

## ***Questioni di giurisdizione: il caso Davigo***

### ***Spunti di riflessione sulla natura del C.S.M.***

*Solveig Cogliani*

#### ***1. Il caso***

Con la sentenza resa in forma semplificata n. 11814/2020, pubblicata in data 13 novembre 2020, la Sezione I del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, ha dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione, il ricorso presentato dal dott. Piercamillo Davigo per l'annullamento della delibera del *Plenum* del C.S.M. che ha dichiarato la sua cessazione dalla carica di membro togato del Consiglio a seguito di collocamento a riposo per raggiunti limiti di età.

#### ***2. La motivazione della sentenza: il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo***

Il Tribunale ha motivato prendendo le mosse dalla consolidata giurisprudenza, secondo la quale “*la giurisprudenza in materia di elezioni amministrative, secondo cui l'ordinario riparto della giurisdizione sulla base del criterio del doppio binario (vale a dire, in rapporto alla consistenza della situazione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo della quale si chiede la tutela) trova applicazione nel senso della devoluzione al giudice ordinario delle controversie afferenti questioni di ineleggibilità, decadenza e incompatibilità dei candidati (concernenti diritti soggettivi di elettorato), mentre appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le questioni afferenti alla regolarità delle operazioni elettorali, in quanto relative a posizioni di interesse legittimo*”.

La pretesa (c.d. *petitum* sostanziale dedotto in giudizio) di mantenere la carica afferirebbe, dunque, direttamente ad una situazione giuridica di “diritto soggettivo” e non di “interesse legittimo”. Con ciò ha fatto applicazione del principio per cui, in materia di elezioni amministrative, la giurisdizione è ripartita tra il giudice amministrativo e quello ordinario in relazione al criterio di riparto del

doppio binario, in rapporto, cioè, alla consistenza della situazione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo della quale si chiede la tutela, per cui sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie afferenti questioni di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei candidati, perché concernenti diritti soggettivi di elettorato passivo, mentre appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le questioni afferenti la regolarità delle operazioni elettorali, in quanto relative a posizioni di interesse legittimo.” (Cons. Stato, V, n. 1708/2011; Cons. St., Ad. Pl., nn. 3/2010 e 10/2005; Cass., Sez. Un., 26 maggio 2017, n. 13403 ed ancora, n. 23682/2009).

La giurisdizione del g.a. sussiste in materia elettorale, quindi, nei casi in cui si faccia questione di interessi legittimi, o allorquando le questioni di ineleggibilità attinenti a diritti soggettivi palesino un nesso di pregiudizialità necessaria rispetto alla decisione della questione principale (Con. Stato, Sez. V, 15 luglio 2013, n. 3826, 21 giugno 2012, n. 3673; 15 febbraio 2002, n. 908; 13 settembre 1999, n. 1052).

Il giudice ha ritenuto non determinante la differenza della situazione esaminata rispetto a quanto espressamente riconducibile alla cognizione del giudice ordinario, come evidenziato dal ricorrente, ovvero, nella specie, la circostanza che nella stessa determinazione del C.S.M. si dispone in termini non di “decadenza” dalla carica ma di “cessazione dalla carica”.

Nella prospettazione di parte ricorrente si evidenziava la diversità della categoria generale della decadenza - prevista ai sensi del comma 5 dell’art. 37, intitolato «*Sospensione e decadenza*», della l. 24 marzo 1958, n. 195, recante «*Norme sulla Costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura*» - rispetto alla cessazione.

### ***3. La previsione della causa ostativa***

In un precedente giudizio, il Consiglio di Stato, pronunziandosi su una controversia proposta avverso il trattenimento in servizio fino al settantacinquesimo anno di età al fine della prosecuzione delle funzioni di membro togato del Consiglio superiore della magistratura, ebbe modo, incidentalmente, di osservare che la questione non

