



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. III

(ESTRATTO)

**FULVIO GIGLIOTTI**

**COLLOCAMENTO A RIPOSO DI UN COMPONENTE TOGATO DEL CONSIGLIO  
SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA E PERMANENZA IN CARICA.  
*LE RAGIONI (ESCLUSIVAMENTE TECNICHE) DI UN VOTO***

20 OTTOBRE 2020

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

Fulvio Gigliotti

## Collocamento a riposo di un componente togato del Consiglio Superiore della Magistratura e permanenza in carica.

*Le ragioni (esclusivamente tecniche) di un voto\**

**ABSTRACT:** *The paper examines the so-called "Davigo judgement": in particular, the issue concerning the supervening termination of membership in the judicial order of a member of the Italian Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.), due to his retirement in reason to age limits (if the turning seventy necessarily entails his forfeiture from the held office). The author takes the positive position, considering critically the theses contrary to the maintenance of the mandate.*

SOMMARIO: 1. Premessa. Il c.d. «caso Davigo». – 2. La tesi contraria alla permanenza in carica del consigliere togato collocato a riposo in corso di mandato. – 3. Segue: osservazioni critiche. – 4. Argomenti a sostegno della soluzione positiva.

### 1. Premessa. Il c.d. «caso Davigo».

Nelle ultime settimane si è sentita ripetutamente considerare – da più parti, e con diversa prospettazione<sup>1</sup> – la questione se la sopravvenuta cessazione dell'appartenenza all'ordine giudiziario di un componente togato del C.S.M., a causa del suo collocamento a riposo per sopraggiunti limiti di età, comporti anche, necessariamente, la sua decadenza dalla carica rivestita<sup>2</sup>.

Della questione, inizialmente fatta oggetto di riflessione soltanto teorica, ha poi dovuto occuparsi, proprio nei giorni appena trascorsi, il Consiglio Superiore della Magistratura, che – all'esito di un'istruttoria (almeno a giudizio di chi scrive) non esente da molteplici ragioni di perplessità<sup>3</sup> (e nella

\* Contributo sottoposto a referendum.

<sup>1</sup> Il dibattito era stato avviato, almeno nelle riviste giuridiche (e tralasciando le discussioni apparse sugli organi di informazione), da R. ROMANELLI - G. VARANO, *CSM: l'esercizio delle funzioni giudiziarie requisito per la permanenza nella carica di consigliere togato*, in *Diritto di Difesa*, 19.4.2020 (i quali concludevano per la sicura decadenza dalla carica del consigliere togato collocato a riposo per sopraggiunti limiti di età, pur non facendo espresso riferimento alla posizione del Dott. Piercamillo Davigo, il cui settantesimo compleanno, come ormai ampiamente noto, cade il 20 ottobre 2020); ma maggiore risonanza sicuramente – e specialmente negli ambienti giudiziari – ha avuto il contributo (comunque orientato verso la medesima soluzione) di N. ROSSI, *Sta per nascere al C.S.M. un caso Davigo?*, in *Questione Giustizia*, 31 luglio 2020, il quale, peraltro, ha affrontato la questione, oltre che nei suoi aspetti astratti, proprio con specifico riguardo al «caso Davigo». Orientati per la decadenza dalla carica anche R. RUSSO, *L'affaire Davigo. Semel iudex semper iudex?*, in *Giustizia Insieme*, 12.10.2020 e R. DE VITO, *Il caso Davigo: la vera posta in gioco*, in *Questione Giustizia*, 12.10.2020. In senso contrario alla decadenza, invece, si sono espressi M. A. CABIDDU, *C.S.M.: i membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni, anche quando si chiamano Davigo*, in *Questione Giustizia*, 8.10.2020; e S. AMORE, *Una diversa opinione. Collocamento in quiescenza del magistrato ordinario e cessazione del mandato elettivo al C.S.M.*, in *Giustizia Insieme*, 12.10.2020.

<sup>2</sup> «Una volta cessata l'appartenenza del magistrato all'ordine giudiziario – su cui si radica l'elettorato passivo e su cui poggia la rappresentatività stessa del componente togato – chi non appartiene più alla magistratura può continuare ad esercitare le funzioni di amministrazione della giurisdizione e quelle di giudice disciplinare?». È questa la domanda alla quale Nello Rossi, autorevole esponente di *Magistratura Democratica* e Direttore della Rivista *Questione Giustizia* ha ritenuto necessario «dare una risposta coerente ai principi ed alle regole se si vuole evitare che il Consiglio Superiore della Magistratura, già scosso dagli avvenimenti dell'ultimo anno, vada incontro a nuovi problemi e nuove tensioni», in apertura del contributo più sopra richiamato, nella nota 1.

<sup>3</sup> Con Delibera del Comitato di Presidenza del C.S.M., datata 8 settembre 2020, la questione è stata assegnata alla c.d. *Commissione verifica titoli*, competente per l'istruttoria delle verifiche di cui all'art. 20, comma 1, nn. 1 e 2, della l. 24 marzo 1958, n. 195, istitutiva del Consiglio Superiore della Magistratura.

Senonché, occorre considerare che la predetta Commissione, secondo quanto stabilito dal *Regolamento interno del C.S.M.*, ha la funzione di «riferire sulla verifica delle elezioni dei componenti del Consiglio» in sede di primo insediamento della Consiliatura (art. 1, comma 2, Reg. int.) e, più in particolare, «sulla verifica dei titoli dei componenti eletti dai magistrati, dei requisiti di eleggibilità dei componenti eletti dal Parlamento, delle eventuali incompatibilità da rimuovere

quale è anche stato acquisito, forse irritualmente<sup>4</sup>, un parere dell'Avvocatura dello Stato<sup>5</sup> – ha infine deliberato, nella seduta plenaria del 19 ottobre 2020, nel senso della decadenza dalla carica<sup>6</sup>. Chi scrive – nella sua qualità di Consigliere del C.S.M. – ha partecipato al voto, illustrando

---

nei termini stabiliti dalla legge, nonché sui ricorsi proposti avverso le operazioni per l'elezione dei componenti eletti dai magistrati» (art. 2, comma 1, Reg. int.), fermo restando che «sulle proposte avanzate dalla Commissione delibera il Consiglio» (art. 2, cpv. Reg. int.).

Non ha, invece, alcuna competenza (neppure istruttoria) sulla verifica della permanenza, *durante la carica*, dei requisiti di eleggibilità del consigliere eletto. Differentemente da quanto poi ribadito da altra delibera del *Comitato di Presidenza* – assunta (all'esito di specifiche richieste avanzate anche da chi scrive, oltre che dal Consigliere Prof. A.M. Benedetti, in seno alla *Commissione*, nonché dal Consigliere Avv. Stefano Cavanna) in data 8 ottobre 2020 – una competenza di tale genere non può neppure desumersi, a nostro giudizio, da quanto dettato dall'art. 9, comma 1, del richiamato *Regolamento interno* (che riguarda, come evidenzia la sua rubrica, la «verifica *successiva* per situazioni sopravvenute»), il cui dato testuale è il seguente: «se, dopo la verifica effettuata ai sensi dell'art. 2, si deve provvedere alla sostituzione di componenti del Consiglio *venuti a cessare per qualsiasi causa*, il Consiglio provvede alla stessa verifica, nonché alla proclamazione, se si tratta di componente eletto dai magistrati, su relazione della Commissione prevista dall'art. 1, comma 2. Analogamente provvede se sopravvengono motivi di incompatibilità previsti e regolati dall'art. 33 della legge 24 marzo 1958, n. 195, nonché dall'art. 29 del d.p.r. 16 settembre 1958, n. 916».

