* che poteva essere presentata solo qualora i requisiti del candidato designato non fossero stati pienamente dimostrati, o qualora ve ne fossero altri da preferirgli per ragioni di merito¹⁹¹.

6. La nuova Supreme Court.

La parte 3 del CRA 2005 istituiva la «Corte Suprema del Regno Unito di Gran Bretagna ed Irlanda del Nord» che ha assunto, solo nel 2009, le funzioni giudiziarie precedentemente svolte dall'*Appellate Committee* della *House of Lords* e dalla *Judicial Committee of the Privy Council*¹⁹².

persone entro cui avviene la nomina. Nella nota rilasciata alla stampa dal Presidente della JAC, si attesta infatti che «Il numero complessivo delle domande ricevute è incoraggiante e sono felice che, nel nostro primo anno di piena attività, molti candidati donna, neri e di minoranze etniche abbiano avanzato la loro candidatura. Stiamo lavorando con il *Bar Council* e la *Law Society* ed altre organizzazioni per incoraggiare i migliori candidati possibili a presentarsi». In *JAC's First Full Year Shows Encouraging Signs on Diversity*, 2008, in www.judicialappointments.gov.uk.

¹⁸⁸ Il CRA 2005 prevede infatti un diverso meccanismo per la selezione, rispettivamente del *Lord Chief Justice* e degli altri *Heads of Division*, dei giudici della Corte di appello, dei giudici della *High Court* e delle corti ad essa inferiori, compresi i *tribunals*. La JAC, in formazione plenaria, si presenta come il comitato responsabile della selezione, solo nel caso dei giudici della *High Court* ed inferiori. Qualora si debba procedere alla designazione di una delle cinque più alte cariche del Regno Unito, la *commission*, previa richiesta del *Lord Chancellor*, istituisce un apposito *panel* composto da quattro membri: il giudice più anziano della Corte Suprema, il *Lord Chief Justice*, il presidente della JAC e un membro laico della medesima. In *Constitutional Reform Act 2005*, Part 4, 67-94.

¹⁸⁹ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 4, 68, 77 e 86.

¹⁹⁰ In questo modo si intendono evitare scelte fondate su altre ragioni che non siano quelle di "demerito". In P. LEOPOLD, *cit.*, p. 285.

¹⁹¹ In D. GIROTTO, *cit.*, p. 184.

¹⁹² Come anticipato al par. 2, è dai *Judicature Acts* del 1873 e del 1875 che è stata istituita una Corte Suprema per il sistema giudiziario di Inghilterra e Galles. Poi nel 1981, il *Supreme Court Act* intervenne a modificare la denominazione in *Supreme Court of England and Wales* ed il *Lord Chancellor* ne era il Presidente. Il CRA 2005 – ha provveduto a rinominare l'insieme di queste corti in *Senior Courts of England and Wales*. In *Constitutional Reform Act 2005*, Part 3, 59, (1).

Con questa decisione, il Governo britannico aveva voluto rendere visibile la separazione del potere giudiziario dal potere legislativo, in particolare, sostenendo che fosse venuto il momento, per la più importante Corte d'Inghilterra, di "uscire dalle ombre del Parlamento"¹⁹³. Questa scelta è stata rispettata fino in fondo tanto è vero che la nuova *Supreme Court* non trova più dimora presso Westminster, ma a Middlesex Guildhall¹⁹⁴. Per la stessa ragione, la Corte è stata inoltre dotata di un proprio sigillo ufficiale, distinto da quello della *House of Lords* e del *Judicial Committee of the Privy Council*¹⁹⁵.

Non si deve pensare, tuttavia, che l'abolizione delle funzioni giudiziarie della Camera dei Lord fosse avvenuta in assenza di voci contrarie: si è trattato, anzi, di una delle parti del CRA 2005 maggiormente discusse specialmente tra gli stessi *Law Lords*¹⁹⁶. Questi ultimi, infatti, si trovavano equamente divisi tra favorevoli alla nuova Corte Suprema e difensori dello *status quo*: i primi adducendo ragioni di trasparenza e di indipendenza, oltre che di ordine pratico; i secondi, in maggioranza, sottolineando come il Governo stesse per affrontare costi elevatissimi senza la certezza di alcun vantaggio verificabile¹⁹⁷. Il cambiamento era però considerato necessario al fine di rispondere alle esigenze di diritto europeo, insofferente alla fusione tra funzione legislativa e giudiziaria¹⁹⁸.

A partire dal primo ottobre 2009, la nuova *Supreme Court* ha dato inizio alla propria attività giudiziaria ricalcando la composizione della *House of Lords in Appellate Committee*¹⁹⁹. Questa è infatti costituita da dodici giudici, denominati *Justices of the Supreme Court*, nominati dalla Corona per mezzo di lettera patente, tra i quali devono essere scelti il *President* e il *Deputy President*²⁰⁰. I *Justices* devono quindi essere selezionati tra coloro che hanno ricoperto il ruolo di magistrato nelle Corti superiori per almeno due anni, o abbiano praticato l'avvocatura per quindici²⁰¹. Questi non vengono nominati dalla JAC, ma da una commissione *ad hoc* composta da cinque soggetti: Presidente e Vicepresidente della Corte Suprema, un membro della *Judicial Appointments*

¹⁹³ *Constitutional Paper, Constitutional reform: a Supreme Court for the United Kingdom*, 2003, in www.parliament.uk.

¹⁹⁴ In U. MATTEI, *cit.*, p. 61.

¹⁹⁵ In F. GANDINI, *cit.*, p. 242.

¹⁹⁶ In P. LEOPOLD, *cit.*, p. 291.

¹⁹⁷ In P. LEOPOLD, *cit.*, p. 292.

¹⁹⁸ In U. MATTEI, *cit.*, p. 63. Secondo l'Autore, la riforma è sentita dal Governo inglese, oltre che per ragioni elettorali, anche per motivi di politica nazionale. È significativo a tal proposito l'episodio di richiesta di estradizione formulata dalla Spagna alla *House of Lords* nel 1998 dopo l'arresto di Pinochet. Sebbene in definitiva si fosse espresso il parere favorevole all'estradizione del dittatore cileno, solo per i reati commessi dopo il 1988 a danno di alcuni cittadini spagnoli, gli *impasses* giudiziari che lo precedettero furono tuttavia motivati da dubbi concernenti l'imparzialità dei giudici chiamati a decidere, per le numerose influenze politiche alle quali erano soggetti, per la poca trasparenza nella loro nomina e per la loro scarsa rappresentatività della società inglese.

¹⁹⁹ In U. MATTEI, *cit.*, p. 63.

²⁰⁰ *Constitutional Reform Act 2005*, Part 3, 23. La Regina può anche decidere di aumentare il numero dei componenti della Corte.

²⁰¹ La *section 25* DEL CRA specifica che per "*qualified practitioner*" si intende l'avvocato abilitato a patrocinare dinanzi le *Senior Courts* inglesi, alla *Court of session* e la *High Court of Judiciary* scozzese, oppure chi sia membro del *Bar* o *solicitor* della *Court of Judicature* nord-irlandese. In U. MATTEI, *cit.*, p. 63.

Commission ed altri due Presidenti degli organi che esercitano funzioni equivalenti in Scozia e in Irlanda del Nord²⁰². Tale scelta è facilmente spiegabile con il fatto che la Corte è un'istituzione del Regno Unito, con giurisdizione anche su Scozia e Irlanda del Nord, mentre la JAC opera come organo dell'amministrazione della giustizia esclusivamente del sistema giudiziario di Inghilterra e Galles²⁰³. Si tratta dunque di una commissione tecnica che gode di garanzie di indipendenza dal potere legislativo ed esecutivo e che è in grado, a determinate condizioni, di dettare le regole più appropriate per lo svolgimento del procedimento di selezione²⁰⁴.

IL SISTEMA ITALIANO

Con la Costituzione repubblicana, il Consiglio Superiore della Magistratura, pur sotto un'antica denominazione, assunse connotati di originalità quanto a vocazione, composizione e ruolo²⁰⁵. Per quanto riguardava il secondo aspetto, infatti, veniva in definitiva proposta e accolta con emendamento dell'On. Oscar Luigi Scalfaro una composizione mista del CSM a maggioranza togata avulsa, però, da ogni possibile ingerenza del Ministro della Giustizia e dell'Esecutivo²⁰⁶. Questa costituiva una soluzione di compromesso tra l'influenza esercitata nella redazione del Titolo IV della Costituzione, da un lato, dagli operatori del settore della giustizia e, dall'altro, dalla classe politica dovuta all'atteggiamento conservatore dell'*élite* di vertice della magistratura²⁰⁷. La disciplina della composizione del CSM, prevista all'art. 104, si riferiva alla magistratura come ad un ordine²⁰⁸ soggetto soltanto alla legge²⁰⁹, «autonomo ed indipendente da ogni altro potere»²¹⁰. Il CSM veniva, pertanto, posto come garante esterno, da un lato, dell'autonomia e dell'indipendenza del corpo giudiziario, dall'altro, del corretto funzionamento della giustizia²¹¹.

Secondo l'art. 104 Cost., il Consiglio era composto: da tre membri di diritto, il Presidente della Repubblica che lo presiede, il Primo Presidente e il Procuratore Generale della Corte di Cassazione,

²⁰² Rispettivamente un membro della *Judicial Appointments Board for Scotland* ed un componente della *Northern Ireland Judicial Appointments Commission*.

²⁰³ In D. GIROTTO, *cit.*, p. 184.

²⁰⁴ In F. GANDINI, *cit.*, p. 241.

²⁰⁵ A. MORETTI, *Il Presidente cit.*, p. 21.

²⁰⁶ J.G. SCARSELLI, *Ordinamento cit.*, p. 86. Originariamente il progetto di Costituzione prevedeva un CSM a composizione perfettamente paritetica tra membri laici e togati, cui doveva aggiungersi la partecipazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione in veste di Vicepresidente dell'organo. In L. CHIEFFI, *La magistratura cit.*, p. 51.

²⁰⁷ BENVENUTI, *Il Consiglio cit.*, p. 9.

²⁰⁸ Comprensivo di tutte le categorie di magistrati giudicanti e requirenti.

²⁰⁹ Art. 101 Cost.