coinvolgesse il diritto di elettorato passivo e sue eventuali limitazioni, “*ma piuttosto il presupposto stesso che la legge contempla per il conseguimento della qualità di componente elettivo togato del C.S.M.; infatti, una lettura formalistica del già citato art. 24 della legge nr. 195 del 1958 o di altre disposizioni in materia appare decisamente insufficiente a illuminare sui principi e sulla ratio sottesi alla disciplina tutta in materia di autogoverno della magistratura. Se, infatti, per “autogoverno” deve intendersi un sistema in virtù del quale la gestione e l’amministrazione di una determinata istituzione è affidata ai suoi stessi esponenti, nella specie attraverso un organo costituito in base al principio di rappresentatività democratica, ne discende che la qualità di appartenente all’istituzione medesima (nella specie, l’ordine giudiziario) costituisce condizione sempre essenziale e imprescindibile per l’esercizio della funzione di autogoverno, e non solo per il mero accesso agli organi che la esercitano. In altri termini, il fatto che il legislatore non abbia espressamente previsto la cessazione dall’ordine giudiziario per quiescenza fra le cause di cessazione della carica di componente del C.S.M. dipende non già da una ritenuta irrilevanza del collocamento a riposo, ma dall’essere addirittura scontato che la perdita dello status di magistrato in servizio, comportando il venir meno del presupposto stesso della partecipazione all’autogoverno, è ostativa alla prosecuzione dell’esercizio delle relative funzioni in seno all’organo consiliare” (Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2011, n. 6051).*

La sentenza in esame, stante l’arresto alla questione attinente alla giurisdizione, non ha avuto modo di soffermarsi sull’ulteriore dubbio di legittimità costituzionale sollevato dal ricorrente.

Tuttavia, si ritiene che l’equiparazione dell’elezione oggetto di controversia alle elezioni amministrative – come di seguito evidenziata – renderà opportuno un approfondimento, a seguito degli sviluppi giurisprudenziali, alla luce di quanto osservato in dottrina, con riferimento, nell’ambito dell’analisi delle varie fattispecie ostative all’elettorato passivo e della relativa giurisprudenza costituzionale, al principio di tipicità delle limitazioni al diritto di partecipare alla cosa

pubblica (R. Rolli, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*<sup>1</sup>).

#### **4. Il percorso motivazionale**

A tale principio di riparto della giurisdizione, sopra ricordato, il giudice ha fatto ricorso attraverso la sostanziale equiparazione – ai fini dell’applicabilità dello stesso – tra le consultazioni per la costituzione di organi politici e quelle per la costituzione di organi amministrativi di rilevanza costituzionale.

In particolare, ha precisato che *“non rileva la circostanza che i precedenti giurisprudenziali richiamati riguardino le operazioni elettorali relative alla costituzione di organi politici, in quanto i principi ivi espressi risultano applicabili anche all’elezione di componenti di un organo amministrativo di rilevanza costituzionale quale è il Consiglio Superiore della Magistratura”*.

Si verterebbe, comunque, in questioni attinenti a posizioni di diritto soggettivo (in tali termini, una risalente pronunzia delle Sezioni Unite n. 2918 del 1972).

Di poi, ha precisato che l’art. 135, comma 1, lett. a), del codice del processo amministrativo, nell’attribuire al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio la competenza funzionale inderogabile sulle *“controversie relative ai provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari adottati ai sensi dell’articolo 17, primo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195”*, costituisce norma sulla competenza e non sulla giurisdizione, dovendosi dunque applicare nell’ambito della giurisdizione del g.a.

#### **5. Il CSM come organo rappresentativo: “eligere” e “sortem ducere” – questioni emergenti**

La sentenza, al di là del caso specificamente esaminato, costituisce spunto di ulteriori riflessioni sulla natura del Consiglio, anche alla luce dell’attualità delle istanze di riforma.

Su tale punto, il Tribunale non ha inteso soffermarsi.

Tuttavia, l’assunto di parte ricorrente e l’individuazione della normativa applicabile non può non evidenziare come la qualificazione

---

<sup>1</sup> [www.regione.emilia-romagna.it/affari\\_ist/rivista\\_1\\_2017](http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_1_2017).

dell'organo ed il principio di rappresentatività costituiscano punti di necessario approfondimento della questione.

Il ricorrente censura il provvedimento anche in relazione alla qualificazione del C.S.M. come *“organo di autogoverno”* anziché di garanzia, nonché il richiamo operato al concetto della *“rappresentanza democratica”*, deducendo l'assenza di un collegamento necessario tra *status* di magistrato in servizio e mandato consiliare.

Tale impostazione si appalesa densa di significato alla luce dell'odierno dibattito, di cui si vuole fare così breve cenno.