Invero, nonostante il contrario avviso del *Comitato* – che ha ritenuto di poter desumere una simile competenza dalla disposizione regolamentare appena trascritta, sul presupposto che la *Commissione verifica titoli* si vedrebbe da tale previsione attribuita (anche) la competenza a «valutare la cessazione *per qualsiasi causa* di un componente e la conseguente sostituzione del medesimo» – appare evidente che l'avvenuta cessazione dalla carica di un componente è assunta, nella norma indicata, esclusivamente sotto il profilo della *fattispecie* (i.e., situazione di fatto che, *una volta verificatasi*, importa una determinata conseguenza) e non sotto la dimensione dell'*effetto giuridico* (i.e., attribuzione, nel caso di specie, delle competenze a pronunciare della *Commissione verifica titoli*); d'altra parte, la «*stessa verifica*» di cui è menzione nella norma – e che, *unicamente*, rientra nel novero delle competenze attribuite – è, manifestamente, la verifica di cui all'art. 2 Reg. int., la quale in nessun modo riguarda la «cessazione dalla carica» ma, soltanto, i *titoli di ammissione* dell'eletto (verifica, quindi, che il cit. art. 9 circoscrive, soggettivamente, alla posizione del subentrante, e non certo del soggetto cessato dalla carica).

Ad ulteriore conferma di quanto appena illustrato va anche segnalato, infine, che lo stesso art. 9, comma 2, Reg. int. stabilisce che sulle *cause di decadenza* è chiamato direttamente a pronunciarsi il Consiglio (non sulla base di relazioni o proposte della *Commissione verifica titoli*, ma) sulla base di una relazione del *Comitato di Presidenza* (questo il testo della disposizione: «nei casi previsti dall'art. 37 della legge 24 marzo 1958, n.195, come sostituito dall'art. 6 della legge 3 gennaio 1981, n. 1, il Consiglio delibera in ordine alla declaratoria di sospensione o di decadenza sulla base di una relazione del Comitato di Presidenza»): e nessun dubbio può porsi in ordine alla circostanza che l'eventuale cessazione dalla carica per collocamento a riposo in ragione di sopraggiunti limiti di età potrebbe astrattamente configurarsi (ove effettivamente predicabile) solo come *decadenza* dalla carica (comunque nulla avendo da spartire con (il possesso dei) «titoli di ammissione», la cui verifica, appunto, è rimessa alla *Commissione* di cui all'art. 1, comma 2, Reg. int.).

<sup>4</sup> Il parere di cui nel testo è stato richiesto dalla *Commissione verifica titoli* (pur se la richiesta è stata inoltrata all'Avvocatura dello Stato per il tramite del *Comitato di Presidenza*). Al riguardo, se si concorda con quanto più sopra illustrato nella nota che precede, appare evidente che tale parere è stato richiesto nel corso di una procedura viziata da sicura incompetenza dell'organo istruttorio richiedente, con la conseguenza che, quanto meno, potrebbe dubitarsi della sua piena utilizzabilità nel procedimento (avendo, più o meno, lo stesso valore di un parere che fosse stato richiesto (e ottenuto) dal *singolo Consigliere*, egualmente privo, però, di una specifica competenza istruttoria).

<sup>5</sup> Il parere è stato reso accessibile (solamente) ai singoli Consiglieri, con modalità assai rigorose, rimanendo altrimenti secretato (e, comunque, come ricordato nello stesso parere, sottratto all'accesso a norma di legge). Nonostante ciò, lo stesso è comunque pervenuto (attraverso fonte non meglio identificata) alla stampa, dal momento che la stessa ne ha (seppure solo assai sinteticamente) potuto riferire il contenuto (indicandolo come negativo rispetto alla possibilità della permanenza in carica del consigliere togato collocato a riposo). Ad ogni modo, chi scrive preferisce evitare (in questa sede) un *diretto confronto* con le specifiche argomentazioni recate dal parere in questione, trattandosi di atto (che è stato possibile leggere in ragione della carica) comunque sottratto all'accesso (anche se – occorre sottolineare – ampi riferimenti allo stesso sono contenuti nella «proposta» della *Commissione verifica titoli* sottoposta al *Plenum* per la seduta del 19 ottobre 2020, consultabile sul [sito del C.S.M.](#) nella Sezione «*lavori del Consiglio*»): sarà sufficiente rilevare, peraltro, che esso non ha introdotto argomenti ulteriori rispetto a quelli già presenti nel dibattito dottrinale e (soprattutto) giurisprudenziale sul tema (di cui nel prosieguo meglio si dirà), tranne, forse, per un profilo dal quale – nonostante il diverso avviso del parere sul punto – parrebbe possibile, per vero, trarre argomenti in direzione contraria (piuttosto che conforme) a quella fatta propria dall'Avvocatura.

<sup>6</sup> In particolare, la delibera di decadenza è stata assunta con 13 voti favorevoli, tra i quali quelli dei componenti il *Comitato di Presidenza*, 6 contrari (tra cui chi scrive) e 5 astenuti.

preventivamente le ragioni del proprio orientamento (favorevole alla permanenza in carica del consigliere togato collocato a riposo): ragioni che – (occorre qui sottolineare) differentemente da quanto asseritamente attribuito da taluni organi di stampa – hanno però trovato fondamento non già in una possibile valenza «politica» (in senso assai ampio) della scelta, ma, esclusivamente<sup>7</sup>, su considerazioni tecniche, alla cui illustrazione, appunto, questo contributo viene dedicato<sup>8</sup>.

## 2. La tesi contraria alla permanenza in carica del consigliere togato collocato a riposo in corso di mandato.

La soluzione intesa ad affermare la necessaria *decadenza*<sup>9</sup> dalla carica di un consigliere togato del C.S.M. collocato a riposo, per sopraggiunti limiti di età, durante l'espletamento del mandato è stata sostenuta sulla base di una pluralità di ragioni, per lo più di tipo logico<sup>10</sup>, ancorché non puntualmente fondate sulla precisa individuazione di uno specifico dato normativo dal quale una siffatta conclusione dovrebbe ricavarsi.