²¹⁰ Autonomo dal potere legislativo poiché all'art. 101 Cost. si afferma che «I giudici sono soggetti soltanto alla legge», pertanto, il Parlamento ne resta escluso, ed autonomo dal Governo in quanto quest'ultimo non ha alcuna competenza ad ingerirsi nelle funzioni dei magistrati. Inoltre, come accaduto in Francia, anche la nostra Costituzione non si riferisce al Giudiziario come ad un potere, ma come ad un "ordine". Questa scelta ha lo scopo pertanto di sancirne il carattere non politico. In A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2014, p. 560

²¹¹ A. MORETTI, *Il Presidente cit.*, p. 22.

e da membri elettivi il cui numero non era precisato. Relativamente a questi ultimi furono però fissate delle rigide proporzioni da rispettare: due terzi dei componenti erano eletti dai magistrati ordinari, fra gli stessi giudici, ed il rimanente terzo veniva eletto dal Parlamento in seduta comune, scegliendo tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati con quindici anni di esercizio della professione²¹². La componente laica era quindi chiamata, non solo a svolgere una funzione di raccordo politico, bensì anche di contributo tecnico ad alto livello²¹³. Pertanto, l'introduzione di una componente non togata di derivazione politico-parlamentare, l'attribuzione della Presidenza e della Vicepresidenza rispettivamente al Capo dello Stato e ad un membro laico²¹⁴, apparivano come limiti tangibili alla possibile chiusura dell'organo²¹⁵. Inoltre, l'adozione di un criterio elettivo- rappresentativo, per la designazione dei membri del CSM, costituiva un espediente "obbligato" per ottenere una mediazione ed una composizione di interessi differenti. Questo perché la natura intrinsecamente rappresentativa di ciascuna componente assicurava un minor rischio di prevalenza dell'una sull'altra. Il processo di formazione della volontà dell'organo, pertanto, si sostanziava con il confronto di una pluralità di istanze, aventi differente legittimazione rappresentativa²¹⁶. All'interno del CSM, infatti, non era necessario costituire, come in Parlamento, una componente maggioritaria unitaria ed omogenea, rispetto alle singole questioni, poiché il suo funzionamento non rispondeva al requisito della governabilità e dell'unità di indirizzo, ma a quello di trovare un equilibrio nel contenuto delle decisioni assunte²¹⁷. Come si è anticipato, il testo costituzionale non disciplinava in tutti gli aspetti essenziali l'organo, richiedendo pertanto il concorso del legislatore ordinario per una sua effettiva e completa attuazione.

Il numero dei componenti elettivi è oggi previsto dalla legge ordinaria n. 195/58 all'art.1, come modificata dalla legge n. 44/02²¹⁸, che prevede l'elezione di sedici membri togati e di otto

²¹² N. ZANON, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2011, p. 21. La prassi ha tuttavia evidenziato come la condizione effettiva della professione forense non venga interpretata in modo restrittivo poiché, ben presto, i candidati iniziano a venir eletti in base ad un accordo preventivo tra le forze politiche, conformemente ai rapporti tra le stesse. S. BENVENUTI, *cit.*, p. 35.

²¹³ *Ibidem, cit.*, p. 26.

²¹⁴ Originariamente, anche in questo caso, si era pensato di affidare l'incarico di Vicepresidente del CSM o al Guardasigilli, seguendo l'esempio francese, o al Primo Presidente della Corte di Cassazione. Tuttavia, ancora una volta si è pervenuto ad una soluzione di compromesso, intesa a realizzare un coordinamento tra i diversi poteri dello Stato. La prevalenza della componente togata in seno al CSM spinge infatti i Costituenti ad optare per la predilezione di un membro laico alla Vicepresidenza, individuandolo tra quelli scelti dal Parlamento. In S. BENVENUTI, *Il Consiglio cit.*, p. 56.

²¹⁵ *Ibidem, cit.*, p. 10. Nel sistema francese della IV Repubblica, invece, la presenza dei membri laici di designazione presidenziale da parte dell'Assemblea Nazionale si giustifica, non solo con l'intento di moderare le istanze corporative, ma soprattutto quelle politico- assembleari data la schiacciante maggioranza non togata dei componenti del *Conseil*. Per ulteriori delucidazioni, si rimanda al cap. 1 par. 2.

²¹⁶ *Ibidem, cit.*, p. 21.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 25.

²¹⁸ Tale normativa prevede inoltre che tra i componenti togati, scelti tra i magistrati di merito, vi sia un numero fisso di giudici e pubblici ministeri, commisurato alla consistenza delle rispettive categorie. In G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Padova, 2005, p. 3.

componenti laici, per un totale di ventisette presenze all'interno del CSM²¹⁹. Questi rimangono in carica per quattro anni, ma non sono immediatamente rieleggibili²²⁰, non possono far parte del Parlamento, dei consigli regionali, provinciali e comunali, della Corte costituzionale e del Governo e tanto meno possono svolgere le attività proprie degli iscritti ad un partito politico²²¹.

1.1 Il ruolo del Presidente della Repubblica come Presidente del CSM, nella Costituzione ed alla luce della prassi.

L'attribuzione al Capo dello Stato della presidenza del CSM fu decisa dall'Assemblea costituente a conclusione di un dibattito, nel corso del quale, l'alternativa principale era quella di conferire tale incarico al Primo Presidente della Corte di Cassazione²²². Tuttavia, quest'ultima scelta avrebbe significato marcare la separazione della magistratura da tutti gli altri poteri dello Stato, aumentando così il rischio di trasformarla in una "casta"²²³. Pertanto, la decisione di affidare la Presidenza del CSM al Capo dello Stato si giustificò in virtù della sua posizione di organo imparziale per eccellenza, "apolitico" e prestigioso, in grado di controllare una possibile eccessiva estensione dei poteri del Consiglio²²⁴. Egli diveniva così garante dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura nei confronti di ogni altro potere e, nel contempo, fonte di raccordo tra l'ordine giudiziario e l'assetto generale dei poteri dello Stato²²⁵.

²¹⁹ F. ROMBOLI, F. DAL CANTO, *Introduzione attività giudiziaria, garanzie di indipendenza, Consiglio Superiore della Magistratura*, in L. AGUILAR DE LUQUE, *El gobierno del poder judicial: una perspectiva comparada*, Madrid, 2012, p. 326. Il numero dei componenti elettivi era già stato modificato dalla legge del 22 dicembre del 1975 n. 695 che prevedeva l'aumento degli stessi da ventuno a trenta. In G. FERRI, *Magistratura cit.*, p. 10.

²²⁰ Art. 104 c.6 Cost.

²²¹ Art. 33 Legge n. 195/58. Nel prosieguo: «I componenti eletti dal Parlamento, finché sono in carica, non possono essere iscritti negli albi professionali. Non possono neanche essere titolari di imprese commerciali, né far parte di consigli di amministrazione di società commerciali. Non possono altresì far parte di organi di gestione di unità sanitarie locali, di comunità montane o di consorzi, nonché di consigli di amministrazione o di collegi sindacali di enti pubblici, di società commerciali e di banche.

Del consiglio superiore non possono far parte parenti o affini entro il quarto grado. Se l'incompatibilità si verifica tra due componenti magistrati, resta in carica colui che appartiene alla categoria più elevata, o, nella stessa categoria, il più anziano; se si verifica tra un magistrato e un componente designato dal Parlamento, resta in carica il componente designato dal Parlamento; se si verifica tra due componenti designati dal Parlamento, resta in carica colui che ha ottenuto maggior numero dei voti e in caso di parità il più anziano di età».

²²² A. PIZZORUSSO, *Poteri del CSM circa la formazione e la modificazione dell'ordine del giorno delle sedute*, in *Quest. giust.*, 1985, p. 727.

²²³ Era stata inoltre proposta come terza via l'elezione del Presidente in seno al Consiglio stesso, ma a maggior ragione si temeva di alimentare tensioni intestine per divergenze di opinioni e di numero tra membri laici e togati. In A. MORETTI, *Il Presidente cit.*, p. 47.

²²⁴ In S. BENVENUTI, *Il Consiglio cit.*, p. 53.

²²⁵ In questa direzione l'intervento dell'On. Giovanni Leone durante i lavori dell'Assemblea costituente ove affermò che l'affidamento della Presidenza del CSM al Capo dello Stato obbediva «anche ad un criterio di simmetria costituzionale e che, in virtù di tale affidamento, i tre poteri dello Stato avendo come vertice il Presidente della Repubblica, in lui si ricongiungono pur senza in lui confondersi». In A. PIZZORUSSO, *Poteri cit.*, p. 729.

L'attribuzione in esame era prevista, seppur diversamente, in due norme della Costituzione: art. 87 c. 10²²⁶ e art. 104 c.2²²⁷. La dottrina aveva infatti fornito diverse letture della ragione di questa duplicazione. Un primo orientamento sosteneva che fosse stata una scelta di "simmetria" della scrittura poiché, nei commi precedenti dell'art. 87, venivano enunciate le attribuzioni al Capo dello Stato riguardanti gli altri due poteri dello Stato²²⁸. Altra impostazione, invece, riteneva più corretto riferire le disposizioni a due autonome e distinte categorie di atti presidenziali, da qualificare, rispettivamente, in atti "esterni" ed "interni"²²⁹. Il numero dei componenti elettivi è oggi previsto dalla legge ordinaria n. 195/58 all'art.1, come modificata dalla legge n. 44/02²³⁰, che prevede l'elezione di sedici membri togati e di otto componenti laici, per un totale di ventisette presenze all'interno del CSM²³¹. Questi rimangono in carica per quattro anni, ma non sono immediatamente rieleggibili²³², non possono far parte del Parlamento, dei consigli regionali, provinciali e comunali, della Corte costituzionale e del Governo e tanto meno possono svolgere le attività proprie degli iscritti ad un partito politico²³³.

1.1 Il ruolo del Presidente della Repubblica come Presidente del CSM, nella Costituzione ed alla luce della prassi.

²²⁶ Il Presidente della Repubblica «presiede il Consiglio Superiore della Magistratura».

²²⁷ «Il Consiglio Superiore della Magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica».

²²⁸ In A. PIZZORUSSO, *Poteri cit.*, p. 732. Art. 87 c.1- 9 Cost.: «Il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale. Può inviare messaggi alle Camere. Indice le elezioni delle nuove Camere e ne fissa la prima riunione. Autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo. Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti. Indice il referendum popolare nei casi previsti dalla Costituzione. Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato. Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere. Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere».

²²⁹ In A. MORETTI, *Il Presidente cit.*, p. 51.

²³⁰ Tale normativa prevede inoltre che tra i componenti togati, scelti tra i magistrati di merito, vi sia un numero fisso di giudici e pubblici ministri, commisurato alla consistenza delle rispettive categorie. In G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Padova, 2005, p. 3.

²³¹ F. ROMBOLI, F. DAL CANTO, *Introduzione attività giudiziaria, garanzie di indipendenza, Consiglio Superiore della Magistratura*, in L. AGUILAR DE LUQUE, *El gobierno del poder judicial: una perspectiva comparada*, Madrid, 2012, p. 326. Il numero dei componenti elettivi era già stato modificato dalla legge del 22 dicembre del 1975 n. 695 che prevedeva l'aumento degli stessi da ventuno a trenta. In G. FERRI, *Magistratura cit.*, p. 10.

²³² Art. 104 c.6 Cost.

²³³ Art. 33 Legge n. 195/58. Nel prosieguo: «I componenti eletti dal Parlamento, finché sono in carica, non possono essere iscritti negli albi professionali. Non possono neanche essere titolari di imprese commerciali, né far parte di consigli di amministrazione di società commerciali. Non possono altresì far parte di organi di gestione di unità sanitarie locali, di comunità montane o di consorzi, nonché di consigli di amministrazione o di collegi sindacali di enti pubblici, di società commerciali e di banche.

