

Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti di autogoverno del CSM

CIRO RIVIEZZO – RAFFAELE GRECO

1. Il dibattito sul rapporto tra attività del CSM e sindacato giurisdizionale da parte del giudice amministrativo risale ormai a circa un cinquantennio e si interseca inevitabilmente con quello sulla natura dell'organo, se costituzionale, di rilevanza costituzionale o di amministrazione, alta o altissima che dir si voglia. Peraltro, mi sembra di poter dire che ormai dottrina e giurisprudenza costituzionale sono giunte alla conclusione che questa distinzione, di per sé, non risolve il problema della sindacabilità degli atti del Consiglio in sede di giurisdizione amministrativa, anche se, come sarà chiaro nel prosieguo del discorso, in qualche misura influenza la individuazione dei suoi limiti. Soprattutto in un breve scritto come questo, destinato a una Rivista edita da un gruppo dell'associazionismo giudiziario, sembra opportuno soffermarsi, più che sui temi di carattere teorico, sui risvolti pratici che la soluzione del problema comporta. Per gli aspetti di carattere generale, quindi, sia consentito il rinvio all'ottimo e recente lavoro curato dagli amici Paola Filippi e Eugenio Albamonte (*Ordinamento Giudiziario*, UTET, 2009), che dedica particolare attenzione alla questione.

Una unica notazione al riguardo, però, appare necessaria: al di là delle classificazioni astratte, ormai è principio consolidato nella prassi, anche costituzionale, che il Consiglio Superiore della Magistratura ha anche la funzione di tutela dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura rispetto ad ogni interferenza. In questo ambito, è certo che gli atti del Consiglio, che chiameremo, per comodità, "Politici" con la iniziale non casualmente maiuscola, non sono in alcun modo sindacabili da alcun altro organo o potere dello Stato, essendo espressione precipua della sua posizione istituzionale.

E — si badi bene — ciò nonostante il fatto che in essi possano essere contenute valutazioni che in qualche modo possono incidere — in positivo o in negativo — sulla posizione individuale di un magistrato. Il problema che in questi casi ci si può porre è quello del diritto di difesa del singolo magistrato, e quindi della necessità di una interlocuzione con lui, se non è già avvenuta nella sede propria, nel momento in cui quelle valutazioni, eventualmente negative, vengano utilizzate in un atto che lo interessa singolarmente (ad es. il conferimento di un incarico o una valutazione di professionalità). Ci si riferisce, come esempio paradigmatico, alle cosiddette pratiche a tutela, previste anche dal Regolamento interno del CSM. Da notare che nella riforma della giustizia annunciata dall'attuale maggioranza parlamentare, questo è un punto fondamentale: infatti, il progetto di riforma prevede che ai CSM non sarà possibile fare delibere di indirizzo, né dare pareri sulle leggi, né approvare pratiche a tutela. In sostanza, tutte le competenze che fanno del Consiglio un organo di rilevanza costituzionale, che interloquisce con gli altri Organi dello Stato, pur nel rispetto delle rispettive competenze. Non è certo questa la sede per poter affrontare *funditus* questi aspetti, ma ciò che preme sottolineare in estrema sintesi è la filosofia di fondo della riforma: il Consiglio (o i Consigli) devono essere meri organi di amministrazione, non devono partecipare al dibattito istituzionale, nemmeno per esprimere pareri o valutazioni.

Atti che, si badi bene, non hanno alcun valore "effettivo" se non quello di fornire un contributo tecnico-istituzionale alla discussione, che "conta" solo sulla base dell'autorevolezza delle argomentazioni esposte. Qui è la differenza di fondo tra l'impostazione dei Padri Costituenti e quelli dei novelli Restauratori: i primi privilegiavano la pluralità delle voci di provenienza diversa nel dibattito istituzionale, vivendola come una ricchezza e come fattore di equilibrio; i secondi vedono con sospetto e con fastidio ogni voce indipendente, nella logica del "pensiero unico". Al di là di qualsiasi valutazione politica, l'oggettiva riduzione degli spazi di democrazia è evidente.

2. Passando, quindi, a una prospettiva diversa, si può dire che il tema che ci interessa propone due diverse problematicità: quella del rapporto tra singolo magistrato e Consiglio, e quella del rapporto tra istituzioni diverse.