Provando qui a riassumere le principali argomentazioni addotte a sostegno di quella soluzione – tendenzialmente fondate sul richiamo del tutto acritico ad un noto precedente<sup>11</sup> della giurisprudenza<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Fermo restando, naturalmente, il massimo apprezzamento personale e professionale che chi scrive ha più volte avuto occasione di esprimere nei confronti del Dott. Piercamillo Davigo (apprezzamento che, tuttavia, non ha certamente fondato la scelta del voto, la quale non può che rispondere – crediamo – unicamente alla rigorosa applicazione delle regole che presiedono alla soluzione della questione, pur se, naturalmente, secondo la rappresentazione che di queste appare a ciascuno, secondo scienza e coscienza, la più corretta).

<sup>8</sup> Volendosi qui fugare ogni ombra in ordine alla possibilità di sostenere (almeno con riferimento a chi scrive) che – come è stato recentemente asserito (s'intende: in termini generali, e senza alcun riferimento soggettivo) da R. DE VITO, *Il caso Davigo: la vera posta in gioco*, cit. – «quella che appare la più tecnica delle decisioni è, in realtà, la più politica».

<sup>9</sup> Per questa specifica *qualificazione* della (causa di) cessazione v., in particolare: N. ROSSI, *Sta per nascere al C.S.M. un caso Davigo?*, cit., § 3 (il quale scrive: «la cessazione dello *status* di magistrato – sia essa l'effetto di una scelta volontaria, come nel caso delle dimissioni dalla magistratura, di una situazione di natura oggettiva come avviene per il collocamento in quiescenza o di una sentenza penale di condanna – determina la perdita del requisito, indispensabile, della capacità elettorale passiva e produce di conseguenza l'automatica *decadenza dalla carica* di consigliere superiore»; corsivo nostro); nello stesso senso già R. ROMANELLI - G. VARANO, *C.S.M.: l'esercizio delle funzioni giudiziarie requisito per la permanenza nella carica di consigliere togato*, cit., 7, i quali, in chiusura del loro contributo sottolineano che «il magistrato che nel corso della carica di consigliere togato del Consiglio superiore cessasse dalle funzioni giudiziarie (anche per raggiunti limiti d'età) non potrà, in caso di mancate dimissioni volontarie, che *essere dichiarato decaduto* dalla predetta carica (e quindi sostituito con le modalità stabilite dall'art. 37 della Legge n. 195 del 1958)» (corsivo nostro).

<sup>10</sup> Sul tema dei cc.dd. argomenti *logici* di interpretazione v., per tutti, G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 391 ss., il quale (peraltro, in prospettiva critica) non manca anche di segnalare che la distinzione tra argomenti «logici» e «non logici» di interpretazione «si sovrappone a un'altra distinzione, altrettanto tradizionale: quella tra gli argomenti cosiddetti «produttivi» o «della produzione giuridica» e gli argomenti (meramente) interpretativi».

<sup>11</sup> Il riferimento è alla ormai ben nota pronuncia di Cons. Stato, 16 novembre 2011, n. 6051 (in *Foro it.*, 2012, III, 363), della quale assume particolare rilievo il seguente «passaggio» del punto 4 della motivazione in diritto: «se [...] 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. Di conseguenza, del tutto legittima è una lettura lata del citato art. 39, l. nr. 195/1958 laddove prevede il subentro del primo dei non eletti in caso di cessazione dalla carica «per qualsiasi ragione», ben potendo ricomprendersi in tale ampia formula anche l'ipotesi suindicata senza alcuna indebita estensione analogica di norme eccezionali e senza alcuna violazione di principi di rango superiore».

<sup>12</sup> Un precedente in qualche modo assimilabile a quello richiamato nel testo viene segnalato da R. ROMANELLI - G. VARANO, *C.S.M.: l'esercizio delle funzioni giudiziarie requisito per la permanenza nella carica di consigliere togato*, cit.,

amministrativa<sup>13</sup> – si è sostenuto quanto segue: a) intanto, e primariamente, muovendo dalla premessa implicita che il *Consiglio Superiore della Magistratura* sia da intendere come organo di *autogoverno* della Magistratura stessa (espressione, quest'ultima, sulla quale, tuttavia, si dovrà necessariamente ritornare nel prosieguo<sup>14</sup>), si è affermato

---

5, in relazione alla collocazione a riposo del Presidente del Collegio dei revisori dell'*Istituto Nazionale per il Commercio Estero*: si tratta di Corte Conti, Sez. contr. Enti, 26 aprile 1995, n. 25, secondo la quale «non è conforme a legge la permanenza in carica del Presidente del collegio dei revisori dell'istituto nazionale per il commercio estero, nominato nella qualità di Magistrato della Corte dei Conti, successivamente al suo collocamento a riposo, sia perché la cessazione dal servizio comporta la perdita dello “status” magistratuale (per cui suol dirsi che il collocato a riposo diventa estraneo all'amministrazione) sia perché la specifica previsione normativa dell'art. 12 dello statuto dell'ente (“il collegio dei revisori è composto”...) non può postulare interpretazione diversa da quella che ipotizzi il possesso di tutti i requisiti soggettivi prescritti per la nomina dei suoi componenti non solo in quella fase, ma durante l'intero periodo di esercizio dell'incarico». Non sembra, peraltro, che si tratti di precedente effettivamente rilevante; nella specie, invero, la disciplina allora vigente della materia (art. 12, comma 1, D.P.R. 18 gennaio 1990, n. 49), della quale la Corte era chiamata a fare applicazione, disponeva che «il collegio dei revisori [...] è composto da [...] un magistrato del Consiglio di Stato o della Corte dei conti con qualifica non inferiore a quella di presidente di sezione. Quest'ultimo ne assume la presidenza», così mostrando di fare riferimento a una qualifica richiesta non solo all'atto dell'assegnazione all'Ufficio, ma anche ad ogni momento di funzionamento dello stesso. Per contro, il riferimento recato dall'art. 104 Cost. («appartenenza» del consigliere togato a una categoria di magistrati) è sicuramente riferito alla *elezione* («i componenti [...] sono eletti [...] tra [...]») e, dunque, al momento della scelta (e non a quello del funzionamento dell'organismo): «il testo costituzionale infatti usa il termine categoria a fini puramente strumentali e cioè all'unico scopo di individuare le modalità di *elezione* al Consiglio» (così, testualmente, nella *Relazione annuale sullo stato della giustizia*, anno 1971, edita dal C.S.M., sotto il titolo *Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini. Prime linee di riforma dell'ordinamento giudiziario*, Roma, 1971, 24).

Più pertinente, ma comunque non direttamente riferibile alla fattispecie, altro precedente richiamato da N. ROSSI, *Sta per nascere al C.S.M. un caso Davigo?*, cit. (Cons. Stato, Ad. Sez. I, 7 marzo 2007, relativo ad un parere espresso in ordine alla possibilità, per un magistrato della Corte dei Conti eletto nel relativo Consiglio di Presidenza, di rimanere nell'organo elettivo dopo il suo collocamento fuori ruolo per lo svolgimento di altro incarico). Nella specie, in effetti, la risposta al quesito fu negativa, sulla base del rilievo che «dal punto di vista dell'eletto l'elettorato passivo, dopo l'elezione, si traduce in un diritto alla permanenza nella carica elettiva che – a pena di decadenza – rimane condizionato al non sopravvenire di fatti che privino il soggetto dell'attitudine rappresentativa a suo tempo necessaria per l'elezione» (così, testualmente, il parere, sul quale, in senso critico: S. AMORE, *Una diversa opinione*, cit., § 4.; e, più diffusamente, M. A. CABIDDU, *C.S.M.: i membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni, anche quando si chiamano Davigo*, cit., § 4.1).

Nondimeno occorre anche considerare che:

- la disciplina riferibile al caso in questione (anche con riguardo a quella secondaria regolamentare adottata dal Consiglio di Presidenza) aveva sempre previsto *espressamente* che la perdita dei requisiti di eleggibilità fosse causa di decadenza dall'incarico (cfr. art. 7, comma 4, della legge 27 aprile 1982, n. 186, a norma del quale «i membri eletti che nel corso del triennio perdono i requisiti di eleggibilità o cessano per qualsiasi causa dal servizio oppure passano dal Consiglio di Stato ai tribunali amministrativi regionali o viceversa, sono sostituiti, per il restante periodo, dai magistrati appartenenti al corrispondente gruppo elettorale che seguono gli eletti per il numero dei suffragi ottenuti»);

- l'abrogazione del cit. art. 7, comma 4, l. n. 186/82, disposta dall'art. 1, comma 2, ult. inciso, d.lgs. 7 febbraio 2006, n. 62 non corrispondeva alla volontà del legislatore delegante (v., infatti, l'art. 2, comma 17, l. 25 luglio 2005, n. 150), tanto da aver condotto Corte cost. 30 gennaio 2018, n. 10, a dichiararne l'incostituzionalità per contrasto con l'art. 76 Cost., a causa dell'eccesso di delega;

- lo stesso parere del Consiglio di Stato ha sottolineato (come assai opportunamente evidenziato da M. A. CABIDDU, *op. cit.*, § 4.1) che la disciplina del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, modellata su quella del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, può ben «variare grazie alle novellazioni successive, non esistendo una regola superiore che la irrigidisca per modo che la portata della simiglianza ravvisata in origine tra i due organi resti comunque immutata nel tempo e non diminuibile. Entrambi i consigli di presidenza non sono, a differenza del Consiglio superiore della magistratura, organi di rilievo costituzionale: che si introduca il principio dell'autogoverno anche per le magistrature speciali è certamente conforme alle caratteristiche e alle garanzie che la Costituzione delinea per tutte le magistrature, ma non è necessitato; a maggior ragione non è dato rinvenire al livello costituzionale una qualche regola che imponga la specularità organizzativa di questi organi tra loro o rispetto al C.S.M.».

<sup>13</sup> Va anche evidenziato, per una più puntuale informazione sul tema, che il precedente della giustizia amministrativa appena richiamato nella nota che precede ha affrontato solo incidentalmente la questione (v., infatti, *infra*, § 3, nt. 23).

<sup>14</sup> Su tema v., ad es., G. ROSSI, *Autoamministrazione e gestione corporativa della magistratura*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il Consiglio Superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, 2001, 251 ss.

che la mancanza di una espressa previsione di decadenza per la cessazione dall'ordine giudiziario (per quiescenza) dipenderebbe non già dalla irrilevanza di tale condizione, ma – all'opposto – dall'essere addirittura «scontato» che la perdita dello *status* di magistrato in servizio faccia venire meno le condizioni per l'appartenenza del Consigliere (togato) eletto<sup>15</sup> all'organo consiliare<sup>16</sup>;

b) sotto altro profilo, si è anche proposto un confronto con la disciplina del mandato dei Giudici costituzionali<sup>17</sup>, sia per sottolineare che mentre per questi è espressamente stabilito in Costituzione che il mandato ha durata novennale «*per ciascun giudice*» (art. 135, comma 3, Cost.), per contro, il riferimento dell'art. 104 Cost. alla durata *quadriennale* del mandato di Consigliere del C.S.M. sarebbe da riferire alla *durata dell'organo collegiale* nel suo complesso, e non dei suoi singoli componenti; il confronto con la Corte costituzionale è stato inoltre considerato anche per sottolineare che solo in

<sup>15</sup> È questo, in particolare, l'argomento centrale della motivazione di Cons. Stato, 16 novembre 2011, n. 6051, cit., al quale presta sostanziale adesione N. ROSSI, *Sta per nascere al C.S.M. un caso Davigo?*, cit. Anche secondo R. ROMANELLI - G. VARANO, *C.S.M.: l'esercizio delle funzioni giudiziarie requisito per la permanenza nella carica di consigliere togato*, cit., 3, «l'appartenenza al corpo della magistratura costituisce il presupposto indefettibile, o se si preferisce una precondizione, per continuare ad esercitare le proprie funzioni di rappresentanza in seno al Consiglio superiore». In senso critico, sul punto, v. M. A. CABIDDU, *C.S.M.: i membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni, anche quando si chiamano Davigo*, cit., § 3; S. AMORE, *Una diversa opinione*, cit., § 2.

<sup>16</sup> Da ultimo, pone la questione (pressoché esclusivamente) in termini di (perdita dei requisiti di) «*rappresentatività*» R. DE VITO, *Il caso Davigo: la vera posta in gioco*, cit., secondo il quale «occorre essere ben avvertiti [...] del gravissimo pericolo che si corre nel gettare a mare la *rappresentatività democratica* del Consiglio superiore per sostenere la tesi della permanenza in carica di un consigliere non più appartenente all'ordine giudiziario»; e ciò in quanto, a giudizio dell'A., autorevole esponente di *Magistratura Democratica*, «appartenenza e rappresentatività costituiscono un binomio indefettibile nel concetto di governo autonomo. Non solo perché non si può essere rappresentativi se non si è appartenenti – cosa che si tocca con mano anche nel funzionamento quotidiano del Consiglio –, ma anche perché l'appartenenza, con le conseguenze che ne derivano in termini di soggezione al procedimento disciplinare, impedisce che la rappresentatività trasmodi in arbitrio».

In analoga direzione, R. RUSSO, *L'affaire Davigo. Semel iudex semper iudex?*, cit., rileva che «il rigoroso rispetto della 'categorizzazione' rende puntuale e articolato il *principio di rappresentatività*, cioè l'esigenza che il Consiglio, nella sua componente togata, costituisca l'espressione di *gruppi di interessi professionali sufficientemente omogenei*, in concreto individuati per legge nelle categorie dei magistrati, esercenti in concreto: le funzioni di legittimità presso la Suprema Corte ovvero la P.G. (due seggi); le funzioni requirenti (quattro seggi); le funzioni di merito (dieci seggi)».