Del consiglio superiore non possono far parte parenti o affini entro il quarto grado. Se l'incompatibilità si verifica tra due componenti magistrati, resta in carica colui che appartiene alla categoria più elevata, o, nella stessa categoria, il più anziano; se si verifica tra un magistrato e un componente designato dal Parlamento, resta in carica il componente designato dal Parlamento; se si verifica tra due componenti designati dal Parlamento, resta in carica colui che ha ottenuto maggior numero dei voti e in caso di parità il più anziano di età».

L'attribuzione al Capo dello Stato della presidenza del CSM fu decisa dall'Assemblea costituente a conclusione di un dibattito, nel corso del quale, l'alternativa principale era quella di conferire tale incarico al Primo Presidente della Corte di Cassazione²³⁴. Tuttavia, quest'ultima scelta avrebbe significato marcare la separazione della magistratura da tutti gli altri poteri dello Stato, aumentando così il rischio di trasformarla in una "casta"²³⁵. Pertanto, la decisione di affidare la Presidenza del CSM al Capo dello Stato si giustificò in virtù della sua posizione di organo imparziale per eccellenza, "apolitico" e prestigioso, in grado di controllare una possibile eccessiva estensione dei poteri del Consiglio²³⁶. Egli diveniva così garante dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura nei confronti di ogni altro potere e, nel contempo, fonte di raccordo tra l'ordine giudiziario e l'assetto generale dei poteri dello Stato²³⁷.

Questa norma sollevò in dottrina molteplici dubbi poiché alcuni sostenevano che, essendo fuori da una normativa costituzionale, tale disciplina avrebbe ampliato oltre misura i poteri del Presidente della Repubblica nei confronti del Consiglio, con il rischio di accrescere la dipendenza del secondo dal primo. Altri temevano la visione "complotista" per la quale il potere esecutivo e legislativo avrebbe potuto alterare arbitrariamente il quadro dei rapporti tra i suddetti organi per rendere impossibile il funzionamento del CSM²³⁸. Infine, altri ancora sostenevano l'incostituzionalità dell'art. 31 in quanto incompatibile con l'art. 104 che prevedeva la durata quadriennale inderogabile per i membri elettivi dell'organo, mentre, con la richiesta del parere obbligatorio del Comitato di Presidenza, si rischiava di introdurre un'ulteriore causa di squilibrio tra le posizioni dei membri del Consiglio con il privilegio del Comitato stesso²³⁹.

Questi orientamenti furono superati da una dottrina successiva che innanzitutto aveva osservato come la Costituzione, rimettendo alla legge ordinaria la disciplina concreta del CSM, avesse inteso demandare a questa anche la soluzione dei casi di mancato funzionamento. Successivamente, si fece notare come il Capo dello Stato, garante generale dell'ordinamento costituzionale, avrebbe dovuto pur disporre di strumenti necessari ad assicurare un corretto ed efficiente svolgimento delle funzioni di un organo a rilevanza costituzionale²⁴⁰. In altri termini, con l'atto di scioglimento del Consiglio,

²³⁴ A. PIZZORUSSO, *Poteri del CSM circa la formazione e la modificazione dell'ordine del giorno delle sedute*, in *Quest. giust.*, 1985, p. 727.

²³⁵ Era stata inoltre proposta come terza via l'elezione del Presidente in seno al Consiglio stesso, ma a maggior ragione si temeva di alimentare tensioni intestine per divergenze di opinioni e di numero tra membri laici e togati. In A. MORETTI, *Il Presidente cit.*, p. 47.

²³⁶ In S. BENVENUTI, *Il Consiglio cit.*, p. 53.

²³⁷ In questa direzione l'intervento dell'On. Giovanni Leone durante i lavori dell'Assemblea costituente ove affermò che l'affidamento della Presidenza del CSM al Capo dello Stato obbediva «anche ad un criterio di simmetria costituzionale e che, in virtù di tale affidamento, i tre poteri dello Stato avendo come vertice il Presidente della Repubblica, in lui si ricongiungono pur senza in lui confondersi». In A. PIZZORUSSO, *Poteri cit.*, p. 729.

²³⁸ *Ibidem*, p. 65.

²³⁹ G. FLORE, *Note sulla possibilità di scioglimento del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Foro it.*, 1951, p. 33.

²⁴⁰ M. FIORILLO, *Il capo dello Stato*, Roma, 2002, p. 41.

il Presidente della Repubblica non ne interrompeva l'attività, in realtà già cessata, ma metteva in moto la procedura per farla riprendere²⁴¹.

Infine, per quanto riguardava il regime giuridico da conferire agli atti presidenziali, assunti all'interno del Consiglio Superiore, l'art. 17 della legge istitutiva prevedeva che «tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati [erano] adottati, in conformità delle deliberazioni del Consiglio Superiore, con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro, ovvero, nei casi stabiliti dalla legge, con decreto del Ministro per la grazia e giustizia». Da tale norma, e da più generali considerazioni in ordine alla controfirma ministeriale degli atti presidenziali²⁴², la dottrina aveva dedotto la distinzione tra poteri "interni", esenti da controfirma, e poteri "esterni" soggetti invece a controfirma ministeriale. Alla prima categoria appartenevano, pertanto, gli atti da ritenersi imputabili all'organo collegiale (i voti espressi in senso al Consiglio o alla sezione disciplinare, ma anche gli atti contenenti le decisioni sulle nomine delle commissioni disciplinari (art.3), la richiesta di intervento del Ministro alle adunanze consiliari (art.16), l'indicazione delle elezioni della componente togata e laica (art.18), la convocazione del *plenum* e della sezione disciplinare (art. 19), le deleghe al Vicepresidente, l'emanazione del Regolamento interno e le sue successive modifiche (art. 20))²⁴³.

Alla luce della prassi, bisogna ricordare che il primo Capo dello Stato ad aver ricoperto la carica di Presidente del CSM fu Gronchi poiché, all'epoca dei due precedenti Presidenti, De Nicola ed Einaudi, seppur prevista dalla Costituzione, la disciplina del Consiglio non era stata sviluppata da norma attuativa²⁴⁴. Il CSM riuscì quindi a riunirsi al palazzo del Quirinale, per la seduta inaugurale, soltanto il 18 luglio 1959.

Le presidenze, susseguitesi nel tempo, denotarono per lo più un atteggiamento attento ai problemi del corpo giudiziario, ragione per cui spesso i Capi di Stato partecipavano alla maggior parte delle

²⁴¹ A. MORETTI, *cit.*, p. 64. La dottrina ha inoltre elaborato quattro ipotesi in presenza delle quali è paventabile lo scioglimento del CSM: 1) impossibilità tecnica di funzionare, per mancato raggiungimento di maggioranze o numeri legali; 2) grave e ripetuta violazione dell'ordinamento costituzionale; 3) comprovate ragioni di sicurezza nazionale o di ordine pubblico; 4) radicale discrepanza tra gli orientamenti di politica giudiziaria del Consiglio e quelli espressi al momento dell'elezione dei suoi corpi elettorali. In G. FERRI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura e il suo Presidente*, Padova, 1995, p. 181.

²⁴² Art. 89 Cost: «Nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità». La controfirma ha come unica funzione quella di assicurare una forma di controllo del Governo sugli atti del Capo dello Stato, conferendo così loro piena validità ed efficacia giuridica. In P. CARRETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2008, p. 208.

²⁴³ A. MORETTI, *cit.*, p. 68.

²⁴⁴ Questa fase di inattuazione della Carta Fondamentale non toccò solamente il CSM, ma anche la Corte Costituzionale, le autonomie regionali e il CNEL. Piero Calamandrei definì questo atteggiamento come "ostruzionismo di maggioranza", volto a non attuare i principali nuovi organi istituiti dalla Costituzione a causa della mancata predisposizione delle leggi attuative, presupposto indispensabile per il loro effettivo funzionamento. In A. MORETTI, *cit.*, p. 91.

riunioni del Consiglio²⁴⁵. In ogni caso, quasi tutti i Presidenti dimostrarono di esercitare con equilibrio il ruolo assegnato loro di Presidente del CSM e di garante dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. Fu solo con la Presidenza Cossiga che vennero messi in luce i punti di tensione e le problematiche tra CSM ed il Presidente fino a recepire questo rapporto in termini di conflittualità²⁴⁶. Tale situazione stupì fortemente la dottrina, la quale seppur, in via puramente teorica, avrebbe potuto immaginare un possibile conflitto di attribuzioni fra CSM e Capo dello Stato, in qualità di organo monocratico, non lo avrebbe tuttavia prospettato fra CSM e Capo dello Stato-Presidente del Consiglio. Questa riflessione trovava ragione nel fatto che quest'ultimo rapporto si sarebbe dovuto sviluppare interamente solo all'interno del potere giudiziario e, pertanto, avrebbe dovuto essere risolto secondo le norme che regolano il CSM²⁴⁷. Caso emblematico si rivelò infatti il problema della rivendicazione del potere di "determinare" l'ordine del giorno²⁴⁸ delle sedute del CSM da parte del Presidente²⁴⁹. Una delle più note fonti di contrapposizione fu originata dalla lettera inviata dal Capo di Stato Cossiga al Vicepresidente del CSM, il 3 dicembre 1985, per affermare l'inammissibilità dell'inserimento nell'ordine del giorno della discussione concernente le dichiarazioni rilasciate dall'On. Craxi²⁵⁰. Le parole dell'allora Presidente del Consiglio, già in esame alla Camera, riguardavano un giudizio espresso su una sentenza di condanna del Tribunale di Roma, definita come «un capitolo oscuro per la democrazia» ed «ingiusta»²⁵¹. Nel caso di specie, il Presidente della Repubblica riteneva che una possibile valutazione del CSM sulle dichiarazioni del Capo di Governo si sarebbe potuta tradurre in una censura da parte del Consiglio Superiore. Questo avrebbe comportato, di conseguenza, un'invasione delle attribuzioni del Parlamento, quale unico organo competente a valutare queste azioni²⁵². Pertanto, interpretando rigidamente l'art. 46 del Regolamento interno²⁵³, il Presidente Cossiga ritenne di poter vincolare con il proprio rifiuto anche

²⁴⁵ Dapprima lo stesso Presidente Gronchi partecipò attivamente a tutte le riunioni del CSM dal '58 al '60, dello stesso avviso la presidenza Segni forte non solo della sua carica, ma anche del suo prestigio di giurista e di *leader* politico fino al '64. In A. MORETTI, *cit.*, p. 93-98.

²⁴⁶ L'On. Francesco Cossiga venne eletto Capo di Stato il 24 giugno 1985 al primo scrutinio. In *www.csm.it*.

²⁴⁷ In A. PIZZORUSSO, *Poteri cit.*, p. 735.

²⁴⁸ Parole usate dal presidente Cossiga, in *www.csm.it*.