Quanto al primo profilo, cresce all'interno del corpo magistratuale la diffidenza nei confronti delle decisioni dell'organo di autogoverno, spesso tacciato di seguire nelle sue decisioni logiche diverse da quelle

istituzionali, o di essere influenzato dai legami correntizi, tanto da violare le regole esistenti.

Mi intendo riferire soprattutto — ma non solo — alle nomine agli incarichi di varia natura che fa il Consiglio, e soprattutto a quelle agli uffici direttivi e semidirettivi. L'esperienza concreta di un gruppo di minoranza come il Movimento per la giustizia non può certo negare che episodi di questo genere ci sono stati, e li abbiamo denunciati con forza in tutte le sedi, istituzionali e politiche. Anzi, come ho più volte detto, si vanno sempre più affermando legami personali e territoriali che condizionano i componenti, togati e di estrazione parlamentare, che sfuggono persino al controllo democratico del circuito associativo.

Tuttavia, se non si vuole cadere in un becero qualunquismo, che pure pare trovare sempre maggiore spazio anche all'interno della nostra categoria, occorre ricercare i punti di criticità del sistema e individuare i possibili rimedi. Secondo alcuni il problema starebbe nell'eccesso di discrezionalità che ha il Consiglio, per cui la soluzione consisterebbe nell'adottare criteri di scelta più rigidi e vincolanti.

L'opinione contiene solo una parte della verità e alcuni meccanismi si possono adottare in relazione a certe decisioni del Consiglio; essa, tuttavia incontra — quanto al caso più spinoso e che personalmente conosco meglio, la nomina dei dirigenti — diversi ostacoli.

Il primo di natura normativa, in quanto la riforma dell'ordinamento giudiziario ha espunto dai criteri di scelta l'anzianità, che è il criterio automatico per eccellenza, e non ha espresso una preferenza tra gli altri indicatori dell'attitudine direttiva, che sono i più vari, per cui fare una graduatoria tra di essi in sede di normativa secondaria sarebbe quanto meno di dubbia legittimità.

Ma se anche ciò fosse possibile, l'esperienza pratica mi dice che si tratterebbe di una operazione difficile e che non porterebbe a risultati positivi.

Allorché — di fatto — vigeva il criterio della "anzianità senza demerito", l'autogoverno ha partorito una classe di direttivi e semidirettivi che, nel suo complesso e salvo lodevoli e a volte eccellenti eccezioni, ha dato pessima prova di sé, come dimostrano le condizioni in cui versano oggi molti uffici giudiziari proprio a causa della inefficienza organizzativa dei dirigenti. Sotto questo profilo, si deve guardare nel complesso positivamente — anche qui, salvo eccezioni, questa volta poco edificanti — all'opera di rinnovamento che ha fatto il Consiglio in attuazione del principio di temporaneità degli incarichi direttivi e semidirettivi, appli-

cando i soli criteri del merito e delle attitudini. Ma anche trovare altri parametri oggettivi di scelta sarebbe difficoltoso. Faccio qualche esempio, che deriva proprio dall'esperienza pratica: si potrebbe stabilire, in astratto, che nella nomina di un dirigente, deve valere come criterio prioritario assoluto l'aver svolto in precedenza altre funzioni direttive? Sono evidenti le storture che deriverebbero da una risposta positiva.

La stessa giurisprudenza amministrativa ha convalidato le scelte del Consiglio di nominare alcuni dirigenti che non avevano esperienze analoghe precedenti rispetto a altri che invece le avevano.

Ed ancora, nello scegliere un presidente di sezione di corte d'appello si deve dare prevalenza all'esercizio di analogo incarico in primo grado, oppure all'esperienza di consigliere di corte d'appello?

In tutti questi casi è evidente che la risposta non può essere data in astratto (come succederebbe se ci fosse una regola, anche solo di circolare, che desse priorità ad un criterio oggettivamente inteso), ma solo in concreto, misurando le capacità dei singoli concorrenti e mettendole a paragone tra loro sulla base di tutti i parametri di legge, complessivamente considerati.

Ciò mi induce a dire che quello di introdurre criteri "oggettivi" è solo un mito, che forse acquieterebbe le ansie di qualcuno, ma produrrebbe più danni che vantaggi al sistema giudiziario. E poiché il metro di misura che dobbiamo adottare è certamente solo quello dell'interesse istituzionale, la risposta ai dubbi espressi è — questa sì — automatica.