Non può sottacersi, peraltro, che l'idea secondo la quale il *Consiglio Superiore* sarebbe da intendere come organismo «*rappresentativo*» della magistratura o del potere giudiziario (pur se autorevolmente patrocinata: v., ad es., V. ONIDA, *Quattro note sul Presidente della Repubblica ne Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Pol. dir.*, 1986, 163) non solo ha incontrato severe censure nella elaborazione scientifica sul tema (per tutti v. S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1963, 3 ss.; G. MOSCHELLA, *Magistratura e legittimazione democratica*, Milano, 2009, 82) quanto, soprattutto, è stata smentita dalla giurisprudenza costituzionale che ha avuto modo di occuparsi della questione (in proposito v. soprattutto Corte cost., 18 luglio 1973, n. 142).

Ampia informazione sul punto (con ulteriori riferimenti alla giurisprudenza costituzionale e alla letteratura in materia) nel volume di S. BENVENUTI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura francese. Una comparazione con l'esperienza italiana*, Milano, 2011, 10 ss., al quale si fa rinvio; e v. pure F. BONIFACIO - G. GIACOBBE, *La Magistratura (tomo II)*, in *Comm. della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986, 45 e 58.

<sup>17</sup> L'argomento è proposto da N. ROSSI, *op. cit.*, § 3; nello stesso senso si è autorevolmente pronunciato G. M. FLICK, *Davigo non può restare al C.S.M. anche dopo il congedo*, in una intervista resa alla testata «*Il Dubbio*», pubblicata in data 26 settembre 2020: in tale sede, il Presidente emerito della Consulta ha rilevato come il confronto con la Corte costituzionale (e con l'art. 135 Cost. in particolare) valga a dimostrare «quanto sia improponibile l'ipotesi che un consigliere togato del C.S.M. resti in carica come tale anche dopo che sia andato in quiescenza come magistrato», essendo esplicitamente previsto (solo) nell'art. 135 Cost. che «il mandato dei giudici è di nove anni "per ciascuno di essi". Non si parla di durata della Corte, di un suo determinato collegio, ma della permanenza del singolo componente». Rileva, però, a tal riguardo M. A. CABIDDU, *C.S.M.: i membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni*, cit., in fine del § 2, che «la tesi non convince. Certo, non vi è dubbio che nell'art. 135 la durata del mandato sia riferita al singolo ma altrettanto indubbio è che nell'art. 104 la durata del mandato dei membri elettivi sia fissata in quattro anni ma – attenzione – per tutti e quindi per ciascuno di essi, posto che il tutti ricomprende i singoli, con esclusione – si ripete – dei soli componenti di diritto».

quel caso è espressamente prevista l'eleggibilità (a Giudice costituzionale) di magistrati *a riposo* (art. 135, comma 2, Cost.), mentre analoga previsione difetta per il C.S.M.<sup>18</sup>;

c) in continuità con questo argomento, non si è mancato di sottolineare che la categoria dei *magistrati a riposo* era stata contemplata, nel corso dei lavori della Costituente, per integrare, unitamente a professori e avvocati, la componente c.d. «laica» di designazione parlamentare, ma tale previsione fu poi abbandonata, non approdando al testo costituzionale definitivo;

d) per altro verso, si è anche evidenziato che la particolare condizione del *Consigliere non più togato* creerebbe una singolare figura di Consigliere «laico», non solo capace (secondo una opinione) di alterare il rapporto proporzionale (due terzi/un terzo) previsto in Costituzione tra togati e laici<sup>19</sup>, ma anche dallo *status* del tutto particolare<sup>20</sup>, perché non più sottoponibile a procedimento disciplinare e alla decadenza legislativamente prevista per il Consigliere togato che dovesse riportare sanzione<sup>21</sup> più grave dell'ammonimento<sup>22</sup>;

<sup>18</sup> Sempre G. M. FLICK, *Davigo non può restare al C.S.M. anche dopo il congedo*, cit., ha anche evocato un confronto con la carica di Presidente della Corte costituzionale e la disciplina della sua rieleggibilità, osservando che «la carica ha una durata triennale. Poi può essere rinnovata per tre anni ancora. Ma a condizione che quel presidente della Corte si trovi, al momento della rielezione, ancora in carica come giudice costituzionale, ossia a condizione che non siano ancora trascorsi i nove anni di durata del mandato. Ancora: se trascorsi i primi tre anni si è rieletti al vertice della Consulta, si decade da presidente non appena scade il mandato di giudice, anche se il secondo triennio non è stato completato. Cosa vuol dire? Che la carica successiva, l'elezione a presidente, è sempre indissolubilmente subordinata alla condizione che ne è il presupposto: lo *status* di giudice costituzionale». Si tratta, peraltro, di un confronto privo di qualsiasi forza dimostrativa, ove si consideri che, in tal caso, è la stessa previsione costituzionale ad avvertire espressamente che il Presidente della Corte «è rieleggibile, *fermi in ogni caso i termini di scadenza dell'ufficio di giudice*» (art. 135, comma 5, Cost.); per contro, l'art. 104 (comma 6) Cost. si limita a stabilire che «i membri elettivi del Consiglio *durano in carica quattro anni* e non sono immediatamente rieleggibili».

<sup>19</sup> Un implicito riferimento a tale profilo è nelle considerazioni di R. DE VITO, *Il caso Davigo*, cit., il quale sottolinea che «il Consiglio superiore della Magistratura può dirsi organo di governo autonomo della magistratura in quanto sia *composto per due terzi da magistrati*»; e v. pure R. RUSSO, *L'affaire Davigo*, cit., il quale si premura di evidenziare che «la disposizione costituzionale non si limita a stabilire la prevalenza numerica (e perciò decisionale) dei componenti togati (2/3) rispetto ai laici (1/3), giacché impone altresì che i primi siano eletti tra gli appartenenti alle specifiche categorie previste dall'ordinamento giudiziario».

<sup>20</sup> Parla di un *tertium genus* (metà pensionato e metà Consigliere), per il quale non esiste spazio nel sistema, N. ROSSI, *Sta per nascere al C.S.M. un caso Davigo?*, cit., § 6. Rileva, invece, S. AMORE, *Una diversa opinione*, cit., § 5, che «una volta [...] che si sia escluso che la cessazione dal servizio per collocamento a riposo faccia venir meno il mandato del Consigliere, è evidente che questo non potrebbe trovarsi in una situazione in cui i suoi poteri e il suo ruolo sono dimezzati. A fronte dell'ibrido paventato da alcuni del “magistrato, metà pensionato e metà consigliere” starebbe, infatti, “il Consigliere dimezzato”, una figura, se possibile e se vogliamo dar sfogo alla nostra fantasia e alle nostre reminiscenze letterarie, ancora più paradossale» (evidente il riferimento letterario al «*Visconte dimezzato*» di I. Calvino).