²⁴⁹ Oltre a questo problema, anche altri due saranno i temi di scontro tra il Presidente Cossiga e il CSM: la modifica del regolamento interno ed il conflitto tra Presidente e Vicepresidente In A. MORETTI, *cit.*, p. 108.

²⁵⁰ All'epoca Presidente del Consiglio dei Ministri.

²⁵¹ Nello specifico, la predetta sentenza di condanna riguardava un caso di diffamazione a mezzo stampa perpetrato da tre parlamentari socialisti e due giornalisti dell'"Avanti", su querela del magistrato Spataro, PM del processo Tobagi, giornalista e militante socialista assassinato dalle Brigate Rosse il 28 maggio 1980. In particolare, i condannati per diffamazione avevano accusato il pubblico ministero di «aver accettato e difeso una verità processuale parziale e mistificatoria», quale quella offerta dall'imputato Barbone «allo scopo di coprire gli autentici responsabili dell'omicidio» mediante l'occultamento di prove e l'applicazione di una legge «arbitraria e perversa, abusando della discrezionalità spettatigli per legge». In A. MORETTI, *cit.*, p. 109.

²⁵² In A. PIZZORUSSO, *Poteri cit.*, p. 737.

²⁵³ Come si è ricordato in precedenza: «Ciascuno dei componenti del Consiglio può chiedere al Vicepresidente che un determinato argomento sia posto all'ordine del giorno. Se il Vicepresidente, sentito il Comitato di Presidenza, non ritenga di accogliere la richiesta, ne informa nella successiva riunione il Consiglio, che delibera in proposito e, se accoglie la richiesta, fissa la data della discussione».

il Vicepresidente del CSM²⁵⁴ inibendogli l'accettazione della richiesta di inserimento nell'o.d.g della discussione sulle dichiarazioni dell'on. Craxi. Tale modalità d'intervento²⁵⁵ e le parole usate nella lettera²⁵⁶, evidenziarono una disciplina giuridica priva di precisi limiti nei confronti del potere presidenziale in materia. Un altro caso di scontro simile si realizzò anche il 20 novembre del 1991. In tale occasione il Presidente arrivò persino a minacciare di usare la forza pubblica per sgomberare il Palazzo dei Marescialli in caso di svolgimento della seduta consiliare avente all'ordine del giorno delle materie, a suo avviso, estranee alla competenza del CSM²⁵⁷. La vicenda richiamata sollevò, inoltre, anche il problema dello scioglimento anticipato del Consiglio, minacciato dal Presidente in modo ritorsivo, ovvero in assenza del presupposto di "impossibilità di funzionamento" oggettivo dell'organo²⁵⁸.

2. Modalità di elezione dei membri togati.

L'art. 104, c.4, Cost. prevede che la componente togata, ovvero i due terzi del CSM, debba essere eletta da «tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie»²⁵⁹. Le elezioni devono avvenire entro tre mesi dallo scadere del precedente Consiglio e svolgersi nei giorni stabiliti dal Presidente del Consiglio Superiore²⁶⁰ e dal Presidente delle due Camere del Parlamento²⁶¹. La

²⁵⁴ Bisogna a tal proposito ricordare che l'art. 19 della legge 195/58 definisce il Vicepresidente del CSM come supplente o delegato del Presidente. Tuttavia non è concordemente plausibile ritenere che gli possano essere impartite istruzioni vincolanti circa il modo di esercitare i propri poteri delegati. In A. PIZZORUSSO, *Poteri cit.*, p. 739. Il Vicepresidente presiede inoltre il Comitato di Presidenza, cui sono attribuiti compiti di promozione dell'attività consiliare, di attuazione delle delibere del C.S.M. e di gestione dei fondi di bilancio, tenuto conto che il Consiglio gode di autonomia contabile e finanziaria. In *www.csm.it*.

²⁵⁵ Da subito, infatti, si cerca di comprendere a che titolo la lettera debba essere considerata se in termini di un "messaggio libero" del Capo dello Stato in qualità di organo monocratico del CSM, oppure, come una comunicazione diretta del Presidente al Vicepresidente del CSM. Nella prima ipotesi, il contenuto della lettera viene interpretato come una mera esternazione da parte del Capo dello Stato, priva di efficacia giuridica, tendente ad esercitare la sua influenza moderatrice sul Consiglio. Nel secondo caso, invece, la lettera suona maggiormente come una sorta di ordine di servizio rivolta al Vicepresidente, di porre la pregiudiziale d'inammissibilità sul punto contestato dell'ordine del giorno. Nella prassi, tuttavia, è emersa una terza lettura, condivisa sia dall'autore che dal suo destinatario, per la quale la lettera debba intendersi non come "pregiudiziale d'inammissibilità", ma come un atto «direttamente ed autonomamente suscettibile di rimuovere l'ordine del giorno il punto concernente le dichiarazioni del Presidente Craxi». In A. PIZZORUSSO, *Poteri cit.*, p. 739.

²⁵⁶ «La legge intesta esclusivamente al presidente il potere di convocazione e, perciò, quello implicito di determinare l'ordine del giorno, [pertanto], nella qualità di Capo dello Stato e Presidente del CSM [manifesta] la ferma convinzione sull'inammissibilità di un dibattito o intervento del Consiglio su atti, comportamenti o dichiarazioni del Presidente del Consiglio dei Ministri». Lettera 3 dicembre 1985, in *www.csm.it*.

²⁵⁷ Queste materie riguardano l'interpretazione di disposizioni in tema di processo penale. In A. MORETTI, *cit.*, p. 115.

²⁵⁸ Art. 3 legge n. 195/58.

²⁵⁹ N. ZANON, *Il sistema cit.*, p. 24.

²⁶⁰ Da notare che le prime elezioni per la designazione dei membri elettivi del CSM, sono state indette dal Ministro della Giustizia come previsto all'art. 66 della legge 195/58, oggi abrogato. Questa disposizione non costituiva un'aporia del sistema, poiché di fatto non incideva sull'ampiezza dei poteri presidenziali, ma ne disciplinava l'esercizio fissandone il termine iniziale. In S. BARTOLE, *Autonomia cit.*, p. 11.

²⁶¹ Art. 21 legge attuativa n. 195/58.

convocazione, nei confronti dei rispettivi corpi elettorali, viene pubblicata nella Gazzetta ufficiale almeno quaranta giorni prima delle elezioni²⁶².

Ai fini delle elezioni, la legge prevedeva inoltre l'introduzione del voto nominale mediante l'istituzione, da un lato, di un collegio unico per i magistrati di Cassazione, dall'altro, di quattro collegi per i magistrati d'Appello e di Tribunale riservando al primo l'elezione di tutti i membri di categoria più elevata ed, a ciascuno degli altri, l'elezione di uno dei magistrati d'Appello e di uno dei magistrati di Tribunale²⁶³.

L'attuale disciplina, introdotta dalla legge del 28 marzo 2002 n.44, non solo ha modificato la composizione del CSM riducendo il numero dei membri elettivi²⁶⁴, ma ha anche reintrodotta dopo ventisette anni il sistema maggioritario per l'elezione dei membri togati²⁶⁵. Ai sensi dell'art. 5, modificativo dell'art. 23 della legge 195/58, si prevede la sostituzione delle circoscrizioni elettorali con due collegi nazionali, uno per i magistrati giudicanti e l'altro per i requirenti, da aggiungere a quello storico per l'elezione dei giudici di legittimità. A questo segue la distribuzione in numero fisso dei consiglieri, commisurato alla consistenza delle rispettive categorie²⁶⁶, precisandosi che due seggi sono attribuiti ai magistrati che esercitano le funzioni di legittimità presso la Corte di Cassazione e la Procura Generale presso la stessa, mentre quattro sono attribuiti ai giudici requirenti presenti presso gli uffici di merito e la Direzione Nazionale Antimafia. Infine, i rimanenti dieci posti vengono assicurati ai giudici di merito con funzione giudicante²⁶⁷. **Il legislatore, pertanto, è passato da una individuazione delle "categorie" fondata sui gradi della giurisdizione²⁶⁸ ad un criterio di distinzione dei magistrati fondato sulle funzioni giudicanti e requirenti, in conformità dell'art. 107 c.3 Cost.²⁶⁹. Il magistrato dotato di funzioni giudicanti, infatti, giudica in veste di organo terzo ed imparziale, mentre il pubblico ministero esercitando l'accusa nel processo penale, ne diviene "parte"²⁷⁰.**

Inoltre al voto di lista si sostituisce la possibilità per l'elettore di esprimere una preferenza soltanto per i singoli candidati di ciascuna categoria che si presentano, pertanto, a titolo individuale²⁷¹. Il superamento dello scrutinio di lista dovrebbe quindi comportare l'esclusione della aperta competizione elettorale fra le varie correnti e, di conseguenza, il venir meno delle pratiche di "clientelismo" e "lottizzazione" tra le stesse, capaci di garantire ad ognuna una quantità di posti

²⁶² J.G. SCARSELLI, *cit.*, p. 89.

²⁶³ S. BARTOLE, *cit.*, p. 29.

²⁶⁴ Da trenta a ventiquattro, art. 1 l. n. 44/2002.

²⁶⁵ In S. BENVENUTI, *cit.*, p. 47.

²⁶⁶ In G. FERRI, *cit.*, p. 3.

²⁶⁷ Art. 5 l. n. 44/2002.

²⁶⁸ Sentenza Corte Costituzionale n. 87/82 *cit.*

²⁶⁹ In N. ZANON, *Il sistema cit.*, p. 25.

²⁷⁰ In G. FERRI, *cit.*, p. 180.

²⁷¹ Art. 7 l. n. 44/2002.

pressappoco corrispondente al loro peso elettorale all'interno del Consiglio²⁷². Inoltre, nel rispetto del principio di autonomia e d'indipendenza del corpo giudiziario, il Legislatore intende far cessare le suddette pratiche anche per far venir meno quella forma di "subordinazione" alle correnti, sviluppatasi fra i magistrati elettori con aspettative di carriera, che si "asserviscono" ad esse al fine di ottenere i risultati sperati una volta vinte le elezioni dai candidati votati²⁷³.

Grazie al nuovo sistema elettorale si intende, dunque, valorizzare la personalità dei singoli candidati ed, assicurando una "libera scelta" degli elettori, premiare le doti individuali già dimostrate dagli *eligendi* nell'esercizio della professione²⁷⁴.