In realtà, la difesa dagli abusi sempre possibili sta nella congruità delle motivazioni e nella pubblica discussione sui singoli casi, in vista di una responsabilità di tipo "politico" rispetto agli intenti dichiarati. Ma intanto le motivazioni potranno essere congrue, se i dati oggettivi a disposizione del Consiglio saranno seri, veri e controllabili.

Non è un mistero che oggi la maggior parte dei pareri che riguardano i magistrati sono in larga misura sovrapponibili tra loro e in genere elogiativi in termini entusiastici. La situazione dovrebbe migliorare con l'introduzione degli schemi di pareri adottati di recente dal Consiglio, che costringono i dirigenti e i Consigli Giudiziari a risposte sui singoli indicatori. Ma è evidente che è necessaria su questo punto una assunzione di responsabilità e una crescita di consapevolezza da parte della magistratura nel suo complesso.

Noi del Movimento per la Giustizia – art. 3 lo andiamo predicando da anni, spesso inascoltati.

3. Il tema della congruità delle motivazioni ci introduce all'esame dell'altro corno del problema, che riguarda i rapporti tra il Consiglio e la giurisdizione amministrativa.

In realtà, una volta accettata la sindacabilità degli atti compiuti dal Consiglio, e superate quindi le diatribe di carattere ideologico che hanno caratterizzato i primi decenni di vita del CSM, i principi generali affermati dalla giurisprudenza amministrativa sono, in astratto, ampiamente condivisibili. Infatti, viene costantemente affermato che, in relazione alla particolarissima posizione istituzionale del Consiglio, la sua azione è caratterizzata da amplissima discrezionalità, per cui il giudice non può sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'organo di autogoverno, in quanto una scelta del Consiglio, se opinabile ma sorretta in punto di fatto da adeguata istruttoria, è perciò stesso sottratta al sindacato di legittimità, proprio perché l'opinabilità delle valutazioni e delle conseguenti scelte è espressione tipica dell'esercizio della discrezionalità.

La giurisprudenza amministrativa in tal modo traduce in termini tecnici quello che la dottrina definisce, con espressione sintetica ma efficace, il sindacato debole.

È evidente, infatti, il rischio di interferenza da parte del giudice amministrativo su una funzione che il legislatore ha inteso affidare a un organo a composizione assolutamente particolare, formata da magistrati eletti da magistrati e da tecnici nominati dal Parlamento in seduta comune, oltre che dai capi della Suprema Corte, e presieduto dal Capo dello Stato. Il dato stesso della composizione è indicativo dell'autonomia che il Costituente ha voluto riservare a quest'organo, e sarebbe ben strano che le sue valutazioni discrezionali potessero essere ribaltate da un organo di giustizia amministrativa.

Ma ciò non significa certo che il Consiglio è sottratto al rispetto della legge, come qualsiasi altro organo statale, per cui queste considerazioni servono a tracciare il limite della competenza giurisdizionale, nel senso che il giudice può esaminare i profili di legittimità dell'atto amministrativo, ma deve tenersi ben lontano dall'entrare nel merito delle scelte del Consiglio. Queste, si ripete, sono sottoposte al controllo democratico del corpo della magistratura, prima, e del Paese in generale, che si esprime al momento del rinnovo dell'organo.

Nell'ambito dei vizi di legittimità, non vi sono molti problemi per quel che riguarda la violazione di legge. In questo ambito si pongono

diverse pronunce anche recenti del giudice amministrativo che riguardano, ad esempio, la legittimazione dei candidati, il rispetto delle formalità relative alle domande, e simili.

Vale la pena di fare un solo esempio, per far comprendere alcuni aspetti critici: in un caso in cui un concorrente ad un ufficio direttivo al momento della pubblicazione del posto aveva maturato il diritto alla valutazione di professionalità, ma non l'aveva ancora conseguita, è stato affermato essere irrilevante la circostanza che il candidato aveva ottenuto tale passaggio di carriera al momento, successivo, della vacanza del posto e della nomina, in quanto tutti i requisiti, per principio generale, debbono essere posseduti al momento della pubblicazione.

È evidente che in tal modo si consente al Consiglio, che sceglie quando pubblicare il bando e quando effettuare la valutazione di professionalità, di decidere chi è legittimato e chi no. Ancorare il requisito ai dati oggettivi della maturazione del diritto e della vacanza del posto era sembrato al Consiglio un principio più trasparente. A seguito della pronuncia, nella circolare che stiamo per approvare abbiamo specificato il principio in via generale, e speriamo che così superi il vaglio giurisdizionale. Ma ciò che sembra utile sottolineare, in via astratta, è che una visione eccessivamente formalistica delle vicende relative alla legittimazione può comportare problemi seri.