<sup>21</sup> Cfr. R. ROMANELLI - G. VARANO, *C.S.M.: l'esercizio delle funzioni giudiziarie requisito per la permanenza nella carica di consigliere togato*, cit., 6 s.; nonché N. ROSSI, *Sta per nascere al C.S.M. un caso Davigo?*, cit. § 4, il quale rileva che non sarebbe esercitabile nei confronti del Consigliere togato collocato a riposo «alcuna azione per violazioni del codice disciplinare, mentre resterebbe lettera morta – ancora una volta solo per lui – la norma secondo cui «i magistrati componenti il Consiglio superiore incorrono di diritto nella decadenza dalla carica se riportano una sanzione disciplinare più grave dell'ammonimento (art. 37, comma 4, legge n. 195 del 1958 e succ. modif.)».

<sup>22</sup> Osserva R. RUSSO, *L'affaire Davigo*, cit., che l'art. 37 della Legge n. 195 del 1958 «predica la sospensione di diritto del magistrato componente del Consiglio se, dopo la nomina, egli sia stato sospeso dalle funzioni. Ovviamente in tal caso la sospensione perdura fino alla pronuncia di merito disciplinare che, se comporti una sanzione disciplinare più grave dell'ammonimento, provocherà la decadenza e la conseguente sostituzione ai sensi dell'art. 39. Dunque, a *fortiori*, se il componente togato del Consiglio cessa definitivamente dalle funzioni per raggiunti limiti d'età, si darà luogo non a sospensione, ma a immediata sostituzione». Si tratta, tuttavia (è forse opportuno precisarlo subito), di argomento che (almeno a giudizio di chi scrive) non risulta esente da censure: invero, ciò che – nell'ipotesi espressamente considerata nel testo legislativo citato – determina la necessaria (decadenza dalla carica e successiva) sostituzione (e, in dimensione cautelare, la sospensione) non è la *perdita* delle funzioni esercitate, ma il disvalore che, rispetto alla carica svolta, assume (in quel caso) il *fatto oggetto della incolpazione disciplinare* (mentre nessun disvalore, evidentemente, si connette alla cessazione delle funzioni (un tempo: *i.e.*, *prima* dell'assunzione della carica) già esercitate, per effetto del semplice collocamento a riposo).

e) non è mancato, infine, chi ha osservato come una espressa ipotesi di decadenza per cessazione dal servizio per qualsiasi causa sia prevista per altri organismi di «autogoverno», come ad es. dall'art. 69, comma 9, cod. ord. milit., per i componenti togati del Consiglio della Magistratura militare.

### 3. Segue: *osservazioni critiche*.

Nessuna delle ragioni indicate, come sopra sinteticamente riassunte, appare (almeno a giudizio di chi scrive) realmente decisiva.

Iniziando dalla prima di esse (*sub a*) del § 2), fondata sull'unica pronuncia della giustizia amministrativa che, sia pure solo incidentalmente<sup>23</sup>, può dirsi effettivamente essersi *espressa* sul punto, sembra utile evidenziare – anche a prescindere da una effettiva proponibilità del *Consiglio Superiore* come organo di *autogoverno* della Magistratura (in realtà, non corrispondente, a stretto rigore, a quanto emerge dall'architettura costituzionale del Consiglio<sup>24</sup>) – che la soluzione proposta *prescinde completamente dal riferimento al dato positivo*, trovando fondamento esclusivamente in una *pretesa necessità logica* che muove, tra l'altro, da presupposti assai discutibili: invero, anche a voler prendere per buona fino in fondo l'idea dell'*autogoverno* che ne costituisce la premessa, la soluzione sembra enfatizzare impropriamente la (mutata) condizione soggettiva dell'eletto, trascurando completamente, al contrario, la *scelta*<sup>25</sup> preventivamente compiuta dal corpo elettorale<sup>26</sup>, la quale ultima, più che la *perduranza dello status dell'eletto*, sembra invece da privilegiare nella

<sup>23</sup> Nella specie, infatti, si trattava di decidere se un magistrato eletto Consigliere del C.S.M. potesse rimanere in servizio fino al 75° anno di età, sulla base di una normativa (art. 16 D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 503) che aveva consentito di chiedere, entro un certo termine, il trattenimento in servizio oltre il 70° anno, avendo detto magistrato presentato l'istanza *oltre il termine* predetto. Il Consiglio di Stato, pur concludendo per la natura meramente ordinatoria del termine per la presentazione dell'istanza (con la conseguenza che il trattenimento in servizio fino al 75° anno fu ritenuto operativo), esaminò quindi *preliminarmente* la questione considerata solo sotto il profilo della eventuale carenza di interesse al ricorso (carenza prospettata in giudizio sulla base di una conforme delibera del C.S.M., del 21 aprile 2011), negando che essa sussistesse, appunto perché, secondo la tesi incidentalmente sostenuta, se il trattenimento in servizio non fosse stato da ammettere (mentre nella specie fu ammesso) la conseguenza sarebbe stata proprio quella della decadenza dalla carica.

<sup>24</sup> È noto che la formula dell'*“autogoverno”* (che, osserva S. BENVENUTI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 7, risale «significativamente [...] al periodo prerепublicano»), inteso come meccanismo corporativo e autoreferenziale di gestione amministrativa, è stata motivatamente censurata, soprattutto in ragione della composizione mista dell'organismo (non essendo prevalsa la proposta del «progetto Calamandrei», di una composizione esclusivamente interna; e v., al riguardo, lo stesso P. CALAMANDREI, *Governo e Magistratura. Opere giuridiche. II*, Napoli, 1966, 218): per tutti v. S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, cit., 3 ss.

Sul tema v. anche, pur se con diversità di impostazione: L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, Napoli, 1992 (ristampa ESI dell'edizione originale del 1885, con prefazione di A. Pizzorusso); A. PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quad. cost.*, 1989, 471 ss.; G. MOSCHELLA, *Magistratura e legittimazione democratica*, cit., 81 ss.

Per contro, secondo la «proposta» – che, peraltro, a norma di *Regolamento interno* avrebbe dovuto assumere la forma della mera «relazione» (cfr. art. 9, comma 1, Reg. int., ancorché non del tutto allineato con quanto dettato, per la verifica immediatamente successiva all'insediamento del Consiglio, dal capoverso dell'art. 2) – della *Commissione verifica titoli* portata all'esame dell'adunanza plenaria del C.S.M. del 19 ottobre 2020, «nessun dubbio può concretamente porsi in ordine al fatto che il C.S.M. sia l'organo di *autogoverno* della magistratura» (enfasi aggiunta).

<sup>25</sup> Valorizza proprio il profilo della *scelta*, nel contesto di una analisi diretta ad analizzare *Il processo decisionale del C.S.M. alla luce della teoria dei comitati* (è questo il titolo del saggio, che si legge in S. Mazzamuto (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 257 ss.) G. CORSO (*op. cit.*, 261).

<sup>26</sup> Sul problema della «rappresentanza» nell'organo di governo autonomo della Magistratura v. le riflessioni di E. RESTA, *Decidere e rappresentare*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 265 ss., il quale si domanda «cosa vuol dire rappresentare, e [...] chi rappresenta chi nel meccanismo costituzionale dell'*autogoverno* della magistratura» (*op. cit.*, 265).

prospettiva della più efficace tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della Magistratura (ordinaria, in particolare)<sup>27</sup>.