Tuttavia, l'obiettivo di personalizzare il confronto elettorale sembra scontrarsi con il ritorno al collegio unico nazionale che rende assai difficoltoso stabilire un rapporto diretto tra candidato ed elettore, per cui è difficile che la vittoria elettorale dei candidati continui a dipendere, nonostante le intenzioni della riforma del 2002, dal sostegno ricevuto dai gruppi organizzati²⁷⁵. **Anzi, secondo una parte della dottrina, il potere delle associazioni sindacali sembra addirittura uscire rafforzato, poiché le candidature vengono decise direttamente dalle segreterie nazionali. Senza tale supporto, infatti, «i candidati hanno possibilità di successo inferiori a quelle ottenute con il sistema dei collegi territoriali»²⁷⁶.**

Il nuovo sistema elettorale modifica tuttavia la dinamica precedente di conflitto tra le correnti, spingendole, invece, a coalizzarsi tra loro per non essere penalizzate nella rappresentanza: la preferenza espressa a favore di un magistrato di una certa associazione sindacale potrebbe quindi essere scambiata con quella di un altro appartenente ad una diversa corrente²⁷⁷. Gli accordi fra i gruppi divengono peraltro "sotterranei", poiché è vietata dalla legge la presentazione di contrassegni, incrinando così nel contempo la trasparenza del confronto elettorale. Concludendo, secondo la dottrina maggioritaria, la "politicizzazione" dell'organo nel tempo è soprattutto ricollegabile al mutare degli equilibri tra politica e giurisdizione e all'accresciuta incidenza politico-sociale assunta dalla Magistratura a partire dagli "anni di piombo"²⁷⁸. Sebbene da un lato si riconosca la natura intrinsecamente "politica" del CSM derivante dalla sua stessa ragion d'essere, ovvero, quella di essere garante esterno dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura, dall'altro, viene sentito come necessario l'intervento del legislatore al fine di chiarire le effettive

²⁷² In G. FERRI, *cit.*, p. 152.

²⁷³ *Ibidem*, *cit.*, p. 154.

²⁷⁴ Parte della dottrina a tale proposito suole ricordare la mancata elezione del giudice Falcone. Questa esperienza dimostrò come anche le candidature di più elevata "caratura morale e professionale" siano destinate a soccombere rispetto alla supremazia delle liste "criptopolitiche" presenti da tempo in seno al CSM. In G. FERRI, *cit.*, p. 157.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ M. BRUTTI, *Il CSM dopo 50 anni: il precario equilibrio tra giurisdizione e potere politico*, in *Quest. giust.*, 2009, p. 202.

²⁷⁷ In G. FERRI, *cit.*, p. 171.

²⁷⁸ In G. FERRI, *cit.*, p. 256.

competenze dell'organo. A poco è servita, in tale frangente la riforma introdotta con la l. n. 44 del 2002, la quale, piuttosto che “dissipare la nebbia” indicando in modo preciso le funzioni del CSM, ha individuato come soluzione al tentativo di “moderare” la “politicizzazione” del CSM, la riduzione drastica del numero di consiglieri, al fine di obbligarli a svolgere le sole funzioni “amministrative” indicate nella Costituzione e nella disciplina ordinaria²⁷⁹.

L'INFLUENZA DEL MODELLO FRANCO-ITALIANO SUL *CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL* SPAGNOLO

Fu solo a partire dal '78 che, con il riconoscimento espresso di un nuovo ordine costituzionale²⁸⁰ e l'approvazione della Carta fondamentale²⁸¹, si instaurò un sistema di poteri perfettamente paragonabile a quello previsto in tutte le Costituzioni democratiche moderne²⁸². In particolare, il Giudiziario fu l'unico, al quale il costituente spagnolo conferì la qualifica di Potere²⁸³ nonostante, a differenza degli altri due (Esecutivo e Legislativo), esso non costituisse un potere chiaramente identificabile e riconducibile ad una struttura organica a cui imputare l'attività giurisdizionale²⁸⁴. Al Titolo VI della Costituzione spagnola (CE), infatti, si affermò che la giustizia, emanata dal popolo ed amministrata nel nome del Re, era personificata, da un lato, dai giudici e dai magistrati²⁸⁵ facenti parte del corpo giudiziario, indipendenti, inamovibili, responsabili e sottoposti unicamente all'imperio della legge²⁸⁶ e, dall'altro, dalle procure e dai tribunali, nelle quali operavano quegli stessi giudici, a cui la legge attribuiva l'esercizio del potere giurisdizionale²⁸⁷. Il Giudiziario,

²⁷⁹ C. FUSARO, *Sistema cit.*

²⁸⁰ Venne, infatti, consacrata una monarchia parlamentare fondata su uno “*Stato sociale e democratico di Diritto*” (art. 1 Costituzione spagnola).

²⁸¹ Il processo costituente iniziò nel 1976 con la nomina a Presidente di Governo di Adolfo Suarez, il quale diede inizio ad una strategia di *reforma pactada* tra gli esponenti del regime franchista ed i rappresentanti dei partiti politici di opposizione democratica. Il primo documento di rilievo costituzionale della transazione democratica fu la *Ley de reforma politica* del 4 gennaio 1977, che regolò in procedimento di riforma costituzionale affidato a *las Cortes*. La Costituzione venne approvata il 6 dicembre 1978 con referendum costituzionale. In G. ROLLA, *Il sistema cit.*, p. 51.

²⁸² M. BALLESTER CARDELL, *El papel del Consejo General del poder Judicial en Defensa de la Independencia de los Jueces*, in M. REVENGA SÁNCHEZ, *El poder judicial*, Valencia, 2009, p. 121.

²⁸³ Cosa che non era avvenuta né in Francia, né in Italia, nelle cui Carte fondamentali si faceva riferimento al Giudiziario rispettivamente con le qualifiche di “Autorità Giudiziaria” e “la Magistratura”.

²⁸⁴ G. ROSADO IGLESIAS, *Independencia del Poder Judicial en España y Consejo General del Poder Judicial*, in *D.p.c.e.*, 2010, p. 1645.

²⁸⁵ Nell'ordinamento spagnolo i giudici ed i magistrati rivestono un ruolo diverso. Il primo viene assunto da coloro che vincono il concorso di magistratura e giudicano come organo unipersonale. I secondi, invece, sono superiori gerarchicamente ai giudici e assumono la suddetta carica dopo tre anni di professione. I magistrati possono esercitare le proprie funzioni come organi unipersonali o in composizione collegiale. In J. F. LÓPEZ AGUILAR, *La riforma della giustizia in Spagna*, in S. GAMBINO, *La magistratura nello stato costituzionale*, Milano, 2004, p. 136.

²⁸⁶ Art. 117 Costituzione spagnola.

²⁸⁷ Art. 117 c.3.

peraltro, nonostante fosse considerato come un potere policentrico, in quanto attribuito ed esercitato da tutti i titolari della potestà giurisdizionale, era nel contempo un potere unico²⁸⁸ in tutto il territorio dello Stato, che non ammetteva alcuna forma di decentralizzazione²⁸⁹. In particolare, il Giudiziario sembrava non essere coinvolto dalla redistribuzione territoriale delle funzioni, realizzata dalla Costituzione con la creazione delle *Comunidades Autónomas* (CCAA)²⁹⁰. Sebbene l'art. 152 c.2 CE, nell'elencazione delle istituzioni basiche delle CCAA, affermasse l'esistenza in ciascuna di esse anche di un Tribunale Superiore di Giustizia²⁹¹, quale foro di ultima istanza per le controversie iniziate nel relativo territorio in primo grado, in realtà, il suddetto organo giurisdizionale non doveva essere inteso come proprio della Comunità autonoma, ma come apice e riflesso della giurisdizione dello Stato in ciascuna regione²⁹².

A partire da tali principi, si realizzò un'assoluta innovazione e "democraticizzazione" della Giustizia che vide il potere giudiziario divenire uno dei massimi garanti dello Stato di diritto, oltre che il principale artefice del riconoscimento dei diritti e delle libertà dei cittadini²⁹³.

Culmine di tale innovazione, fu l'instaurazione di un *Consejo General del Poder Judicial*, conforme agli omonimi modelli istituzionali di Francia ed Italia²⁹⁴. Il CGPJ venne, infatti, disciplinato e definito per la prima volta, all'art.122 c.2 della Costituzione, espressamente come un "organo di governo della magistratura". In dottrina si ritenne che la suddetta definizione del *Consejo* rispondesse all'esigenza di giustificare l'esistenza sulla base della necessità di assicurare, da un lato, l'indipendenza istituzionale del Giudiziario dagli altri poteri, dall'altro, l'indipendenza in generale di ogni singolo giudice o magistrato, quale diritto politico fondamentale di ciascun

²⁸⁸ Artt. 122 c.2 Costituzione spagnola e 104 LOPJ, per il quale, conformemente ai principi di unità e di indipendenza del potere giudiziario, anche le competenze del *Consejo* si estendevano a tutto il territorio nazionale.

²⁸⁹ G. ROSADO IGLESIAS, *Independencia cit.*, p. 1646.

²⁹⁰ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Derecho Constitucional*, Madrid, 2003, p. 470. L'art. 152 c.1 CE prevedeva: «Negli Statuti approvati tramite il procedimento cui si riferisce l'articolo precedente, la organizzazione istituzionale autonoma si baserà su una Asamblea Legislativa, eletta a suffragio universale in conformità a un sistema di rappresentanza proporzionale che garantisca, inoltre, la rappresentanza delle varie zone del territorio, un Consiglio di Governo con funzioni esecutive e amministrative e un Presidente, eletto dall'Assemblea fra i suoi membri e nominato dal Re, cui spettano la direzione del Consiglio di Governo, la suprema rappresentanza della rispettiva Comunità e quella ordinaria dello Stato nella medesima. Il Presidente e i membri del Consiglio di Governo saranno politicamente responsabili verso l'Assemblea».

²⁹¹ «Senza pregiudizio della giurisdizione spettante al Tribunale Supremo, un Tribunale Superiore di Giustizia sarà posto al vertice della organizzazione giudiziaria nell'ambito territoriale della Comunità Autonoma. Negli Statuti delle Comunità Autonome potranno stabilirsi i casi e le forme di partecipazione delle stesse nella organizzazione delle ripartizioni giudiziarie del territorio. Tutto ciò in conformità a quanto previsto nella legge organica sul potere giudiziario e nell'ambito della sua unitarietà e indipendenza».

²⁹² F. BALAGUER CALLEJÓN, *cit.*, p. 471. Non veniva in alcun modo messa in dubbio la superiorità del Tribunale Supremo rispetto a tutti gli ordini giurisdizionali.

²⁹³ M. BALLESTER CARDELL, *El papel cit.*, p. 122.

²⁹⁴ Nella storia spagnola, non si avevano avuto esperienze in proposito data la natura non democratica dei regimi precedenti. *Lato sensu*, potevano essere considerate predecessori del *Consejo General* la *Junta central* o *Suprema*, creata con decreto del 6 dicembre 1849, la *Junta organizadora del poder Judicial* istituita con reale decreto il 20 ottobre 1923, ma soprattutto il *Consejo Judicial*. In K. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *El Consejo General del Poder Judicial*, in www.poderjudicial.es.

problemi che da molti anni si erano manifestati in materia e dotare così lo stesso CGPJ di una struttura più efficiente, rispondente alle esigenze di garanzia dei cittadini»³⁰².