Giova rammentare che si è affermato in dottrina (M. Luciani, *Il sistema di elezione dei componenti togati*<sup>2</sup>) che *“il principio di rappresentatività”, cui dovrebbe ispirarsi la disciplina sulla composizione del Consiglio superiore, risponde all'esigenza che il Consiglio, nella sua componente “togata”, costituisca l'espressione di gruppi i quali si differenzino l'uno dall'altro per una propria specifica e sostanziale caratterizzazione, scelti tra coloro che esercitano effettivamente le funzioni di legittimità, correlato, dal punto di vista dell'elettorato passivo, al precetto costituzionale esige che i componenti siano scelti fra i magistrati appartenenti alle varie categorie: il criterio seguito per la permanenza impone il rispetto delle proporzioni stabilite dal Costituente, finalizzato ad assicurare l'entità numerica delle componenti in seno al C.S.M.”*.

In tali termini è richiamata la sentenza della Corte costituzionale 10 maggio 1982, n. 87, laddove ha affermato che *“ciò che conta, agli effetti della valida composizione del Consiglio superiore... è che questi posti... risultino in concreto ricoperti da magistrati che vi abbiano diritto, sulla base di legittime disposizioni dell'ordinamento giudiziario (o delle altre leggi comunque pertinenti alle funzioni ed allo stato giuridico dei magistrati stessi)”*.

L'elezione comporterebbe, dunque, in sé, sempre un rapporto rappresentativo, nel senso che attraverso l'eletto si raggiungerebbe sempre un rispecchiamento degli elettori nell'organo elettivo (C. Pinelli, *Le proposte di riforma del Consiglio Superiore della*

---

<sup>2</sup> AreaDG - Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM.

Magistratura<sup>3</sup>), sia pur divergendo dall'istituto della "rappresentanza" privatistica degli elettori (G. Silvestri, Principi costituzionali e sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura<sup>4</sup>; R. Romboli, Quale legge elettorale per quale Csm, i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma<sup>5</sup>) e da quella istituzionale del potere giudiziario, nonché dalla rappresentatività politica delle realtà associative.

Pur tuttavia, tale tesi si confronta con altra, che contesta la natura di organo rappresentativo del C.S.M. (S. Mazzamuto, Per una riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura e della Sezione disciplinare<sup>6</sup>) e secondo la quale sarebbe possibile ammettere un sorteggio (non integrale, ma) parziale, a monte (affidando alla sorte, cioè, l'identificazione della platea degli eleggibili) o a valle (cfr. L. Chieffi, La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma<sup>7</sup>).

Peraltro, vale ricordare che, di recente, a fronte del progetto di d.d.l. di riforma presentato dal Ministro Buonafede, si è evidenziato che ai sensi dell'art. 104 della Costituzione, in forza del quale i componenti togati sono eletti da tutti i magistrati ordinari, non sarebbe possibile un metodo di scelta dei componenti togati privo di elezione. Tuttavia, *"l'ipotesi di utilizzare un doppio sistema (filtro attraverso sorteggio ed elezioni) non determina problemi costituzionali"* (C. Zucchelli, Problemi della giustizia e disegno di legge Bonafede – critica e proposte<sup>8</sup>). Ciò che si osserva - in tale prospettazione - è che la stessa presentazione delle candidature opererebbe come filtro, sia pur dopo la riforma recata dalla l. 28 marzo 2002, n. 44, mentre la scelta da parte di tutti i magistrati interverrebbe in un momento successivo.

Si tratta, dunque, di riflettere con attenzione sulla portata del dettato costituzionale, affinché, se come avverte M. Luciani<sup>9</sup>, *"eligere significa poter scegliere e sortem ducere significa dover subire quel che il caso ci ammannisce"*, il sistema prescelto costituisca – nelle finalità ed in concreto - la migliore garanzia dell'interesse pubblico a

---

<sup>3</sup> In Aa.Vv., Magistratura, CSM e principi costituzionali, a cura di B. Caravita, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 4.

<sup>4</sup> In Sistema penale, 20 giugno 2020, 2.

<sup>5</sup> In Questione Giustizia, 25 maggio 2020, 13.

<sup>6</sup> In Giustizia Insieme, n. 1-2/2011, pp. 107 ss.

<sup>7</sup> Napoli, Jovene, 1998, p. 195.

<sup>8</sup> In [www.lettera150.it](http://www.lettera150.it).

<sup>9</sup> V. Il sistema di elezione dei componenti togati cit.

cui è proteso il ‘Servizio Giustizia’, secondo l’intenzione dello stesso Costituente, attraverso la tutela dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura.