GIUSTIZIA INSIEME

Ordinamento giudiziario

Dubbi di legittimità costituzionale sul sistema elettorale dei membri togati del Consiglio Superiore della Magistratura secondo il "ddl Bonafede"

di Antonio Mondini

17 febbraio 2021

Dubbi di legittimità costituzionale sul sistema elettorale dei membri togati del Consiglio Superiore della Magistratura secondo il "ddl Bonafede"*

di Antonio Mondini

Sommario: 1. Premessa – 2. Il nuovo sistema elettorale dei membri togati – 3. I dubbi di legittimità costituzionale.

1. Premessa

Il disegno di legge di iniziativa governativa presentato alla Camera il 28 settembre 2020 (atto Camera 2681) contiene disposizioni di delega al governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare e disposizioni immediatamente precettive in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura.

Queste ultime disposizioni, di modifica della legge n.195 del 1958 (recante *Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura),* sono contenute nel Capo IV del disegno, composto dagli articoli da 20 a 38.

La riforma incide sulla composizione, sull'organizzazione (art. 20-27), sulla costituzione, cessazione e scioglimento del Consiglio (articoli da 28 a 34), sulla posizione giuridica dei suoi componenti e sul loro ricollocamento in ruolo (articoli 35. 36 e 37). Il capo si chiude con le disposizioni per l'attuazione e il coordinamento del nuovo sistema elettorale (articolo 38).

2. Il nuovo sistema elettorale dei membri togati

L'articolo 29 del ddl., sostituendo l'articolo 23 della legge 24 marzo 1958, n.195, introduce un nuovo sistema di elezione dei componenti togati, il cui numero è aumentato da 16 a 20 **[1]**.

L'attuale art.23 stabilisce che i 16 membri togati sono eletti con criterio maggioritario a turno unico, in tre collegi nazionali: uno per consiglieri di Cassazione e i magistrati della Procura generale presso la Corte di Cassazione, in cui sono eletti 2 componenti; uno per i magistrati con funzioni giudicanti di merito in cui sono eletti 10 componenti, ed uno per i magistrati con funzioni requirenti di merito in cui sono eletti 4 componenti **[2]**.

Ogni elettore può esprimere una sola preferenza per ciascuna delle tre categorie.

Con il nuovo art. 23, in luogo dei tre collegi elettorali nazionali per categorie funzionali e ad elettorato attivo aperto (nel senso che, come appena detto, ogni elettore vota per i candidati di ciascuna delle tre categorie), vi sono diciannove collegi elettorali -due speciali e diciassette territoriali- per categorie definite solo dall'appartenenza al collegio e ad elettorato attivo chiuso (nel senso che ogni elettore vota solo per i candidati del proprio collegio).

Più in dettaglio.

Dei due collegi speciali, uno è composto dai magistrati della Corte di Cassazione, della Procura generale presso la stessa Corte e del Tribunale superiore delle acque pubbliche. In questo collegio sono eletti due consiglieri. L'altro è costituito dai magistrati della corte d'appello di Roma, della DNA, dell'ufficio del massimario e dai magistrati fuori ruolo. Tra i magistrati di questo collegio è eletto un consigliere.

I diciassette collegi territoriali sono individuati con decreto del ministro della giustizia almeno tre mesi prima del giorno fissato per le elezioni. In ogni collegio territoriale è eletto un

consigliere.

In luogo del vigente sistema maggioritario a turno unico, viene introdotto un sistema maggioritario a doppio turno; come oggi, vi sono candidature individuali e non di lista.

L'elettore esprime fino a quattro preferenze progressivamente ordinate e numerate, con obbligo di alternanza di genere.

Nei collegi diversi da quello di Cassazione, nel quale nessuno può essere eletto al primo turno, viene eletto il candidato che ottiene almeno il sessantacinque per cento dei voti di preferenza validamente espressi al primo posto sulla scheda.

Se nessun candidato ha ottenuto al primo turno la maggioranza necessaria, il secondo giorno successivo al completamento delle operazioni di scrutinio, si procede al secondo turno a cui accedono i quattro candidati che al primo turno hanno ottenuto il maggior numero di voti di preferenza calcolati attraverso un meccanismo di percentuali da applicarsi in riduzione per voti indicati sulla scheda al secondo, terzo e quarto posto **[3]**.

Al secondo turno ciascun elettore può esprimere sino a due preferenze sempre con alternanza di genere. Risulta eletto il candidato che ha ottenuto più voti. I voti di seconda preferenza sono computati con una riduzione percentuale.