Rispetto alla nuova composizione dell'organo di governo del potere giudiziario, l'Esecutivo si è prestato celermente a presentare un disegno di modifica della LOPJ in grado di sostituire le disposizioni sospese (oggi abrogate) agli artt. 112 e 114, disciplinanti rispettivamente la modalità di elezione della componente togata e la durata dell'organo, in quanto, proprio nel 2013, si è assistito al rinnovamento del *Consejo* stesso e si è voluto applicare la nuova normativa in esame³⁰³.

La principale finalità perseguita dal progetto di legge organico è dunque quella di aumentare la partecipazione «di tutti i membri del corpo giudiziario, anche se non associati»³⁰⁴, nella procedura di elezione della componente togata del *Consejo General*. Per questa ragione il nuovo sistema di designazione si articola su tre presupposti fondamentali: in primo luogo, i criteri da considerare per l'elezione dei consiglieri del CGPJ sarebbero esclusivamente quelli di “capacità e di merito” dei candidati; in secondo luogo, si aprirebbe la possibilità a tutti i membri del corpo giudiziario, dotati di un numero minimo di consensi manifestati da parte di altri giudici e magistrati, di divenire membro dell'organo consiliare. Infine, si prenderebbe in considerazione l'art. 122 c. 3 CE³⁰⁵, permettendo che i componenti designati possano essere giudici e magistrati di tutte le categorie³⁰⁶.

Il legislatore organico stabilisce, dunque, che «qualunque giudice o magistrato in servizio attivo nella carriera giudiziale potrà presentare la propria candidatura³⁰⁷, per essere eletto a consigliere, producendo un documento o con la firma di venticinque membri del corpo giudiziario in servizio attivo o con il sostegno di un'Associazione giudiziale legalmente costituita»³⁰⁸.

In questo modo, si intende realizzare una moltiplicazione del numero delle candidature in modo da garantire una “democratizzazione dell'accesso” all'organo di governo del Giudiziario³⁰⁹.

Il termine per la presentazione della domanda è di un mese dalla data scelta dal Presidente del CGPJ per raccoglierle³¹⁰. Il candidato deve presentare la propria documentazione al capo dell'organo

³⁰² BOE 29 giugno 2013, *Ley Orgánica* n. 4, p. 48735.

³⁰³ Relazione di M. GERPE LANDIN E M.A. CABELLOS ESPIÉREZ, *La reforma cit.*, p. 11. Il Progetto di legge si convertì, infatti, in *Ley Orgánica* n. 1/2013 l'undici aprile 2013, arrivando dunque al termine entro il quale il Presidente del *Consejo* doveva iniziare il processo di rinnovo (sei mesi prima della conclusione del mandato dei consiglieri, in carica fino a settembre). Sebbene la normativa non fosse stata ancora del tutto approvata (mancava invero l'approvazione da parte del Senato), il procedimento venne comunque intrapreso ed il Presidente del *Consejo General* comunicò formalmente alle *Camaras* la necessità di rinnovare l'organo.

³⁰⁴ BOE *cit.*, Preambolo, p. 48735.

³⁰⁵ Secondo la Costituzione spagnola, infatti, i consiglieri togati avrebbero dovuto essere scelti «tra giudici e magistrati di tutte le categorie giudiziali».

³⁰⁶ BOE *cit.*, p. 48735.

³⁰⁷ Rispettando sia le situazioni limitative previste espressamente dalla LOPJ (art. 573 c.1), sia rinunciando, se eletto, agli incarichi incompatibili con la veste di consigliere del *Consejo General del Poder Judicial* (art. 573 c.2).

³⁰⁸ Art. 574 c.1 LOPJ. Inoltre si specifica che le Associazioni giudiziali non possono presentare più di dodici candidati (c.2).

³⁰⁹ *Informe de jueces para la democracia sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial* del 23 maggio 2014, in www.juecesdemocracia.es, p. 86.

cittadino²⁹⁵. Il “governo giudiziale” venne così consacrato come una funzione specifica dei regimi costituzionali contemporanei, che si differenziò, per alcuni aspetti, dalle precedenti esperienze continentali²⁹⁶. Con il passato manteneva, però, ancora dei punti di incontro come, ad esempio, il carattere non esaustivo delle norme fondamentali in merito a contenuti e confini delle funzioni attribuite al *Consejo*. Come nella Costituzione italiana, l’art. 122 c.2 prevedeva semplicemente un catalogo di funzioni “basiche” affidate al CGPJ, la cui disciplina, nello specifico, era riservata alla relativa legge organica, così come la regolamentazione dello «statuto e del regime di incompatibilità» dei membri dell’organo stesso²⁹⁷. Vennero però disciplinate espressamente nella Carta fondamentale la composizione del *Consejo* ed il sistema di nomina dei suoi membri, sebbene quest’ultimo non in modo definitivo²⁹⁸. L’organo consiliare era dunque presieduto dal Presidente del *Tribunal Supremo*, in veste «di prima autorità giudiziale della Nazione e rappresentante del potere giudiziario e del suo stesso organo di governo»²⁹⁹. Il sistema di designazione degli altri venti consiglieri, nominati dal Re per un periodo di cinque anni, prevedeva la partecipazione di: «dodici tra Giudici e Magistrati di tutte le categorie giudiziarie, nei termini che la legge organica stabiliva; dei quali quattro eletti su proposta del Congresso dei Deputati e quattro su proposta del Senato, in ambo i casi a maggioranza dei tre quinti dei suoi membri e scelti tra avvocati e altri giuristi, tutti questi di riconosciuta competenza e con più di quindici anni di pratica nella loro professione»³⁰⁰. Anche in questo frangente, la Costituzione iberica aveva volto lo sguardo al modello italiano di Consiglio, caratterizzato da una composizione mista dell’organo a maggioranza togata

. *L’ultima Riforma della Ley Orgánica realizzatasi nel 2013/2014.*

Nel Preambolo della *Ley Orgánica* n. 4/2013, il Legislatore giustifica la volontà di apportare la quarantesima modifica, in trenta anni, alla LOPJ, al fine di realizzare una vera e propria riformulazione in profondità, da un lato, del sistema elettivo dei componenti del *Consejo General del Poder Judicial* e, dall’altro, delle sue funzioni³⁰¹. In questo modo si intende «porre fine ai

²⁹⁵ C. MOVILLA ALVAREZ, *Consiglio cit.*, p. 99.

²⁹⁶ L. AGUIAR DE LUQUE, *El gobierno judicial en el derecho comparado: entre la dirección política y la gestión administrativa*, in L. AGUIAR DE LUQUE, *El gobierno del poder judicial: una perspectiva comparada*, Madrid, 2012, p. 10.

²⁹⁷ Art. 122 c.2 Costituzione spagnola (CE).

²⁹⁸ G. ROSADO IGLESIAS, *cit.*, p. 1652.

²⁹⁹ Art. 122 c.3 CE e art. 105 c.1 LOPJ n. 6/85.

³⁰⁰ Art. 122 c. 3 *cit.*

³⁰¹ *Ibidem.*

numero di candidati sostenuti o meno dalle Associazioni giudiziarie³¹⁹. I dodici componenti togati del CGPJ devono inoltre rispettare, come minimo, le seguenti proporzioni: almeno tre magistrati devono appartenere al *Tribunal Supremo*, tre devono avere perlomeno venticinque anni di anzianità nella carriera giudiziale ed i rimanenti sei giudici e magistrati, invece, devono averne di meno. Se nessuno dei candidati rientrasse nelle suddette categorie, il posto vacante accrescerebbe la quota spettante alle altre due tipologie di consiglieri³²⁰.

Sebbene riformato, il contenuto della nuova LOPJ evidenzia ancora una volta la ferma decisione del legislatore organico di non permettere l'elezione *tout court* dei membri togati del *Consejo* da parte dei loro pari³²¹. Sistema quest'ultimo raccomandato, peraltro, all'art. 13 della Magna Carta dei giudici del Consiglio d'Europa, adottata il 17 novembre 2010, nella quale si sono fissati i principi fondamentali per assicurare l'indipendenza della magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato³²². Sebbene costituzionalmente possibile in Spagna³²³, la dottrina maggioritaria e lo stesso Consiglio d'Europa ritengono che la suddetta tendenza e ripetizione del legislatore organico ad impedire "l'elezione dei giudici da parte di altri giudici" tenda sempre più a delegittimare poi l'intero *Consejo General del Poder Judicial* e la sua attività³²⁴.

Inoltre, al fine di assicurare una valida e celere rinnovo del CGPJ alla scadenza del mandato quinquennale, la *Ley Orgánica* n. 4/2013 sancisce l'abolizione delle situazioni di blocco che potevano venirsi a creare quando una delle *Camaras* non trovava un accordo sui consiglieri da designare, prorogando così la composizione dell'organo stesso³²⁵. Pertanto, oggi, è sufficiente che una delle Camere abbia nominato i propri *vocales* affinché si costituisca validamente il *Consejo General*³²⁶. Tale regola non si applica o in casi eccezionali o quando entrambe le *Camaras* non abbiano proceduto alla nomina dei consiglieri. In quest'ultimo caso il CGPJ continua ad esercitare le proprie funzioni finché uno dei due rami del Parlamento non adempia ai propri doveri³²⁷. In ogni caso, la posticipazione della nomina dei *vocales* non comporta l'ampliamento della permanenza in carica del *Consejo* oltre i cinque anni previsti nella LOPJ³²⁸.

Una volta eletti, i consiglieri sono sottoposti anche ad un nuovo Statuto, dapprima regolato agli artt. 117- 121 LOPJ, oggi abrogati e sostituiti dagli artt. 579- 584 LOPJ. In particolare, spicca tra le

³¹⁹ Art. 578 c.2 LOPJ. Nella realtà, alle elezioni del 2013 del *Consejo General* realizzate con la nuova disciplina, si è subito notato che le *Camaras* non avevano rispettato il suddetto principio di proporzionalità tra i candidati, poiché nove dei dodici consiglieri togati, eletti in Parlamento, erano affiliati invero alle associazioni giudiziarie. *Informe cit.*, p. 86.

³²⁰ Art. 578 c. 3 LOPJ.

³²¹ *Informe cit.*, p. 86.

³²² www.coe.int.

³²³ Per ulteriori delucidazioni si rimanda alla trattazione della sentenza del *Tribunal Constitucional* 108/86 al par. 3.

³²⁴ *Informe cit.*, p. 87.

³²⁵ BOE *cit.*, Preambolo, p. 48735.

³²⁶ Art. 570 c.1 LOPJ.

³²⁷ Art. 570 c.2 LOPJ.

³²⁸ *Ibidem*, c. 3.

consigliare, accompagnandola, inoltre, da una lettera di motivazione indicando quali, a suo avviso, siano le linee di attuazione che il *Consejo* dovrebbe sviluppare nei successivi cinque anni³¹¹.

Dal punto di vista della selezione dei candidati, è prevista la creazione di una *Junta Electoral*, il cui compito è quello di creare una lista di *eligendi* che andrà poi consegnata dal Presidente del CGPJ alle *Camaras* affinché possano procedere con l'elezione dei componenti togati del *Consejo General*, come disposto all'art. 567 LOPJ³¹².

