



## Diritto e Processo Amministrativo

# **Il controverso requisito della permanenza in servizio per il consigliere CSM, la decisione spetta al giudice ordinario.**

di [Enrico Zampetti](#)

19 novembre 2020

---

Sommario:

---

## **Il controverso requisito della permanenza in servizio per il consigliere CSM, la decisione spetta al giudice ordinario.**

(nota a T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 13 novembre 2020 n. 11814)

Enrico Zampetti

1. La vicenda in esame trae origine dalla delibera del Consiglio Superiore della Magistratura che ha dichiarato cessato dalla carica di consigliere uno dei membri togati del Consiglio in ragione del suo sopravvenuto collocamento a riposo. Il Consigliere dichiarato cessato ha così proposto ricorso avverso la suddetta delibera contestandola sotto vari profili e, in particolare, per il fatto che la cessazione sia stata dichiarata prima del decorso del termine quadriennale di durata della carica **[i]**, pur in assenza di una previsione che includa espressamente tra le cause di cessazione il

sopravvenuto collocamento a riposo del magistrato.

2. Con la sentenza in esame, il T.A.R. del Lazio dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo il ricorso proposto dal consigliere togato, assumendo che sulla controversia abbia giurisdizione il giudice ordinario. A sostegno della conclusione, la decisione richiama il consolidato orientamento in materia di elezioni amministrative, secondo il quale al giudice ordinario sarebbero devolute le controversie “*afferenti questioni di ineleggibilità, decadenza e incompatibilità dei candidati*” in quanto relative a “*diritti soggettivi di elettorato*”, mentre al giudice amministrativo sarebbero devolute quelle “*afferenti alla regolarità delle operazioni elettorali*” in quanto relative a “*posizioni di interesse legittimo*”**[ii]**. Più esattamente, una volta esauritasi la fase elettorale, all’amministrazione spetterebbe soltanto il compito di verificare la sussistenza o meno di eventuali cause d’incompatibilità, ineleggibilità o decadenza, senza alcun esercizio di poteri autoritativo-discrezionali, sicché la pretesa ad essere dichiarato eletto, ovvero a mantenere la carica, afferirebbe pacificamente ad una posizione di diritto soggettivo e non di interesse legittimo.

Tuttavia, nel richiamare il citato orientamento, la stessa sentenza sottolinea che nel caso di specie le operazioni elettorali riguarderebbero la costituzione di un organo amministrativo di rilevanza costituzionale e non di un organo politico, e che, sempre nel caso di specie, non verrebbe propriamente in rilievo un’ipotesi di ineleggibilità, incompatibilità o decadenza, ma soltanto un caso di “*cessazione dalla carica*” per il venir meno di un requisito per la conservazione dell’ufficio**[iii]**. Cionondimeno, il T.A.R. ritiene che i principi di riparto affermati per l’elezione degli organi politici siano applicabili anche all’elezione del Consiglio Superiore della Magistratura, in quanto, pur non venendo in considerazione un’ipotesi di ineleggibilità, incompatibilità o decadenza, i poteri concretamente esercitati nei confronti del ricorrente non “*possono definirsi di natura autoritativa*”, ma devono “*ricondursi nell’ambito delle attività di verifica amministrativa della sussistenza dei requisiti necessari per il mantenimento della carica*”, con la conseguenza che “*il petitum sostanziale del giudizio attiene sempre alla tutela di un diritto soggettivo, poiché la verifica svolta dal CSM non è idonea a far degradare a interesse legittimo la posizione dell’interessato*”**[iv]**.

Ad ogni modo, la decisione non chiarisce esattamente su quale norma o principio si fondi il requisito che, nell’ottica del provvedimento impugnato, andrebbe necessariamente a correlare il mantenimento della carica allo *status* di magistrato in servizio. Deve, pertanto, desumersi che, ai fini della questione di giurisdizione, il T.A.R. ritenga di poter prescindere dall’esatta individuazione del fondamento giuridico del requisito in esame, sul presupposto che l’esistenza o

meno di un’esplicita previsione che lo contempi potrebbe soltanto implicare una diversa conformazione (dei contenuti) del diritto al mantenimento della carica, ma non mutarne la natura da diritto soggettivo a interesse legittimo.

3. Sotto altro profilo, la sentenza esclude che la sussistenza della giurisdizione amministrativa possa desumersi dall’articolo 135 del codice del processo amministrativo, il quale, nel prevedere le ipotesi di competenza funzionale del TAR Lazio, alla lettera a) vi include espressamente le “*controversie relative ai provvedimenti riguardanti i magistrati ordinari adottati ai sensi dell’articolo 17, primo comma, della legge 24 marzo 1958 n. 19*” [\*\*\[v\]\*\*](#). La decisione sottolinea al riguardo che tutte le ipotesi di competenza funzionale individuate dalla norma sono previste “*nel presupposto che la relativa controversia sia comunque sottoposta, in base agli ordinari criteri, alla giurisdizione di questo giudice*”. Poiché si limita a contemplare un’ipotesi di competenza inderogabile senza al contempo introdurre un caso di giurisdizione esclusiva, la norma radicherebbe la giurisdizione amministrativa solo al cospetto di provvedimenti correlati a posizioni d’interesse legittimo, con esclusione dei casi, come quello in esame, in cui il provvedimento del C.S.M. venga a incidere su un diritto soggettivo.