Per il collegio della Cassazione il sistema è diverso perché nessuno è eletto al primo turno. I quattro magistrati che al primo turno ottengono il maggior numero di voti passano al secondo turno. Anche qui, con il ridetto meccanismo dei coefficienti di riduzione per i voti di seconda, terza e quarta preferenza. Solo al secondo turno si ha l'elezione dei due candidati. I voti di preferenza indicati al secondo posto nella scheda sono percentualmente ridotti **[4]**.

3. I dubbi di legittimità costituzionale

Il sistema elettorale definito dal ddl. di riforma pare si esponga a dubbi di legittimità costituzionale. In più numerosi hanno riferimento all'art.104, comma 4, prima parte, secondo cui i componenti togati "*sono eletti ... da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie*".

Riguardo a questa disposizione valgono tre ordini di considerazioni.

Il primo: l'elettorato attivo è riferito a tutti i magistrati. Tutti concorrono ad eleggere i consiglieri [5]. La categorizzazione è riferita solo all'elettorato passivo. In riferimento alla previsione contenuta nella legge istitutiva del Consiglio per cui ciascun magistrato poteva votare solo per i componenti appartenenti alla propria categoria (l. 24 marzo 1958 n. 195, art. 23, terzo comma) ([6]), la prevalente dottrina, fedele alla lettera e all'interpretazione storica della disposizione, ritenne la limitazione illegittima([7]); l'opinione contraria espressa dalla Corte costituzionale con sentenza 12 dicembre 1963, n.168([8]), è basata su uno (pseudo)argomento in conflitto con la lettera della disposizione e con la volontà dei costituenti: "*se è vero che la Costituzione prevede la distinzione per categorie con riferimento soltanto all'elettorato passivo, da ciò non può derivare, come si assume, la illegittimità delle norme di attuazione per il fatto che agli stessi criteri di ripartizione si è attenuto per la formazione dei collegi elettorali. Giacché la rispondenza fra questi e le condizioni di eleggibilità (come si è del resto già rilevato nella ricordata sentenza 111 del 1963) non può ritenersi ingiustificata, anche in questo caso, dato lo speciale carattere dell'organo elettivo, preposto dalla Costituzione al governo della Magistratura e per garantirne l'indipendenza*"([9]).

Il secondo ordine di considerazioni è il seguente: il riferimento costituzionale a "*le varie categorie* ", come sottolineato in dottrina, impedisce al legislatore di stabilire che magistrati appartenenti a determinate categorie funzionali non possono essere eletti e siano così esclusi dal Consiglio ([10]); nella sentenza 10 maggio 1982, n.87 ([11]), la Corte rilevò (punti 4 e 5 della motivazione) che il riferimento dell'art.104 alle categorie non esaurisce il proprio significato in quell'impedimento ma vincola, in positivo, il legislatore a dare un qualche rilievo all'articolazione degli eleggibili per categorie onde possa essere soddisfatta l' "*esigenza che all'esercizio dei delicati compiti inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici*".

Infine, il terzo ordine di considerazioni: il concetto di categoria non è precisamente determinato; dal combinato disposto degli artt.104, comma 4, e 107, comma 3, Cost. (secondo cui i magistrati si distinguono tra loro «soltanto per diversità di funzioni») risulta che debba essere legato alla funzione ([12]) ma ciò non consente di superare l'indeterminatezza giacché il fuoco si sposta sul concetto di funzione e, come rilevato dalla Corte Costituzionale, con la già citata sentenza n.87 del 1982 (punto 5 della motivazione), "*... stabilire quali e quante siano le categorie dei magistrati destinate a riflettersi sulla composizione del Consiglio superiore...*" spetta al legislatore. Tuttavia "*il legislatore non è completamente libero, senza doversi attenere a criteri di sorta, costituzionalmente rilevanti*". Il legislatore deve infatti, *in primo luogo, dare rilievo alla fondamentale distinzione, costituzionalmente imposta, fra legittimità e merito ([13]) e, oltre, tener conto d*ell'imprescindibile correlazione, "*desumibile da tutto il complesso dei lavori preparatori svoltisi in seno alla*

Costituente”, delle singole categorie “*alle classificazioni dei magistrati configurate dalle leggi che concorrono a formare la normativa sull’ordinamento giudiziario”*; in dottrina, analogamente, è stato evidenziato che la scelta del legislatore è “*subordinata al generale principio di ragionevolezza, nel senso che comunque dovrà fare riferimento a categorie che assumono un rilievo sulla base dei principi costituzionali o delle norme sull’ordinamento giudiziario*” (**[14]**).