La suddetta Giunta è costituita: dal *Presidente de Sala* del *Tribunal Supremo* più anziano che la presiede, da altri due consiglieri quali il giudice più vetusto e quello più giovane della suddetta Corte³¹³, e dal Segretario di Governo del *Tribunal Supremo*³¹⁴. La *Junta Electoral* è un organo temporaneo che si costituisce entro tre giorni dall'inizio del procedimento di designazione dei candidati togati, competente inoltre a risolvere gli eventuali ricorsi contenziosi-amministrativi che potrebbero sorgere a seguito della selezione³¹⁵.

Le decisioni all'interno dell'organo elettorale vengono assunte a maggioranza semplice ed, entro un termine stabilito, la *Junta* pubblica poi una lista provvisoria di candidati, i cui profili rispondono ai requisiti legalmente richiesti dalla LOPJ³¹⁶. Secondo una parte della dottrina, la creazione di una *Junta Electoral*, non viene comunque considerata in grado di garantire una sufficiente trasparenza nel corso del procedimento di selezione, ma condurrebbe piuttosto all'accrescimento di un "potere oligarchico", in materia, nelle mani della magistratura superiore³¹⁷.

Una volta fatta la proclamazione definitiva dei candidati, è possibile presentare un ricorso contenzioso amministrativo entro due giorni dalla pubblicazione della lista finale dinanzi alla *Sala de lo Contencioso- Administrativo* del *Tribunal Supremo*, la quale, a sua volta, deve risolverlo entro tre giorni dalla sua presentazione³¹⁸.

Una volta consegnato l'elenco ai Presidenti delle *Camaras*, si procede alla designazione dei futuri componenti togati, prendendo peraltro in considerazione, per un riparto equilibrato dei seggi, il

³¹⁰ Art. 575 c.1 LOPJ.

³¹¹ *Ibidem*, c. 2 LOPJ.

³¹² Art. 578 c.1 LOPJ. «Ciascuna *Cámara* eleggerà, con la maggioranza dei tre quinti dei suoi membri, dieci consiglieri, quattro tra giuristi di riconosciuta competenza con più di cinque anni di esercizio della professione e sei membri togati». Art. 567 c.2 LOPJ.

³¹³ Quest'ultimo è inoltre nominato Segretario, ha diritto di parola, ma non di voto.

³¹⁴ Art. 576 c.2 LOPJ.

³¹⁵ Art. 576, c. 3 LOPJ.

³¹⁶ Art. 576 c. 6 LOPJ. I nomi vengono pubblicati sul sito internet del *Consejo General del Poder Judicial* e la lista può essere impugnata dai candidati entro tre giorni dalla sua pubblicazione (c. 8). Una volta superato questo termine, la *Junta Electoral* deve risolvere entro tre giorni

³¹⁷ *Informe cit.*, p. 87.

³¹⁸ Art. 577 c.1-2 LOPJ.

novità l'incarico a tempo parziale dei *vocales* del *Consejo*, salvo il mantenimento del tempo pieno per il solo Presidente dell'organo e dei membri della Commissione Permanente³²⁹.

Pertanto, i consiglieri "part-time" continuano, in contemporanea con l'incarico consiliare, ad esercitare la propria attività professionale «se sono Avvocati, Procuratori dei Tribunali o svolgono qualunque altra professione liberale»³³⁰. Secondo il legislatore organico, questa previsione porterebbe degli «evidenti vantaggi»³³¹ come, ad esempio, una maggior vicinanza dei *vocales* alla realtà che devono governare, alla quale si unisce, peraltro, il nuovo disegno organizzativo e funzionale del CGPJ. La Commissione Permanente ne diviene, infatti, un autentico organo centrale in sostituzione del *plenum*, al quale viene conferita una funzione più residuale³³². In questo modo si giustifica, peraltro, il mantenimento del tempo pieno per i soli consiglieri partecipanti alla Commissione Permanente, competente ad esercitare «tutte quelle funzioni non espressamente riservate al plenum o alle altre Commissioni»³³³ legalmente costituite in seno al *Consejo*³³⁴.

Al fine di garantire la pluralità nella composizione della Commissione Permanente, il legislatore organico stabilisce che questa debba essere rinnovata annualmente, in modo da assicurare la partecipazione di tutti i *vocales*, salvo quelli che compongono la commissione disciplinare³³⁵.

Sebbene la suddetta riduzione del tempo di partecipazione di buona parte dei consiglieri all'attività del *Consejo* risponda anche ad una logica di austerità³³⁶, da un lato, taluni ritengono che questa scelta possa comportare la creazione di una sorta di dualità tra i consiglieri a tempo pieno e a tempo parziale³³⁷, dall'altro, talaltri sostengono che possa invece condurre l'organo consiliare a divenire un'istituzione di appoggio al suo Presidente³³⁸, riconosciuto come «prima autorità giudiziale della

³²⁹ BOE *cit.*, Preambolo, p. 48735. La Commissione Permanente è composta dal Presidente del *Tribunal Supremo*, che la presiede, e da altri cinque consiglieri: tre nominati tra i consiglieri togati ed i due rimanenti tra i giuristi di riconosciuta competenza. Art. 601 c.2 LOPJ.

³³⁰ Art. 579 c.1 LOPJ. È previsto inoltre un regime di incompatibilità tra l'esercizio delle funzioni di consigliere del CGPJ e «qualunque altro incarico pubblico, elettivo o meno, con la sola eccezione del servizio al corpo al quale appartenga». Art. 580 c.1 LOPJ.

³³¹ BOE *cit.*, Preambolo, p. 48736.

³³² Relazione di M. GERPE LANDIN E M.A. CABELLOS ESPIÉREZ, *cit.*, p.12. «L'idea è dunque quella, al fine di rispondere ad esigenze di celerità ed efficacia, che il *Plenum* conosca solo quelle questioni richiedenti un importante margine di apprezzamento. [Viene infatti mantenuta la competenza a] nominare i Presidenti e i magistrati del *Tribunal Supremo*, approvare regolamenti del *Consejo etc.*». In BOE *cit.*, Preambolo.

³³³ *Comisión Disciplinaria, Comisión de Igualdad, Comisión de Asuntos Económicos*. Art. 602 c.1 LOPJ.

³³⁴ In primo luogo, la Commissione Permanente acquisisce le funzioni dapprima svolte dalla *Comisión de Calificación* oggi abrogata ed, in secondo luogo, le vengono aumentati i compiti in materia disciplinare di cui si parlerà nel prosieguo. In Relazione di M. GERPE LANDIN E M.A. CABELLOS ESPIÉREZ, *cit.*, p.12

³³⁵ Art. 601 c.1 LOPJ.

³³⁶ Ai sensi dell'art. 584 *bis* LOPJ (integrata con la LO n. 1/2014), infatti, si precisa che: «I membri del CGPJ che svolgono incarichi a tempo pieno, presso lo stesso, hanno diritto ad una retribuzione fissata come unica ed esclusiva, [mentre] i consiglieri del *Consejo* che svolgono funzioni a tempo parziale hanno diritto ad una diaria per l'assistenza al *plenum* o alle commissioni alle quali partecipano, ma non hanno diritto a nessun altro tipo di remunerazione per l'incarico di consigliere, salvo gli indennizzi per ragioni di servizio».

³³⁷ Specialmente se le decisioni in seno al *Consejo* vengono assunte solo da una parte dei *vocales* e non sono conosciute dagli altri. In Relazione di M. GERPE LANDIN E M.A. CABELLOS ESPIÉREZ, *cit.*, p.13.

³³⁸ *Informe cit.*, p. 89.

Nazione, rappresentante il Potere Giudiziario e l'organo di governo dello stesso»³³⁹. Si teme, pertanto, un progressivo venir meno della natura collegiale del *Consejo*, con la conseguente creazione di un organo sempre più oligarchico ed influenzato dalla volontà del suo Presidente³⁴⁰, il quale continua a svolgere il doppio incarico sia per il *Consejo*, che per il *Tribunal Supremo*. Proprio al fine di “alleggerire” i molteplici doveri della suddetta carica, per la prima volta nella disciplina organica, viene introdotta la figura del Vicepresidente del *Tribunal Supremo*³⁴¹.

Secondo il legislatore organico, questo incarico deve essere attribuito alla prima riunione del *plenum*, a seguito dell'elezione del Presidente del CGPJ³⁴². Quest'ultimo, infatti, deve proporre³⁴³ un candidato «appartenente alla categoria di giudici o magistrati del Tribunal Supremo in servizio, avente le caratteristiche per essere Presidente di Sala dell'Alto Tribunale»³⁴⁴, che viene poi eletto a maggioranza assoluta in seno al *plenum* del *Consejo*. Qualora non venga raggiunto il *quorum*, il Presidente del TS e del CGPJ deve proporre un altro nome³⁴⁵. Una volta eletto, il Vicepresidente può, peraltro, essere sostituito da parte del *plenum*, per causa giustificata, una volta raggiunta la maggioranza dei tre quinti³⁴⁶. Per quanto riguarda le sue funzioni, si è già ricordato come questo soggetto eserciti competenze ausiliarie del Presidente del *Consejo* svolgendo funzioni protocollari (ad esempio, sostituendolo nei casi legalmente previsti o fino alla nomina del suo successore³⁴⁷) o anche governative (come esercitare la direzione del Gabinetto Tecnico del *Tribunal Supremo* o qualunque altra funzione delegatagli da parte del Presidente³⁴⁸).

Nella realtà, secondo lo stesso legislatore organico, una delle più importanti innovazioni di tutta la LO n. 4/2013 è la trasformazione della Commissione disciplinare e del suo procedimento, il quale «abbandona il precedente sistema sostanzialmente inquisitivo, [in quanto] non vi deve più essere un unico organo a decidere in merito all'inizio di un procedimento, a designare il giudice istruttore e a decidere se sanzionare o meno l'imputato»³⁴⁹. Sebbene il potere disciplinare sia, per sua natura, uno

³³⁹ Art. 585 LOPJ.

³⁴⁰ *Informe cit.*, p. 89.

³⁴¹ *Informe cit.*, p. 90.

³⁴² Art. 589 c.1 LOPJ. La normativa concernente il Vicepresidente del *Consejo* è quella integrata con la LO n. 1/2014. Per quanto riguarda, invece, l'elezione del Presidente del TS e del CGPJ, questi deve essere un magistrato del *Tribunal Supremo*, riunire le condizioni richieste per essere presidente di Sala dello stesso, o essere un giurista di riconosciuta competenza con più di venticinque anni di anzianità o di esercizio della professione. Durante la cerimonia costitutiva del *Consejo*, presieduta dal consigliere più anziano, devono presentarsi ed essere pubblicate le diverse candidature. L'elezione si svolge dopo 3/7 giorni e vince colui che ha ottenuto i tre quinti di voti favorevoli del *plenum*. Il Presidente del TS verrà poi nominato da parte del Re mediante Reale decreto, sottoscritto dal Presidente del Governo. Art. 586 c. 1- 4.