Molto più problematico è affrontare il vizio di eccesso di potere. Per restare nell'ambito della nomina dei titolari di incarichi direttivi e semidirettivi, la giurisprudenza amministrativa ammette che la legge deve fissare soltanto i principi generali di valutazione e di selezione dei candidati, per cui la scelta dell'aspirante non deve essere la conseguenza meccanicistica e meramente esecutiva dell'applicazione dei criteri normativi, questi dovendo essere integrati dalle circolari e dalle delibere del Consiglio.

Vi è una sottile linea di demarcazione che separa l'esame del vizio di eccesso di potere da quello del merito della scelta consiliare, che è vietato al giudice amministrativo. Il criterio che viene utilizzato per individuare questo labile confine in genere viene identificato con la correttezza della ricostruzione in fatto della fattispecie e — questo è il versante più problematico — della logicità e ragionevolezza della motivazione, con riguardo ai criteri di legge e di circolare.

Poiché però, come detto, e giustamente, la legge non pone una classifica di importanza tra gli indicatori dell'attitudine direttiva, è eviden-

te che la scelta di dare prevalenza, a seconda della peculiarità del caso concreto e dei dati oggettivi a disposizione, a questo o al quel criterio, non può che essere attribuzione specifica e insindacabile dell'organo di autogoverno.

Come pure, la valutazione della eccezionalità in positivo di un determinato requisito (ad esempio una specifica esperienza giudiziaria) o della gravità in negativo di un certo episodio, non può essere sottoposta a giudizio critico in sede giudiziaria, proprio perché appartiene alla sfera della insopprimibile discrezionalità del Consiglio.

Dall'esame della giurisprudenza amministrativa, per la verità, pare che questa linea di confine venga a volte superata, con la tendenza a fare proprio ciò che si nega in via astratta, e cioè sostituire la propria valutazione a quella espressa dal Consiglio.

Ad esempio, in due casi per molti versi simili, il Consiglio ha conferito un incarico direttivo a colleghi che non avevano avuto nella loro carriera esperienze direttive e che nell'ultimo corso della loro vita professionale aveva esercitato presso la Corte di Cassazione, preferendoli ad altri aspiranti che invece potevano vantare anche lunghe esperienze direttive.

In uno dei due casi è stato affermato che ciò era consentito e che la scelta del Consiglio non poteva essere sindacata, nell'altro la delibera è stata annullata in quanto si è detto che il pregresso esercizio delle funzioni direttive non poteva essere considerato sub-valente rispetto ad altre esperienze.

4. In conclusione, appare scontato che gli atti di amministrazione del Consiglio debbano essere sottoposti al sindacato del giudice amministrativo.

Ciò a tutela della legalità dell'azione consiliare e dell'efficienza dell'azione giudiziaria, che dalle scelte consiliari spesso dipende (si pensi alla nomina dei dirigenti), prima ancora che a garanzia delle posizioni individuali dei singoli magistrati. Ma il giudice amministrativo deve avere la consapevolezza profonda, e non solo formale, dei limiti della sua azione, e vincere la tentazione di sostituire la propria valutazione a quella del Consiglio, evitando accuratamente di entrare nel merito delle scelte consiliari.

C'è una responsabilità "politica" — in senso lato — del Consiglio che deve sanzionare quelli che si ritengono essere gli errori commessi dall'organo di rilevanza costituzionale. Se così non avverrà, vi è il perico-

lo concreto — perché tale va considerato — che il legislatore intervenga in occasione della più volte annunciata riforma costituzionale dell'assetto consiliare per cambiare il sistema di impugnazione degli atti del Consiglio.

E ciò, verosimilmente, non sarebbe comunque un bene.

CIRO RIVIEZZO

*Giudice del Tribunale di Lanciano
già Componente del CSM*

* * *

1. Premessa

Negli ultimi anni si è assistito a una crescita del contenzioso dinanzi agli organi di giustizia amministrativa in relazione agli atti del CSM relativi allo *status* e alle carriere dei magistrati. Crescita nel senso non solo di incremento quantitativo delle controversie, specie in settori particolarmente rilevanti e delicati (si pensi al conferimento degli incarichi direttivi e alle procedure di trasferimento per incompatibilità ambientale), ma anche di crescita qualitativa dell'incidenza delle pronunce del giudice amministrativo in momenti cruciali della vita professionale dei magistrati e degli stessi uffici giudiziari; il che evidentemente pone un problema di possibile interferenza di soggetti esterni all'ordine giurisdizionale ordinario in scelte che la Costituzione ha voluto tendenzialmente riservate agli organi di autogoverno della magistratura. Tale situazione è potenzialmente foriera di rischi di tensioni istituzionali, nell'ambito di un contesto — quello dei rapporti tra i due ordini giurisdizionali — che è attualmente tutt'altro che pacifico anche su altri fronti, quale ad esempio quello della demarcazione dei confini tra le rispettive sfere di giurisdizione.