Alla luce di quanto precede appaiono di dubbia legittimità:

l’intero sistema di articolazione dell’elettorato attivo per categorie (corrispondenti a quelle dell’elettorato passivo) in conseguenza del quale gli appartenenti al collegio di legittimità possono eleggere solo due tra loro e non possono votare per gli appartenenti alla categoria dei magistrati di merito né per gli appartenenti a quella dei magistrati del collegio speciale riservato ai magistrati collocati fuori ruolo, ai magistrati dell’ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione, ai magistrati della corte d’appello di Roma e della procura generale presso la medesima corte e ai magistrati della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo; gli appartenenti al predetto collegio speciale non possono votare per altri che per gli appartenenti al proprio collegio; i magistrati dei 17 collegi elettorali territoriali non possono contribuire all’elezione dei due consiglieri del collegio speciale di legittimità né all’elezione del consigliere dell’altro collegio speciale. Il dubbio non è certo escluso dalla ricordata sentenza 168 del 1963. Essa costituisce un precedente ingombrante. Il riferimento, tuttavia, non può che essere alla Carta non ad una errata interpretazione della Carta;

il comma 3 del nuovo articolo 23 della l.195/58, secondo cui un collegio è costituito dai magistrati collocati fuori ruolo e dai magistrati della corte d’appello di Roma e della Procura generale presso la medesima Corte, dai magistrati dell’ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione, dai magistrati della corte d’appello di Roma e della Procura generale presso la medesima Corte e dai magistrati della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo. Come si legge nella relazione di accompagnamento al ddl, questo collegio è stato costruito in considerazione di “*peculiarità dimensionali e di composizione del distretto della corte d’appello di Roma e degli uffici nazionali in esso compresi*”, sulla base di “*ragioni di omogeneità dimensionali”* rispetto al collegio di legittimità. La previsione normativa in esame individua una differenziazione fra magistrati non derivante da diversità di funzioni. In altri termini, tale previsione non ha riferimento ad alcuna categoria funzionale, ad alcuna classificazione *“che assuma un rilievo sulla base dei principi costituzionali o delle norme sull’ordinamento giudiziario”;*

la eliminazione della differenziazione della categoria dei pubblici ministeri. Riguardo alla categoria dei magistrati di cassazione, la Consulta, nella sentenza n.87 del 1982, sul richiamo alla

coeva sentenza n.86, ebbe ad affermare trattarsi di categoria della quale il legislatore ordinario "non può disporre" perché essa ha un preciso rilievo nella Carta. Mutati i riferimenti a quest'ultima -per i magistrati di legittimità la Corte evocò il disposto degli artt. 106, comma 3, e 135, comma 1 e 2, Cost., art. 111 Cost.; per la funzione requirente potrebbe evocarsi il disposto degli artt.107, ultimo comma, e 104, comma 3, l'affermazione di principio dovrebbe valere anche per la categoria dei magistrati del pubblico ministero ([15]).

Il nuovo articolo 23 della l.195 del 1958 pare esporsi ad un ulteriore dubbio di legittimità nella parte in cui stabilisce che i collegi elettorali territoriali sono individuati, prima di ogni elezione, dal ministro della giustizia. Per la precisione ai sensi dei riformati commi 4 e 5, il ministro, con il doppio limite per cui ogni collegio deve comprendere in via tendenziale un diciassettesimo del corpo elettorale e deve essere formato, "ove possibile", nel rispetto del principio di continuità territoriale, può definire i collegi anche accorpando "più distretti di corte d'appello, ai quali, ove necessario sono sottratti o aggregati i magistrati appartenenti a uffici di uno o più circondari" [16]. Il potere ministeriale di modificare la mappa elettorale si traduce nel potere di influire sulla composizione, e quindi potenzialmente sull'attività, dell'organo garante dell'autonomia ordinamentale della magistratura [17]. Il dubbio si pone in riferimento all'art.104 della Carta, il cui primo comma enuncia il principio per il quale la magistratura costituisce ordine autonomo da ogni altro potere dello Stato [18] [19].

*L'articolo è stato pubblicato su judicium il 22 gennaio scorso, http://www.judicium.it/wp-cont...

[1] L'art. 20 del disegno di legge stabilisce altresì che i membri eletti dal Parlamento salgono a 10, in luogo degli attuali 8. I componenti elettivi si uniscono al Presidente della Repubblica che presiede il Consiglio (art.104, comma 2 Cost.) e al primo presidente e al procuratore generale della Corte di cassazione (art. 104, comma 3 Cost.).