Né, d'altra parte, assume carattere risolutivo il confronto (riferito *sub b*) del § precedente) con la disciplina costituzionale dei Giudici della Consulta: invero, la circostanza che in quel caso possa essere *direttamente* eletto, (si badi) *ab initio*, anche un magistrato a riposo<sup>28</sup> attiene, all'evidenza, ad un *requisito di eleggibilità*, nulla avendo a che fare con *le cause di decadenza* dalla carica. E nessun dubbio, infatti, potrebbe sorgere circa il fatto che un magistrato (già) a riposo non possa essere eletto come componente del C.S.M.: ma si tratta, manifestamente, di un caso diverso da quello oggi considerato<sup>29</sup>. D'altra parte, anche il riferimento alla *durata della carica*, che per i Giudici costituzionali decorre, *per ciascuno*, dalla data del proprio giuramento (è questo, in verità, il riferimento testuale presente in Costituzione), non assume valore discriminante, ove si consideri che l'art 104, comma 6, Cost. è altrettanto chiaro nel disporre che il mandato dei componenti elettivi del Consiglio è di durata *quadriennale*, senza nulla statuire in ordine a situazioni di anticipata cessazione del mandato (cosa diversa, del resto, è poterne dedurre che la durata quadriennale *dell'organo collegiale*<sup>30</sup> impedisce l'*ultrattività* della carica per il Consigliere subentrato in un momento successivo<sup>31</sup>, rispetto alla deduzione, del tutto estranea alla previsione costituzionale, che la perdita

---

<sup>27</sup> Sottolinea la speciale rilevanza della «diversità delle «fonti» legittimate a scegliere la componente elettiva del C.S.M.», proprio nella prospettiva della garanzia di indipendenza e imparzialità dell'ordine giudiziario, L. ARCIDIACONO, *La presidenza del Consiglio superiore della magistratura*, Milano, 1988, 34.

In altri termini, la soluzione criticata nel testo non considera adeguatamente che un valore comunque determinante, rispetto alla *presenza* (e, conseguentemente, alla sua permanenza) *in Consiglio* di un determinato soggetto, assume la sua selezione, a monte (e in quanto appartenente ad una determinata categoria professionale), da parte del *corpo elettorale* di riferimento (nel caso di specie: quello dei magistrati), massimamente avuto riguardo, altresì, alla diffusa consapevolezza (trattandosi, evidentemente, di dato oggettivo e preventivamente apprezzabile), da parte degli elettori, della programmata sopravvenienza, in corso di mandato, del limite dell'età pensionabile del soggetto eletto.

<sup>28</sup> Così, espressamente, l'art. 135, comma 2, Cost.

<sup>29</sup> Non sembra dunque decisiva la considerazione, recata dalla proposta della *Commissione verifica titoli* del C.S.M. portata all'esame dell'adunanza plenaria del 19 ottobre 2020, secondo la quale «quando la legge ha voluto consentire la *presenza* in un organo di magistrati in quiescenza, lo ha previsto espressamente. Ci si riferisce, in primo luogo, alla previsione relativa ai giudici costituzionali, che, a mente dell'art. 135 Cost., possono essere *eletti* tra i magistrati delle giurisdizioni superiori anche a riposo; nonché all'ipotesi prevista dall'art. 6 del d.lgs. n. 26/2006 per la nomina del *Comitato Direttivo della Scuola Superiore della Magistratura*, che parimenti ammette la partecipazione di magistrati a riposo» (corsivo nostro).

<sup>30</sup> Per la verità, come notano F. BONIFACIO - G. GIACOBBE, *La Magistratura (tomo II)*, cit., 64 s., la lettera dell'art. 104, comma 6, Cost. potrebbe anche essere riferita ai singoli componenti elettivi, più che all'organo nel suo complesso; ma si deve tenere conto di una costante interpretazione secondo la quale la disposizione è da intendere riferita all'organo nel suo complesso, prendendo così atto della scadenza quadriennale della Consiliatura, con la conseguenza che «l'elezione effettuata durante il corso del quadriennio comporta la durata del mandato limitatamente al periodo residuo» (F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *op. cit.*, 65; in proposito v., per tutti, R. TERESI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Venticinque anni di applicazione della legge 24 marzo 1958, n. 195*, Napoli, 1984, 231 ss.).

<sup>31</sup> Si tratta, in particolare, di quanto rileva N. ROSSI, *Sta per nascere al C.S.M. un caso Davigo?*, cit., § 3, il quale enfatizza eccessivamente (a nostro giudizio) il rilievo secondo il quale «la norma costituzionale secondo cui «i membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili» (art. 104, comma 6, Cost.) vale a fissare la durata quadriennale dell'organo elettivo *senza far nascere un diritto soggettivo dell'eletto di rimanere in carica* per un quadriennio» (corsivo nostro), sottolineando, altresì, che «è questa la risposta che è stata costantemente e giustamente data a quanti – subentrati in Consiglio nell'arco della consiliatura – hanno avanzato la pretesa di prolungare la loro permanenza in carica sino al raggiungimento del quadriennio. E un analogo diniego è stato opposto ai magistrati subentrati nel Comitato direttivo della *Scuola Superiore della Magistratura* nel corso del quadriennio di durata dell'organo, che intendevano rimanere in carica dopo tale scadenza». Invero, avuto qui specifico riguardo al C.S.M., non può trascurarsi che, secondo quanto anche formalizzato da espressa previsione normativa (art. 36 D.P.R. n. 916 del 1958), altro è la *durata* (quadriennale) *della consiliatura*, la quale (secondo quanto dispone la regola appena richiamata) «ad ogni effetto [...] si computa dal giorno dell'insediamento», altro la *durata della carica del singolo consigliere*, la quale non può, si, *eccedere la scadenza* della consiliatura di appartenenza del medesimo, senza che però ciò determini, anche, alcuna (possibilità di) deduzione implicita in ordine all'anticipata cessazione del mandato del singolo consigliere, *anteriamente*

del rapporto di servizio comporti automatica cessazione dalla carica<sup>32</sup>, anche *prima* della *durata quadriennale* del mandato costituzionalmente stabilita).

Non maggiormente persuasiva è, ancora, la constatazione (ricordata *sub c*) del § che precede) che nel testo costituzionale (differentemente da quanto prospettato in sede di lavori preparatori) la figura del *magistrato a riposo* non sia stata più considerata tra quelle di possibile elezione parlamentare; ché, anzi, è questo un argomento che, a stretto rigore, potrebbe semmai orientare in senso contrario, valendo a comprovare, seppure solo implicitamente, che il Costituente non ha inteso la figura del

---

alla scadenza quadriennale dell'organo: si tratta, infatti, all'evidenza, di due questioni assolutamente diverse e senza alcuna reciproca implicazione logica.