Appare utile, pertanto, una riflessione sullo "stato dell'arte" in ordine alla natura, alla portata e ai limiti del sindacato di legittimità che il giudice amministrativo è istituzionalmente chiamato a esercitare sugli atti del CSM.

2. L'impugnabilità degli atti del CSM

Il problema dell'impugnabilità e della sindacabilità degli atti del CSM s'intreccia con quello della natura e della posizione costituzionale di tale organo. Su tale ultima questione, il dibattito è aperto praticamente fin dall'entrata in vigore della Carta del 1948, con una varietà di posizioni che qualificano il Consiglio Superiore ora come organo costituzionale, ora come organo di rilievo costituzionale, ora come organo di altissima amministrazione, e così via; in questa sede, peraltro, non è necessario prendere posizione su questa *vexata quaestio* (salve le precisazioni che saranno svolte di seguito), essendo preferibile muovere dalla considerazione del dato positivo per poi soffermarsi su taluni temi specifici e applicativi.

È noto infatti che, nel silenzio della Costituzione sulla sindacabilità delle delibere consiliari, la materia è attualmente regolata dall'art. 17, comma 2, della legge 24 marzo 1958, n. 195, come modificata dalla legge 12 aprile 1990, n. 74, secondo cui contro i provvedimenti del Consiglio riguardanti i magistrati "è ammesso ricorso in primo grado al tribunale amministrativo regionale del Lazio per motivi di legittimità. Contro le decisioni di prima istanza è ammessa l'impugnazione al Consiglio di Stato". Sono dunque ormai lontani i tempi in cui le Sezioni Unite della Cassazione (sent. 3 febbraio 1917, est. Mortara) esclusero la giurisdizione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato sulle deliberazioni consiliari inerenti alla "promuovibilità" dei magistrati, sulla base del timore che in tal modo potesse verificarsi un "circolo vizioso" tale da vanificare le garanzie di indipendenza del potere giudiziario rispetto a quello amministrativo (va anche detto, peraltro, che ben diverse erano all'epoca le posizioni sia della Quarta Sezione del Consiglio di Stato, la cui natura giurisdizionale non era ancora del tutto chiara, sia dello stesso CSM, organo meramente giudiziario ancora ben lontano dall'assumere il ruolo che avrebbe acquisito nell'odierno assetto costituzionale).

Malgrado i numerosi dubbi sollevati nel corso del tempo, e in qualche misura ancor oggi persistenti, il sistema fondato sull'assoggettamento delle delibere consiliari al sindacato di legittimità degli organi di giurisdizione amministrativa deve ritenersi compatibile con l'assetto costituzionale (e tale è stato ritenuto dal Giudice delle leggi: cfr. C. cost., 22 aprile 1992, n. 189; id., 14 maggio 1968, n. 44; id., 23 dicembre 1963, n. 168). Ciò sulla base del duplice rilievo della riconducibilità della previsione ai principi costituzionali di effettività della tutela giurisdizionale

(artt. 24 e 113 Cost.) e di legalità dell'azione amministrativa (art. 28 e 97 Cost.), certamente validi anche per l'attività del CSM, e della natura sostanzialmente amministrativa di quest'ultima. A tale ultimo riguardo, la Corte costituzionale ha precisato che gli atti consiliari hanno natura "oggettivamente" amministrativa, pur non provenendo da un organo incardinato nell'amministrazione: con ciò lasciando impregiudicato il problema, sopra accennato, della particolare posizione dell'organo di autogoverno della magistratura nell'attuale assetto istituzionale. Tuttavia, sembra ormai acclarato doversi escludere, per un verso, che si tratti di organo incardinato nell'ordine giudiziario *stricto sensu*, e sotto altro profilo che, pur svolgendo un delicatissimo ruolo di raccordo fra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato, possa definirsi addirittura partecipe della funzione di indirizzo politico.