[2] Ai sensi dell'art.24 della l. 195/1958 come modificato dall'art.6 della l. 28 marzo 2002, n.44, l'elettorato attivo è riconosciuto a tutti i magistrati con la sola esclusione degli uditori giudiziari ai quali, al momento della convocazione delle elezioni, non siano state conferite le funzioni giudiziarie, e dei magistrati che, alla stessa data, siano sospesi dall'esercizio delle funzioni per ragioni disciplinari. La norma non è stata aggiornata. A seguito della l. 30 luglio 2007, n.111, l'espressione "uditori giudiziari ai quali ... non siano state conferite le funzioni giudiziarie", deve essere intesa come riferita ai magistrati ordinari in tirocinio. L'elettorato passivo è riconosciuto a

tutti i magistrati tranne che a coloro che al momento della convocazione delle elezioni non esercitino funzioni giudiziarie o siano sospesi dalle medesime per ragioni disciplinari, ai magistrati di tribunale che al momento della convocazione delle elezioni non abbiano compiuto almeno tre anni di anzianità nella qualifica; ai 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; ai 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; ai magistrati che abbiano fatto parte del Consiglio superiore della magistratura per la cui rinnovazione vengono convocate le elezioni.

[3] Nella relazione di accompagnamento si legge che i voti sono "diversamente «pesati» secondo l'ordine di indicazione del voto di preferenza sulla scheda". E' stato detto (Dal Canto, *La riforma elettorale del CSM, relazione Seminario Annuale Associazione "GRUPPO di PISA", 23 ottobre 2020, Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma, in www.gruppopisa.it*) "che il meccanismo con il quale vengono contati i voti espressi a favore dei candidati, sia al primo che al secondo turno, caratterizzato dal fatto di attribuire agli stessi un peso via via degradante a seconda del posizionamento nell'ordine delle preferenze, sembra ideato appositamente per rendere più difficile – ma non impossibile – ogni calcolo a monte: la sensazione che si ricava è che, pur di sbarrare la strada all'azione delle correnti – con accorgimenti che probabilmente si riveleranno inefficaci – si sia preferito approntare un sistema la cui "cifra" più caratterizzante è la sua "indecifrabilità", senza una vera scelta di campo, senza una vera visione: per dirla con una battuta, un'idea non così lontana da una sorta di "sorteggio" travestito". Se così fosse, il nuovo sistema elettorale si porrebbe in contrasto con il comma 4 dell'art.104 della Costituzione, che, con il prevedere che i membri togati (non di diritto) sono " *eletti da tutti i magistrati tra gli appartenenti alle diverse categorie*", esclude ogni forma di sorteggio (sul punto, v. oltre allo stesso Dal canto, *op. cit.;* Zanon Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, 5 ed., pag.40 s.; Tamburino, *CSM, Sistema elettorale, Sezione disciplinare, in Giustizia Insieme, n.1-2/2011, 105;* Luciani, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM, Relazione al Convegno "Voltare pagina. La riforma del sistema elettorale del CSM", Roma, 23 giugno 2020, in* **www.questionegiusitizia.it***2020; Rossi, Il punto (provvisorio) sui progetti di riforma del Consiglio superiore della magistratura, in Questione giustizia, n. 1, 2002, pag. 41 e ss.;* Scarselli, *Il Consiglio superiore della magistratura, in Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario (a cura di Romboli), in Foro it., 2016, parte V, col.157;* Santalucia, *I*

sistemi elettorali nella storia del CSM: uno sguardo d'insieme, in ***www.giustiziainsieme.it****. Con particolare riguardo all'ipotesi di previsioni introduttive di sorteggio "a monte" della votazione, ad un sistema cioè in cui l'elezione avvenisse tra un certo numero di sorteggiati, v. in particolare,* D'Amico*, I difetti dell'attuale sistema elettorale: una prospettiva per il futuro prossimo che non metta a rischio l'autonomia della magistratura, in Migliorare il CSM nella cornice costituzionale* (a cura di Bernabei e Filippi)*, Padova, 2020, pag. 37: "Non vi è dubbio – almeno a mio parere – che siffatte previsioni, se fossero approvate nei termini anzidetti, si esporrebbero al rischio di essere dichiarate incostituzionali. A poco varrebbe osservare che l'art. 104 Cost. fa un generico riferimento, quanto all'elettorato passivo, agli «appartenenti alle varie categorie» e non a "tutti", dovendosi piuttosto ritenere che questa previsione non possa non essere interpretata in senso onnicomprensivo, cioè di ritenere eleggibili tutti i magistrati e non solo una percentuale estratta a sorte".).* In realtà, la differenziazione del "peso" delle preferenze non ha niente a che fare con la sorte. Il candidato risulta eletto o non, a seconda del numero delle preferenze complessivamente espresse dai votanti. Con un metodo di ponderazione prestabilito, le preferenze, in base all'ordine in cui sono espresse, hanno un diverso valore.