³⁴³ La proposta deve essere comunicata ai consiglieri con almeno sette giorni di anticipo alla riunione del *plenum* e deve essere peraltro pubblicata. Art. 589 c.3 LOPJ.

³⁴⁴ Art. 589 c.2 LOPJ.

³⁴⁵ Art. 589 c.4 LOPJ.

³⁴⁶ *Ibidem*, c. 5.

³⁴⁷ Art. 590 LOPJ.

³⁴⁸ Art. 591 c.2 LOPJ.

³⁴⁹ BOE *cit.*, Preambolo, p. 48737.

strumento di governo, non è tuttavia da considerarsi manifestazione dello *ius punendi* dello Stato, il cui esercizio deve prevedere delle garanzie fondamentali. Sulla base di tale presupposto, si tende ora a separare la funzione di istruzione del procedimento da quella sanzionatoria attribuendo, rispettivamente, la prima al *Promotor de la Acción Disciplinaria*³⁵⁰ e la seconda alla relativa Commissione³⁵¹. La creazione di questa nuova carica dovrebbe consentire l'introduzione di un principio accusatorio nel procedimento disciplinare, garantendo la presenza di una figura professionale e stabile in sostituzione dei magistrati che, in precedenza, venivano scelti caso per caso come *instructor delegado*, distogliendoli, così, dalla loro attività ordinaria³⁵². Il *Promotor de la Acción Disciplinaria* non è esattamente un organo del *Consejo*, ma è a questi subordinato³⁵³. Pertanto, in caso di inattività, la Commissione Permanente, d'ufficio o su istanza di parte, può ordinarli di dare inizio al procedimento disciplinare o di proseguirlo in caso di sua sospensione³⁵⁴. Il *Promotor* viene eletto da parte del *plenum* ed il suo mandato coincide con la durata del *Consejo* che lo ha nominato³⁵⁵. La carica deve essere attribuita o ad un giudice del *Tribunal Supremo* o ad un magistrato con più di venticinque anni di anzianità nella carriera giudiziale³⁵⁶. Alla prima votazione, viene eletto chi ottenga la maggioranza assoluta dei voti, altrimenti, a partire dalla seconda votazione, sarà sufficiente il raggiungimento della maggioranza semplice³⁵⁷. Il candidato designato deve svolgere esclusivamente la funzione di Promotore e potrà perdere la suddetta carica, su decisione del *plenum* assunta a maggioranza assoluta, in caso di «incapacità o di gravi mancanze nell'esercizio delle sue funzioni»³⁵⁸. Inoltre, qualora per ragioni eccezionali, fisiche o legali, il *Promotor de la Acción Disciplinaria* non fosse temporaneamente in grado di adempiere ai propri doveri, la Commissione Permanente provvederà a sostituirlo con un magistrato che riunisca gli stessi requisiti richiesti dalla LOPJ³⁵⁹. Nell'instaurazione del procedimento disciplinare, il Promotore è assistito dai *Letrados* (avvocati) appartenenti al CGPJ, destinati anch'essi alla suddetta funzione di sostegno per tutto il quinquennio³⁶⁰. La *Ley Orgánica* fa, inoltre, un generale richiamo al principio di leale

³⁵⁰ Art. 605 LOPJ: «La ricezione delle lamentele concernenti il funzionamento degli organi giudiziari, la ricezione di denunce, così come l'inizio e l'istruzione di un procedimento disciplinare e la presentazione dei capi d'accusa dinanzi alla Commissione Disciplinare competono al *Promotor de la Acción Disciplinaria*».

³⁵¹ *Informe cit.*, p. 94.

³⁵² BOE *cit.*, Preambolo, p. 48737.

³⁵³ *Reportaje: la Comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial*, in *RPJ*, 2013, p. 35.

³⁵⁴ *Ibidem*.

³⁵⁵ Art. 606 c. 1 LOPJ (integrata con la LO n. 1/2014).

³⁵⁶ Art. 606 c.2 LOPJ.

³⁵⁷ *Ibidem* c.3.

³⁵⁸ Art. 606, c. 4-5 LOPJ.

³⁵⁹ *Ibidem* c. 6.

³⁶⁰ Art. 607 c. 1-2.

collaborazione ai componenti dell'intero corpo giudiziario, qualora vengano coinvolti nell'attività disciplinare³⁶¹.

Le decisioni del *Promotor* concernenti la volontà di iniziare un procedimento oppure quella di archivarlo possono essere oggetto di ricorso dinanzi alla Commissione Permanente³⁶².

Sebbene il legislatore organico abbia voluto istituire un sistema maggiormente garantista con la creazione della carica di Promotore, una parte della dottrina ritiene difficile che questo obiettivo possa essere raggiunto prevedendo un "*inquisidor general*", piuttosto che continuare con il precedente sistema di scelta "aleatoria" dei giudici istruttori³⁶³.

In questo nuovo sistema, la Commissione Disciplinare svolge, pertanto, il ruolo di semplice "tribunale", ovvero, si limita a giudicare i procedimenti solo in caso di illeciti gravi o molto gravi ed, eventualmente, a sanzionarli³⁶⁴. Questa è composta da sette consiglieri (quattro togati e tre giuristi di riconosciuta competenza) scelti dal *plenum* che rimangono in carica per cinque anni³⁶⁵ e, ai sensi dell'art. 579 c.1 LOPJ, svolgono la suddetta funzione a tempo parziale³⁶⁶.

In alcuni casi, l'organo in esame è organo di ultima istanza in via amministrativa poiché, contro le sue decisioni, non è permesso alcun ricorso dinanzi al *Consejo* in formazione plenaria³⁶⁷.

Secondo il legislatore organico, quest'ultima previsione non violerebbe la funzione attribuita dalla Costituzione al CGPJ in materia disciplinare³⁶⁸ per due motivi. In primo luogo, perché la Commissione disciplinare non solo è costituita per cinque anni da membri dello stesso organo consiliare, ma anche perché tale composizione ricalca le proporzioni del suo *plenum* nella distribuzione degli incarichi tra consiglieri togati e laici. In questo modo non si altera il disegno costituzionale, per il quale «giudici e magistrati debbano essere giudicati da un collegio caratterizzato dalla presenza minoritaria, ma consistente, di giuristi estranei al corpo giudiziario»³⁶⁹.

In secondo luogo, la disciplina in esame non viola la Costituzione per il fatto che qualora il *Promotor de la Acción Disciplinaria* proponga in casi di estrema gravità, ad esempio, la sospensione dal servizio dell'imputato, le decisioni in materia devono essere assunte dal solo *plenum* del *Consejo General del poder Judicial*³⁷⁰.

³⁶¹ Art. 607, c. 4 LOPJ.

³⁶² Art. 608 c.1 LOPJ.

³⁶³ *Informe cit.*, p. 94.

³⁶⁴ Art. 604 c.1 LOPJ.

³⁶⁵ Art. 603 c.1-2 LOPJ. Il Presidente della Commissione Disciplinare è il consigliere togato di livello più alto e con più anni di servizio (c.3).

³⁶⁶ Relazione di M. GERPE LANDIN E M.A. CABELLOS ESPÍEREZ, *La reforma cit.*, p. 11.

³⁶⁷ BOE *cit.*, Preambolo, p. 48737.

³⁶⁸ Art. 122 c. 2 CE.

³⁶⁹ BOE *cit.*, p. 48737.

³⁷⁰ *Reportaje, cit.*, p. 35.

Infine, per quanto riguarda le altre competenze dell'organo di governo del Giudiziario, queste non sono state sostanzialmente alterate³⁷¹. Tuttavia, il legislatore organico statuisce che il *Consejo* possa esercitare solo le «funzioni legalmente riconosciutegli, e strettamente connesse alla sua natura di garante dell'indipendenza del corpo giudiziario»³⁷².

La *Ley Orgánica* n. 4/2013 prevede, in particolare, tre novità. La prima, riguarda l'attività internazionale del *Consejo* che «dovrà essere coordinata con il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione»³⁷³ poiché, sebbene l'organo di governo della magistratura stia assumendo sempre più importanza a livello sovranazionale, «deve comunque rispettare, nell'esercizio delle sue funzioni, l'art. 97 CE, per il quale si attribuisce all'Esecutivo la direzione della politica estera»³⁷⁴. In secondo luogo, anche l'attività regolamentaria del CGPJ deve essere circoscritta, adottando carattere generale, alla sfera puramente interna dello stesso, ovvero, in materia di sua organizzazione, di allocazione del personale, di amministrazione delle *Salas de Gobierno* e di pubblicazione delle sentenze³⁷⁵. Inoltre, sebbene sussista la tendenza ad escludere la possibilità per il *Consejo* di emettere regolamenti di integrazione della LOPJ, il legislatore organico gli riconosce «una potestà regolamentaria *ad extra*, solo qualora espressamente richiesta dalla stessa *Ley Orgánica*, in merito ad aspetti accessori della normativa»³⁷⁶. Infine, il CGPJ, essendo riconosciuto come organo costituzionale autonomo, viene dotato di un proprio *budget* ai sensi dell'art. 1 della LO n. 2/2012 in materia di stabilità e sostenibilità economica³⁷⁷.

In conclusione, sebbene le ultime riforme della LOPJ siano espressamente finalizzate alla ristrutturazione organizzativa del *Consejo* e della struttura giudiziaria in generale, i precetti ivi contenuti denotano, invece, la volontà del legislatore di «ignorare lo sviluppo legislativo del blocco di costituzionalità rappresentato dagli Statuti di Autonomia»³⁷⁸. Questa tendenza è infatti giudicata, da parte della dottrina, incongruente con il suddetto scopo e si teme che questa scelta possa «tramutarsi, in futuro, in una negligenza imperdonabile»³⁷⁹.

³⁷¹ BOE *cit.*, p. 48734.

³⁷² *Ibidem.*

³⁷³ Art. 562 LOPJ (integrata con la *Ley Orgánica* n. 1/2014).

³⁷⁴ BOE *cit.*, p. 48735.

³⁷⁵ *Informe cit.*, p. 80.

³⁷⁶ *Ibidem.*

³⁷⁷ Art. 565 LOPJ. In particolare, il previo controllo delle spese da sostenersi per il CGPJ è di competenza della *Intervención General del Estado*, mentre il suo controllo finale avverrà da parte della Corte dei Conti. Bisogna comunque ricordare che il *Consejo* non ha alcuna competenza di *budget* in merito alle funzioni essenziali di buon funzionamento dei tribunali dislocati sul territorio, in quanto le suddette competenze rientrano nella sfera di attribuzione delle *Comunidades Autónomas* e del Ministero della Giustizia. *Informe cit.*, p. 81.

³⁷⁸ *Informe cit.*, p. 20.

³⁷⁹ Relazione di M. GERPE LANDIN E M.A. CABELLOS ESPIÉREZ, *La reforma cit.*, p. 14.