Naturalmente, ciò non significa che la peculiare rilevanza costituzionale del Consiglio Superiore non abbia alcuna incidenza sulla sindacabilità dei suoi atti da parte del giudice amministrativo, ma soltanto che tale speciale posizione non implica che esso sia *legibus solutus*. Ne consegue, allora, che l'attenzione deve concentrarsi, piuttosto che sull'*an* del controllo giurisdizionale, sul *quomodo* di esso, e cioè sull'individuazione dei vizi di legittimità conoscibili dal giudice amministrativo e sulle modalità e i limiti del suo sindacato: e non è un caso che proprio su questi aspetti si siano concentrati in tempi recenti non solo il dibattito dottrinario e giurisprudenziale, ma anche la riflessione dello stesso legislatore, con ipotesi di intervento normativo intese a ridurre *ex lege* i margini di esperimento del sindacato giurisdizionale (ad esempio, escludendolo per il vizio di eccesso di potere).

3. I vizi di legittimità degli atti e il sindacato del giudice

La classica teoria dell'illegittimità degli atti amministrativi, oggi recepita all'art. 21 *octies*, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, individua i tipici vizi di legittimità nell'incompetenza, nella violazione di legge e nell'eccesso di potere.

Con riguardo agli atti del CSM, se resta sostanzialmente confinata a casi di scuola la configurabilità del vizio di incompetenza (assoluta o relativa che sia), più interessante è l'approfondimento della casistica giurisprudenziale in materia di violazione di legge: infatti, quest'ultimo

vizio di rado viene ravvisato con riferimento a specifiche disposizioni di legge o regolamento che disciplinino l'azione dell'organo consiliare, la quale per una molteplicità di ragioni — non ultimo il carattere composito, stratificato e largamente risalente della normativa in materia di ordinamento giudiziario — non risulta quasi mai soggetta a specifiche e analitiche disposizioni procedurali di rango primario o subprimario (si pensi, ad esempio, alle procedure di trasferimento per incompatibilità ambientale *ex art. 2, r.d. l. 31 maggio 1946, n. 511*).

Ben più frequenti, invece, sono le ipotesi in cui la violazione è riconosciuta in relazione a normative di ordine generale ritenute applicabili anche alle procedure condotte dal CSM, *in primis* quella contenuta nella già richiamata legge generale sul procedimento amministrativo (n. 241/90); in tale ambito, assume primaria rilevanza il vizio di carente o insufficiente motivazione, che — come noto — a seguito dell'entrata in vigore della legge testé citata ha perso la sua originaria natura di elemento sintomatico dell'eccesso di potere, "rifluendo" nella fattispecie della violazione di legge. In linea generale, oggi non si dubita — sia pure dopo una certa resistenza opposta dall'organo di autogoverno, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della legge — che i procedimenti gestiti dal CSM siano soggetti alle norme generali della legge n. 241/90 (ivi comprese, ad esempio, quelle in materia di accesso ai documenti: *cf.*, da ultimo, t.a.r. Lazio, sez. I, 8 maggio 2009, n. 4992).

A queste ipotesi possono affiancarsi quelle di violazione di norme le quali, ancorché dettate in relazione a contesti diversi, risultino applicabili anche alle procedure consiliari — alla stessa stregua di altri procedimenti amministrativi — in virtù di specifiche connotazioni e caratteristiche di queste ultime: è il caso ad esempio, delle norme contenute nell'art. 51 c.p.c. in tema di astensione, comunemente ritenute applicabili, oltre che ai procedimenti concorsuali e selettivi, anche a quelli disciplinari o paradisciplinari, ivi compreso quello di trasferimento d'ufficio ai sensi del già citato art. 2, r.d.lgs. n. 511/46 (*cf.*, da ultimo, tar Lazio, sez. I, 29 aprile 2009, n. 4454).