[4] Quanto ai requisiti di elettorato attivo e passivo, il ddl. lascia i primi immodificati. Interviene invece sui secondi. Con l'art.30, modifica l'art.24 della l.195/58 sotto tre profili: innalzando l'anzianità minima per conseguire il diritto di elettorato passivo dagli attuali tre anni dalla attribuzione delle funzioni di magistrato di tribunale alla "terza valutazione di professionalità": introducendo un limite di sei mesi per l'ineleggibilità dei magistrati che abbiano prestato servizio presso l'ufficio studi o la segreteria del Consiglio superiore della magistratura; introducendo una nuova ipotesi di ineleggibilità per coloro che fanno parte del comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura o ne hanno fatto parte nel quadriennio precedente alla data di convocazione delle elezioni.

[5] Le limitazioni sono quelle previste dall'art.24 della l.195 del 1958, riportato alla precedente nota 2. La esclusione dall'elettorato attivo dei magistrati in tirocinio è conseguente al fatto che non essi non esercitano funzioni. Non pare quindi che detta esclusione sollevi dubbi di legittimità. Lo stesso può dirsi riguardo riguardo alla esclusione dei magistrati sospesi dalla funzioni.

[6]Ai sensi dell'art.23, primo comma, i componenti togati erano così ripartiti in base alla loro categoria: sei magistrati della Corte di cassazione (dei quali due con ufficio direttivo); quattro magistrati di Corte d'appello; quattro magistrati di tribunale. Vi erano: un collegio nazionale dei magistrati di cassazione (al tempo, precisamente, con qualifica di magistrato di cassazione anche

se non con effettive funzioni. La illegittimità costituzionale dell'art. 23, secondo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195, come sostituito dall'art. 3 della legge 22 dicembre 1975, n. 695, nella parte in cui prevedeva che i posti riservati ai magistrati di cassazione potessero essere assegnati a "magistrati che abbiano conseguito la rispettiva nomina, ancorché non esercitino le rispettive funzioni", fu dichiarata con la sentenza 10 maggio 1982, n.87); quattro collegi territoriali dei magistrati di appello e quattro collegi territoriali dei magistrati di tribunale (artt. 25 e 26).

[7]Apponi, *L'indipendenza interna ed esterna*, in *Magistrati o funzionari?* (a cura di Maranini), Milano, 1962, pag. 20, s. "Ora è evidente ... che l'elettorato attivo è costituito da « tutti i magistrati », per cui tutti i magistrati debbono eleggere tutti i magistrati eleggibili nel Consiglio superiore; mentre «gli appartenenti alle varie categorie» sono l'elettorato passivo. La legge sul Consiglio superiore, invece, comincia con il rompere la pariteticità tra le categorie dei magistrati"; Bonifacio Giacobbe, *La magistratura*, in Commentario della Costituzione, (a cura di Branca), Tomo II (artt.104-107), Bologna-Roma, 1986, sub art. 104, pag.63; Viesti, *Gli aspetti incostituzionali della legge sul Consiglio superiore della magistratura*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1958; Amato, *L'uguaglianza dei giudici e l'indipendenza della magistratura di fronte alla Corte Costituzionale*, nota alla sentenza -di cui subito nel testo- n.168 emessa dalla Corte Costituzionale il 23 dicembre 1963, in Democrazia e diritto, pag.137 s. il quale dopo aver sottolineato che "la lettera dell'art. 104, il quale prevede l'elezione ad opera di «(tutti » i magistrati ... suggerisce, come sua ovvia implicazione, l'idea di un corpo elettorale unitario e indiscriminato", espone che "Ciò è rafforzato ... dagli stessi lavori preparatori dai quali risulta che la formulazione poi adottata per questa parte dell'art. 104 venne preferita ad una diversa, la quale avrebbe invece suggerito la settorializzazione degli elettori, poi ripresa dal legislatore ordinario. Unitamente al testo della Commissione – «gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari secondo le norme dello ordinamento giudiziario)- vennero posti in votazione due emendamenti: uno (emendamento Scalfaro ed altri), che sostituiva «secondo le norme dell'ordinamento giudiziario» con «fra gli appartenenti alle diverse categorie; l'altro emendamento (Targetti-Amadei), che, oltre a ciò, precisava "in rappresentanza di ciascuna di queste" Il Presidente, nel proporli all'Assemblea, sottolineò correttamente che l'emendamento Targetti-Amadei poneva condizioni sia per l'elettorato passivo che per quello attivo; ed in effetti, l'aggiunta sopra riferita comportava necessariamente che ogni magistrato fosse ammesso a votare per i rappresentanti della sua categoria soltanto. L'Assemblea, fortunatamente, respinse l'emendamento Targetti-Amadei, e subito dopo, approvò quello Scalfaro, che divenne cosi parte dell'art.104"; Mazziotti, *Questioni di costituzionalità della legge sul Consiglio Superiore della Magistratura*, nota a Corte Costituzionale n.168/1963, cit. in Giur. cost., 1963, II, pag. 1644 e ss., in part.1661 s.; contra