4. Al di là della sua incidenza o meno sul profilo della giurisdizione, l’assenza di una norma che richieda espressamente lo *status* di magistrato in servizio tra i requisiti per mantenere la carica di consigliere costituisce, invero, l’aspetto centrale della questione di merito sulla quale dovrà pronunciarsi il giudice provvisto di giurisdizione. Non è certamente questa la sede per affrontare una questione così rilevante e complessa, ma può osservarsi che la sua soluzione richiede essenzialmente di chiarire se, in assenza di un’apposita norma che disciplini compiutamente la fattispecie, il collegamento tra *status* di magistrato in servizio e mandato consiliare debba mantenersi per tutta la durata dell’incarico, alla stregua di un principio generale desumibile dall’ordinamento nel suo complesso; o se, invece, sia necessaria un’espressa previsione normativa che prescriva l’attualità del rapporto di servizio per l’intero svolgimento dell’incarico e non solo al momento dell’elezione, sul presupposto che non sia possibile desumere *aliunde* un principio generale che correli la cessazione della carica al collocamento a riposo. Nel merito della questione l’ulteriore aspetto rilevante riguarda l’esatta qualificazione del C.S.M., a fronte dei diversi inquadramenti che ora tendono a valorizzarne la funzione di “autogoverno” della magistratura, ora a porne in risalto quella di garanzia dell’autonomia e indipendenza della magistratura stessa [\*\*\[vi\]\*\*](#).

[\*\*\[ii\]\*\*](#) È appena il caso di sottolineare che, ai sensi dell’art. 104, co.6, Cost., “i membri eletti del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili” (cfr. anche art.

32 l. 24 marzo 1958 n. 195).

**[ii]** *Ex multis*, Cons. St., sez. V, 15 luglio 2013 n. 3826; Cons. St., sez. V, 11 giugno 2013 n. 3211; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II bis, 7 novembre 2018 n. 10756.

**[iii]** Come noto, la legge 24 marzo 1958 n. 195 “Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura” prevede le cause di ineleggibilità, incompatibilità e decadenza dalla carica di consigliere. Nel recare la disciplina dell’elettorato attivo e passivo, l’articolo 24 stabilisce che non sono eleggibili i magistrati che “al momento della convocazione delle elezioni non esercitino funzioni giudiziarie o siano sospesi dalle medesime”, gli uditori giudiziari e i magistrati di tribunale che “al momento della convocazione delle elezioni non abbiano compiuto almeno tre anni di anzianità nella qualifica”; i magistrati che “al momento della convocazione delle elezioni abbiano subito sanzione disciplinare più grave dell’ammonimento, salvo che si tratti della sanzione della censura e che dalla data del relativo provvedimento siano trascorsi almeno dieci anni senza che sia seguita alcun’altra sanzione disciplinare”; i magistrati che abbiano prestato servizio “presso l’Ufficio studi o presso la Segreteria del Consiglio superiore della magistratura per la cui rinnovazione vengono convocate le elezioni”; i magistrati che “abbiano fatto parte del Consiglio superiore della magistratura per la cui rinnovazione vengono convocate le elezioni”. A sua volta, nel prevedere le ipotesi di incompatibilità, l’articolo 33 sancisce che i componenti del Consiglio “non possono far parte del Parlamento, dei consigli regionali, provinciali e comunali, della Corte costituzionale e del governo”; che i componenti eletti dal Parlamento, finché sono in carica, “non possono essere iscritti negli albi professionali. Non possono 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 (...). Con specifico riferimento ai casi di decadenza dalla carica, l’articolo 34 prevede che “i componenti del Consiglio superiore decadono di diritto dalla carica se sono condannati con sentenza irrevocabile per delitto non colposo” e che “i magistrati componenti il Consiglio superiore incorrono di diritto nella decadenza dalla carica se riportano una sanzione disciplinare più grave dell’ammonimento”.

**[iv]** Più precisamente, la sentenza osserva che, nonostante la veste provvidenziale assunta dall’impugnata delibera del CSM, la relativa controversia deve essere comunque conosciuta dal giudice ordinario, in quanto, secondo il consolidato orientamento della Corte di cassazione, devono ritenersi “*devolute al giudice ordinario le controversie concernenti l’ineleggibilità, la*

*decadenza e l'incompatibilità, in quanto volte alla tutela del diritto soggettivo perfetto inherente all'elettorato passivo” anche nei casi in cui “la questione di eleggibilità venga introdotta mediante impugnazione del provvedimento di decadenza, perché anche in tale ipotesi la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, bensì sul diritto soggettivo perfetto inherente all'elettorato attivo o passivo” (Cass. civ., sez. un., ord. 6 aprile 2012 n. 5574).*

**[v]** Ai sensi dell'articolo 17, primo comma, l. n. 195 del 1958, come richiamato dall'articolo 135, lettera a), c.p.a., “tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati sono 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”.

**[vi]** Sui termini della questione, R. Russo, *L'affaire Davigo. Semel iudex semper iudex?* e S. Amore, *Collocamento in quiescenza del magistrato ordinario e cessazione del mandato elettivo al C.S.M.*, entrambi in questa *Rivista* (12 ottobre 2020); N. Rossi, *Sta per nascere al CSM un caso Davigo?*, in *questionegiustizia.it* (31 luglio 2020).

---