Ma di gran lunga prevalenti, nell'ambito della casistica giurisprudenziale, sono le ipotesi in cui la ritenuta illegittimità delle delibere consiliari è ascritta al vizio di eccesso di potere, fattispecie classica di sviamento o distorsione dei poteri discrezionali della p.a.; in particolare, ci si riferisce alla valutazione tecnico-discrezionale che è attribuita al CSM nella sua funzione tipica di organo deputato a decidere dello *status* e della car-

riera dei magistrati (nomine, trasferimenti, avanzamenti etc.). In questo campo, va evidentemente richiamata la problematica della sindacabilità giurisdizionale della discrezionalità tecnica, sulla quale la giurisprudenza ha vissuto negli ultimi anni una significativa evoluzione, muovendo dall'originaria affermazione di una pressoché totale insindacabilità per pervenire alla possibilità di una verifica anche "intrinseca" della congruità e ragionevolezza dei giudizi tecnici formulati dall'amministrazione, sia pure nei limiti di un sindacato "debole" (cioè tale da escludere ogni sostituzione del giudice alla p.a.). Ciò premesso, non v'è chi non veda come, nel caso in cui gli atti oggetto di impugnazione involgano valutazioni sulla professionalità dei magistrati, particolarmente avvertita è l'esigenza di evitare pesanti interferenze del giudice amministrativo in sfere di attribuzioni costituzionalmente riservate all'organo di autogoverno.

Per questo, l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato — formatosi soprattutto in materia di nomina e conferimento di incarichi direttivi — considera le valutazioni consiliari *in subiecta materia* espressione di amplissima discrezionalità, come tale di regola sottratta al sindacato giurisdizionale, che è esercitabile unicamente nei casi di macroscopica irragionevolezza nell'applicazione del metro valutativo ovvero di manifesta erroneità per travisamento dei dati fattuali.

4. I poteri del giudice amministrativo nei confronti del CSM

Un altro terreno sul quale si sono sovente manifestate tensioni tra CSM e plesso giurisdizionale amministrativo è quello dei poteri attribuiti al giudice il quale, accogliendo il ricorso proposto da taluno degli interessati, riconosca l'illegittimità di uno o più atti consiliari. Al riguardo, è noto come il processo amministrativo abbia subito un'evoluzione normativa che ne ha ampliato considerevolmente l'incidenza rispetto all'originaria natura di rimedio "impugnatorio", trasformandolo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto. In questo processo evolutivo, decisiva è stata l'attribuzione del potere di condannare la p.a. al risarcimento del danno, quale strumento generale riconosciuto al giudice amministrativo a fianco di quello tradizionale caducatorio, ai fini di una più completa ed efficace tutela degli amministrati.

Tuttavia, in questa sede è più utile soffermarsi sulla caratteristica specifica delle pronunce del giudice amministrativo, che — come rilevato

da autorevole dottrina — è quella di essere “conformative”: nel senso che, più che dettare la regola del caso concreto secondo i comuni principi, tendono a indirizzare la futura attività che l’amministrazione andrà a compiere a seguito dell’annullamento degli atti impugnati (M.A. Sandulli). In tale prospettiva, la questione degli effetti delle pronunce di annullamento dei giudici amministrativi s’intreccia con quella della loro esecuzione attraverso il giudizio di ottemperanza (artt. 27, comma 1, n. 4, r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, e 37, l. 6 dicembre 1971, n. 1034), nel quale il giudice verifica il rispetto da parte della p.a. delle prescrizioni rivenienti dal proprio *decisum*, e pertanto — come si usa dire — conosce degli effetti conformativi della pregressa sentenza passata in giudicato con cognizione estesa al merito, che gli consente non solo di integrare e arricchire il giudicato medesimo, ma anche di sostituirsi alla stessa amministrazione attraverso la nomina di un commissario *ad acta*.

Proprio su questo terreno si sono manifestate le maggiori tensioni, culminate in due conflitti di attribuzioni sollevati dal CSM nei confronti degli organi di giustizia amministrativa, con specifico riferimento all’ammissibilità del rito dell’ottemperanza, con le sue evidenziate connotazioni, nei confronti di un organo di rilevanza costituzionale a competenza riservata; la Corte costituzionale ha risolto i conflitti dando torto al CSM (sentt. 8 settembre 1995, n. 419, e 15 settembre 1995, n. 435), ma ciò non significa che i problemi di coesistenza e interferenza tra le rispettive sfere di attribuzioni siano stati superati. E, anzi, gli attriti potrebbero essere rinfocolati a seguito del recente riconoscimento normativo del vizio, già elaborato dalla giurisprudenza, di nullità del provvedimento amministrativo per violazione o elusione del giudicato (art. 21-*septies*, l. n. 241/90), con la conseguente possibilità per il giudice amministrativo di conoscere incidentalmente, in sede di ottemperanza, degli ulteriori atti in ipotesi adottati dal CSM per pervenire a una loro sostanziale “disapplicazione”, considerandoli inidonei ad assicurare il rispetto del giudicato anche indipendentemente da una loro rituale e tempestiva impugnazione (cfr., di recente, Cons. Stato, sez. IV, 24 marzo 2010, n. 1715; id., 31 dicembre 2009, n. 9296). A fronte di tale situazione, non resta che auspicare la massima collaborazione tra le istituzioni, al fine di evitare che il moltiplicarsi di siffatte ingerenze del giudice amministrativo nelle scelte di competenza dell’organo di autogoverno della magistratura — certamente connotate da un elemento “patologico” rispetto al normale funzionamento del sistema, ma altrettanto indub-