Capaccioli, *Forma e sostanza dei provvedimenti relativi ai magistrati ordinari*, nota a Corte Cost.168/1963, cit, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 265, sulla base della apodittica e fugace affermazione per cui, riguardo alla ripartizione o non ripartizione dell'elettorato attivo in categorie, "il legislatore ordinario godeva (e gode, in sede di eventuali modifiche) di una notevole sfera di discrezionalità applicativa e che la scelta che [il legislatore] ha fatto, con la legge del 1958, è una di quelle legittimamente possibili ... il punto della suddivisione dell'elettorato in categorie o invece dell'unicità del corpo elettorale tocca la questione (di grande importanza) se si voglia evitare o invece conseguire il risultato di far dipendere l'intero esito delle votazioni (per gli eletti di tutte le categorie) dai soli magistrati di tribunale, che sono soverchianti per numero e per lo più maggiormente suscettibili di inquadramento organizzativo unitario ai fini elettorali, avrebbero presumibilmente influenza decisiva nell'ipotesi del corpo elettorale unico"; Torrente, voce *Consiglio superiore della magistratura*, voce dell' Enciclopedia del diritto, vol. IX, Varese, 1961, p. 331.

[8] La sentenza è pubblicata, oltre che nelle Riviste citate alla nota precedente, in Foro it., 1964, I, 3 con nota di richiami; in Giust. civ., III, 1964, 3 e 30, con nota di Abbamonte; in Diritto e giurisprudenza, 1964, 50, con nota di Correale; in Giur. it, 1964, I, 1, 251; in Foro amm., 1964, I, 1, 74; in Giust. pen., 1964, I, 70 e in Temi nap., 1964, I, 3.

[9]Il virgolettato è tratto dal punto 6 della motivazione. Il conflitto con la lettera dell'art.104 comma 3, è evidente: il comma dice quello che dice e non solo non dice che i membri togati sono "*eletti dalle varie categorie dei magistrati ... tra gli appartenenti alle stesse categorie"* né che*"sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari votanti ciascuno per i componenti della propria categoria" (*Apponi*, ibidem, pag.21),* ma riferisce la categorizzazione solo agli eleggibili dopo aver stabilito che "*tutti*" i magistrati eleggono i due terzi dei membri consiglio. Il conflitto con la volontà del costituente emerge dai lavori dell'Assemblea, su cui v. Amato, *L'uguaglianza dei giudici e l'indipendenza della magistratura di fronte alla Corte Costituzionale*, cit. alla precedente n. 5, nonché Zanon Biondi, *Il sistema costutizionale della magistratura*, Bologna, 2019, quinta ed., pag. 63: "la Costituzione, nel riferirsi ... [alle categorie], non voleva delineare un C.S.M. "corporativo" (quale risulterebbe da un'elezione nella quale i pubblici ministeri possono votare solo per i pubblici ministeri, i giudici per i giudici ecc.), imponendo essa di tenere conto della distinzione solo per ciò che riguarda l'elettorato passivo". L'insostenibilità dell'affermazione fatta dalla Corte, dovuta al segnalato, irriducibile conflitto con la Carta, assorbe il rilievo per cui la seconda parte della frase riportata tra virgolette, che dovrebbe spiegare detta affermazione, è inidonea allo scopo data l'incomprensibilità, nel contesto, dell'espressione "speciale carattere" del Consiglio. Resta da osservare che con la sentenza 111 del 1963 lga Corte affrontò una

questione del tutto diversa da quella della legittimità, rispetto all'art.104, comma 3, di una disposizione limitativa dell'elettorato attivo dei magistrati ordinari per l'elezione dei componenti del Consiglio Superiore. La questione era infatti quella della legittimità, rispetto al disposto dell'art.135, comma 1, della Carta secondo cui un terzo dei giudici costituzionali sono eletti dalle "supreme magistrature ordinaria e amministrative", dell'art.2, lett.c), della legge 11 marzo 1953, n.87, che, col prevedere che del collegio per l'elezione del giudice costituzionale riservata alla Corte dei Conti fanno parte soltanto il presidente, i presidenti di Sezione, il procuratore generale, i consiglieri e i vice procuratori generali (tranne coloro tra essi che fossero in posizione di aspettativa o di fuori ruolo per esercitare funzioni non d'istituto), esclude dal collegio i primi referendari e i referendari della Corte medesima. La Consulta dichiarò la questione infondata sul motivo che la limitazione dell'elettorato attivo ai soli vertici della magistratura contabile era giustificata dall' "alto compito" assegnato al collegio elettorale "di designare un terzo dei componenti della Corte costituzionale, l'organo a cui è affidato il compito di controllare la costituzionalità delle leggi e l'ordinata ed equilibrata convivenza degli organi costituzionali, tra i quali si suddivide l'esercizio della sovranità statale". Aggiunse che la conformità all'art.135,comma1, di detta limitazione, legata a quell'alto, "gravoso" compito ed al ruolo della Consulta, trovava "conferma [nel]la norma contenuta nel secondo comma del medesimo art. 135 della Costituzione, strettamente collegata col primo, al quale dà e dal quale riceve luce, che, ispirata al medesimo intento, limita l'eleggibilità ai magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori, ai professori ordinari di università in materie giuridiche e agli avvocati dopo venti anni di esercizio: categorie, per prestigio ed esperienza, omogenee tra loro e con quelle che concorrono a costituire i collegi elettorali". Dunque, mentre la sentenza 168/63 ha avuto ad oggetto una norma che introduceva una limitazione dell'elettorato attivo non assoluta ma corrispondente e correlata a categorie di eleggibili e a fronte di una disposizione costituzionale che riconosce l'elettorato attivo a "tutti i magistrati ordinari" e prevede categorie solo per gli eleggibili, la sentenza 111/63 ebbe ad oggetto una legge che, a fronte di una disposizione costituzionale limitativa dell'elettorato attivo alle supreme magistrature e seguita da altra disposizione costituzionale direttamente istitutiva di una limitazione "omogenea" per gli eleggibili, definiva gli elettori con assoluta esclusione di alcuni magistrati dalla partecipazione al collegio elettorale.

[10] Fiumanò, *A proposito di un recente messaggio del Presidente della Repubblica,* in *Foro it., 1977, V,* 192; Silvestri, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia,* 2017, fasc. 4.

[11] La sentenza è pubblicata in Foro it., 1982, I, 1497, con nota di Pizzorusso; in Giust. civ., 1982, I, 1697, con nota di Stella Richter; in Cons. Stato, 1982, II, 625; in Cass. pen., 1982, 893, con nota di Lattanzi; in Giur. it., 1982, I, 1473, con nota di Longo; in massima in Giur. it., 1983, I, 1, 1 con nota di Annunziata e in Giur. costit., 1982, I, 863.

[12] Bessone Carbone, *Consiglio superiore della Magistratura*, voce Digesto disc. pubb., aggiornamento 2012, che parlano di "categorie di stampo funzionale".

[13] La sentenza n. 87 del 1982 richiama la coeva sentenza n.86 (punto 6 della motivazione). Per questo vincolo, in senso adesivo, in dottrina, Bonifacio Giacobbe, op.cit., pag. 59 s.: "Nel quadro della giurisdizione quale emerge dal disegno costituzionale ... emergono esplicitamente due funzioni: quella di merito e quella di legittimità, collegate, l'una all'altra, dall'art.111 della Costituzione che impone il controllo della prima da parte della seconda, sul terreno appunto della ricerca della conformità a legge delle decisioni di merito". La sentenza n.86/1982 è pubblicata unitamente alla sentenza n.87. Si richiamano le indicazioni di cui alla superiore nota 11.

[14] Zanon, Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, V ediz., Bologna, 2019, p.35 ss.

[15] V. infatti Bonifacio Giacobbe, *op. cit*., pag.60: "Una prima fondamentale distinzione, dunque, può essere affermata, coerentemente con il dettato costituzionale, tra merito e legittimità. D'altra parte, la stessa Costituzione assegna un ruolo autonomo alla funzione requirente come emerge in modo chiaro ed inequivoco dall'ultimo comma dell'art.107 ed in modo implicito dal terzo comma dell'art. 104 .... Conseguentemente, nel sistema costituzionale, la funzione requirente presenta una sua autonomia. Coordinando i dati dianzi reperiti sembra possa legittimamente affermarsi che, nella identificazione delle categorie di eleggibili, il legislatore ordinario debba procedere utilizzando la classificazione tra merito e legittimità e. nell'ambito di questa classificazione, tra funzione requirente e funzione giudicante". A fronte di quanto precede non pare possa darsi rilievo alla frase contenuta nel punto 6 della motivazione della sentenza n.86 del 1982, secondo cui "la sola categoria funzionale di magistrati che assuma un preciso rilievo costituzionale" sarebbe quella dei magistrati di cassazione. L'affermazione si scontra con la realtà del dato normativo ed è il probabile frutto (errato) dell'avere la Corte esaminato il disposto della Carta nella prospettiva di stabilire se fosse o meno legittimo, rispetto agli artt. 97, primo comma, 105 e 107, terzo comma, l'art. 7 della legge 20 dicembre 1973, n. 831, che preveda "un sistema di nomina a magistrato di cassazione ... caratterizzato dalla scissione dell'attribuzione della qualifica dalla assegnazione dei corrispondenti uffici".