biamente obbligate nell'attuale assetto delle attribuzioni giurisdizionali — sia ingenerato da fenomeni di "arroccamento" ovvero di colpevole inerzia nell'esercizio del potere di autogoverno in conformità con le prescrizioni giurisdizionali (le quali, piaccia o no, costituiscono comunque espressione del doveroso controllo di legalità sull'attività del CSM, così come di qualsiasi altro organo amministrativo).

5. Conclusioni

Ancora una decina d'anni fa, la dottrina si poneva il problema, proprio per evitare gli inconvenienti segnalati, di individuare soluzioni normative alternative all'ordinario sindacato giurisdizionale di legittimità per il controllo di legalità sugli atti del CSM. Esclusa l'opportunità di prevedere una forma di "autodichia", per evitare di realizzare quello che per un insigne costituzionalista sarebbe stato "un passaggio analogo a quello dalla padella nella brace" (Mortati), si ipotizzava la sottrazione del contenzioso *de quo* al giudice amministrativo e la sua attribuzione a quello ordinario, con particolari accorgimenti (Salvato). Una tale soluzione appare oggi viepiù impraticabile, non solo per l'inopportunità di incrementare le ipotesi di "giurisdizione domestica", ma soprattutto per la notoria crescente insofferenza della nostra classe politica verso tutte le manifestazioni dell'autogoverno della magistratura, come evidenziato dai ricorrenti tentativi normativi di ridimensionamento dello stesso (basti pensare alle più volte ventilate ipotesi di sottrazione al CSM della competenza in materia disciplinare). Ma probabilmente non è questo il punto essenziale.

Che il controllo di legalità sull'azione del CSM debba essere mantenuto — più che mai oggi, alla luce di inquietanti vicende che hanno indotto taluno a parlare di una vera e propria "questione morale" all'interno della magistratura — nell'alveo della tutela giurisdizionale non appare dubitabile a chi scrive, non essendo riproponibili le perplessità un tempo palesate da autorevoli studiosi. Per altro verso, oggi sono largamente superati i dubbi sull'idoneità del giudice amministrativo a esercitare un pieno e imparziale sindacato in materia: negli ultimi anni, specie dopo la caduta del dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi e l'attribuzione in via generale a tale giudice della tutela risarcitoria nell'ambito della propria giurisdizione, non può più dubitarsi

della natura di giurisdizione “a tutto tondo” che gli organi di giustizia amministrativa rivestono nell’ambito della propria sfera di attribuzioni (come sancito dalla stessa Corte costituzionale, proprio a proposito della tutela risarcitoria: cfr. sent. 6 luglio 2004, n. 204). Una giurisdizione la cui “specialità” e la cui stessa ragion d’essere riposano proprio nella delicata funzione della ricerca del punto di equilibrio tra le esigenze di tutela degli amministrati e l’interesse pubblico, che è sempre immanente all’azione della p.a.; una giurisdizione della quale è pertanto auspicabile non una contrapposizione a quella ordinaria, ma una cooperazione con essa per il perseguimento della più piena ed effettiva tutela dei cittadini.

E non è forse fuori luogo rammentare che, anche nelle controversie concernenti i provvedimenti del CSM, gli interessi in gioco sono molteplici: ovviamente, non solo l’interesse individuale dei singoli magistrati interessati, ma anche interessi pubblici non riassumibili esclusivamente nell’esigenza di salvaguardare l’autonomia e l’imparzialità dell’ordine giudiziario, ma anche nel più generale interesse della collettività al corretto ed efficiente funzionamento della giustizia, che è espressione del più generale valore costituzionale di buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.), e che passa anche attraverso la garanzia della trasparenza e dell’imparzialità delle decisioni riguardanti i magistrati anche sul piano organizzativo e ordinamentale.

RAFFAELE GRECO
Consigliere di Stato