[16] Art. 23, comma 4 e 5.

[17]In base alla lettera del comma 4, il ministro, da un lato, non può aggregare ad un distretto o sottrarre da un distretto e quindi ad o da un collegio, singoli magistrati, dall'altro, può aggregare o sottrarre "uffici". Quindi può traslare, ai fini dell'elezione, un ufficio giudicante di un tribunale da un distretto ad un altro distretto e lasciare l'ufficio requirente del medesimo tribunale nel distretto di appartenenza o viceversa. Il che potrebbe assumere notevole rilevanza in considerazione del fatto che dall'eliminazione della differenziazione tra la categoria dei magistrati giudicanti e quella dei magistrati requirenti, è probabile derivi, proprio nei collegi territoriali, una preponderanza delle candidature "forti" dei pubblici ministeri dovuta alla loro maggiore "esposizione mediatica" rispetto ai magistrati giudicanti.

[18]Nell'ambito della formulazione dell'art.104, comma 1, si è fatto riferimento al principio di autonomia e non anche a quello di indipendenza in adesione al rilievo di Bonifacio Giacobbe, op. cit., pag.10, 12, 13 s. e, in particolare, pag. 32 40, secondo cui i due principi, pur correlati, devono essere tenuti distinti dato che "mentre il primo si riferisce in via esclusiva alla magistratura, intesa nel suo aspetto organizzatorio (ordine), rappresentato dalla complessa articolazione (e distribuzione) dei giudici secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, e distingue – sarebbe improprio dire contrappone – cotesto ordine rispetto agli altri "ordinamenti" espressivi degli altri poteri dello Stato, il secondo -quello che si esprime attraverso la indipendenza – più che all'ordine nel suo complesso (la cui tutela rispetto agli altri poteri dello Stato risulta realizzata attraverso l'autonomia) concerne più specificamente la posizione del singolo giudice, nel concreto esercizio della giurisdizione". Sul ruolo del Consiglio come organo garante della autonomia della Magistratura, in modo incisivo, Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Milano, 1973, passim e, in particlare, p.284: "L'art.104 della Costituzionale, dopo avere solennemente definito la magistratura un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere, passa a dare immediatamente le norme fondamentali sulla struttura del C.S.M. *Appare immediatamente chiaro come il Costituente abbia voluto configurare nel Consiglio Superiore l'organo cui è attribuito la concretizzazione del principio di autonomia ed indipendenza della Magistratura (strumentale all'indipendenza della funzione) dagli atri poteri dello Stato*"; in termini, di recente v. "al quale la Costituzione attribuisce la funzione di esprimere e di attuare l'autonomia dell'ordine giudiziario", v., anche per essenziali riferimenti alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e alla dottrina, Erbani, *Il ruolo costituzionale del Csm*, in Foro it. 2019, V, col.19 ss.

[19] Il dubbio è condiviso da Grosso, *Brevi note sulle possibili linee di una riforma della legge elettorale del CSM*, in wwwconsultaonline, secondo cui il "rischio ... è che si realizzino – per mano del ministro – i ben noti fenomeni di "*gerrymandering*" nella determinazione dei collegi, con evidente pregiudizio per lo stesso principio costituzionale di autonomia e indipendenza della magistratura". L'Autore ricorda "che, ai tempi in cui [con la l. 12 aprile 1990, n. 74, ai sensi della quale vi era un collegio unico nazionale per l'elezione dei due magistrati con funzioni di legittimità, e per i diciotto membri scelti fra magistrati con funzioni di merito, vi erano quattro collegi territoriali] era previsto [che questi ultimi fossero formati mediante] l'accorpamento di diversi distretti di Corte di appello in circoscrizioni elettorali territoriali che venivano di volta in volta individuate ad ogni elezione, [l'accorpamento] avveniva per sorteggio, e non certo per discrezionale decisione del ministro". Il dubbio in parola sta sullo sfondo sia della considerazione che si legge nella "scheda di sintesi" relativa al ddl di riforma, facente parte dello studio *Sistema elettorale del Csm. Quale riforma*, in wwwquestione.giustizia.it, secondo cui "la formazione dei collegi, affidata di volta in volta a un decreto ministeriale, consente che i collegi siano composti in modo tale da favorire questo o quel candidato", sia della considerazione svolta da Dal Canto, op.cit., pag. 23, secondo cui "la previsione di affidare ad un decreto ministeriale la formazione dei collegi per ogni elezione, [può favorire], in ipotesi, la possibilità di definire gli stessi sulla base di situazioni e aspettative contingenti".