<sup>32</sup> Vorrebbe ora esplicitare questa deduzione – colmando anche la (attuale) lacuna legislativa in materia attraverso una (pretesa) *interpretazione autentica* di un dato normativo (l'art. 32 della legge istitutiva del Consiglio) che sembrerebbe non contenere in alcun modo, per la verità, la regola che si vorrebbe formalizzare – la «proposta di legge» AC 2961 (presentata il 30 settembre 2020, annunciata il 2 ottobre 2020) dell'On. E. Costa, di «interpretazione autentica dell'art. 32 della legge 24 marzo 1958, n. 195», la quale, dopo aver espressamente fatto richiamo del dibattito avviato (soprattutto) dal più volte citato articolo di Nello Rossi su *Questione Giustizia*, si propone di «chiarire che la permanenza in servizio è la condizione essenziale per il mantenimento della carica di componente del Consiglio Superiore della Magistratura» (così, testualmente, nella *Relazione illustrativa* della proposta), dettando la seguente disposizione interpretativa: «l'articolo 32 della legge 24 marzo 1958, n. 195, si interpreta nel senso che, per i componenti eletti dai magistrati, la durata del mandato è di quattro anni, ovvero, se inferiore, pari al tempo in cui l'eletto permane in servizio. La perdita del requisito della permanenza in servizio determina la cessazione dalla carica».

Non è possibile, in questa sede, affrontare compiutamente tutte le questioni che la citata proposta sarebbe astrattamente capace di sollevare; nondimeno, alcune essenziali considerazioni appaiono indispensabili.

Intanto – anche a prescindere dalla non brillante formulazione della disposizione (in particolare, avuto riguardo al periodo «ovvero, se inferiore [...]», che, ragionevolmente, sembra da intendere nel senso che «la durata del mandato è quadriennale, ovvero pari alla durata, ove questa sia inferiore al quadriennio, della minore permanenza in servizio dell'eletto») – occorrerebbe preliminarmente domandarsi quale spazio realmente si offra, nel caso di specie, ad una interpretazione «autentica» del dettato normativo, considerato che l'art. 32 l. n. 195/1958 corrisponde *esattamente* (pur se con formulazione letterale marginalmente diversa) al contenuto di quanto già disposto dall'art. 104, comma 6, Cost. (il cit. art. 32 (nel testo oggi vigente) prevede, infatti, che «i componenti elettivi del Consiglio superiore durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili», mentre la disposizione costituzionale stabilisce che «i membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili»): ci si troverebbe, per vero, davanti ad un caso di (singolare) interpretazione «autentica» (?) di una regola costituzionale da parte del legislatore ordinario, di assai dubbia proponibilità (almeno, quanto agli effetti, anche in termini di c.d. «retroattività», oltre che di «vincolatività», che dovrebbero derivare dalla natura asseritamente interpretativa della disposizione introdotta).

In ogni caso, poi, la qualificazione «interpretativa» della disposizione sembrerebbe dettata più dalla necessità di «regolare» anche il caso («Davigo») oggi all'attenzione del dibattito sul tema, che da reali ragioni di fondo sull'esistenza del dubbio interpretativo. Invero, anche nelle discussioni che hanno (in questi giorni) animato il dibattito, non si è posto tanto il problema se la durata del mandato debba *preventivamente* e sin dall'inizio considerarsi *limitata* ad un *periodo minore* di quello quadriennale per chi cesserà dal servizio (precedentemente ricoperto) in corso di mandato, quanto – e piuttosto – se la cessazione dal servizio (di un componente *togato*) in corso di carica sia da intendere come una causa (implicita) di decadenza, ricavabile dal sistema (al limite, legittimando qualche intervento normativo (sull'art. 37, o, più ragionevolmente) sull'art. 39 della l. n. 195/1958, con specifico riguardo al suo riferimento al «componente eletto dai magistrati che cessa dalla carica per qualsiasi ragione prima della scadenza del Consiglio»).

Per questo verso, l'interpretazione «autentica» così proposta – ma analoga considerazione potrebbe muoversi, a rigore, verso un preteso «risultato interpretativo» *tout court* della enunciazione testuale recata dal comma 6 dell'art. 104 Cost. – finirebbe sostanzialmente per *aggiungere* al dettato costituzionale una *regola asseritamente implicita* nel sistema: quella secondo la quale la durata quadriennale del mandato, unica espressamente enunciata dal Costituente, dovrebbe considerarsi *temporalmente più ridotta* nel caso di componente togato eletto in prossimità del suo collocamento a riposo o al quale, comunque, manchino meno di quattro anni di servizio; senonché, come avverte autorevole dottrina, lo stesso «art. 28 della l. 87 del 1953 [...] impone di qualificare come scorretta quell'interpretazione che *crei nuove norme* di rango costituzionale [...] *inserendo ulteriori disposizioni*», alla stessa maniera di quella «attività solo *apparentemente* interpretativa volta a rendere più specifiche le innumerevoli norme generiche presenti in Costituzione» (così, testualmente, A. VIGNUDELLI, «*Quant'è bella correttezza, che si fugge tuttavia...*». *Parte seconda. Dinamica giuridica*, in *Dir. & questioni pubbliche*, 2017, 411; corsivo parzialmente nostro).

Sotto altro profilo, infine, la proposta limita l'interpretazione «autentica» della regola sulla durata del mandato ai soli componenti *togati*, senza considerare che, per vero, né l'art. 104, comma 6, Cost., né l'art. 32 l. n. 195 del 1958 si riferiscono ad essi soltanto, ma a tutti i componenti «elettivi» (con la sola esclusione, dunque, di quelli di diritto).

magistrato a riposo come assimilabile (sotto il profilo della categoria professionale) a quella del componente laico *tout court*. Quest'ultima considerazione, evidentemente, fa anche venire meno l'ipotizzato *squilibrio sopravvenuto* tra componente togata e componente laica, che taluno ha invece ventilato (accennato *sub d*) nel § 2)<sup>33</sup>; né argomenti sfavorevoli alla permanenza in carica del componente togato in quiescenza possono davvero ricavarsi dal fatto che esso non risulterebbe più sottoponibile a procedimento disciplinare, evidente essendo che tale eventualità (impossibilità di assoggettamento a sanzioni disciplinari) non è incompatibile con la qualità di Consigliere del C.S.M., essendo certamente da riferire, senza eccezioni, ai componenti laici.

Eguale non decisiva, d'altra parte, è la considerazione<sup>34</sup> secondo la quale un «componente togato della Sezione disciplinare deve essere “un magistrato di Corte di cassazione con esercizio *effettivo* delle funzioni di legittimità” e non si può certo dubitare del fatto che, ove non più appartenente all'ordine giudiziario, l'*ex* magistrato di Cassazione non mantenga certamente le “effettive funzioni” di legittimità»: tale rilievo, infatti, trascura di considerare che i «magistrati» eletti in Sezione disciplinare sono individuati *successivamente* all'insediamento consiliare<sup>35</sup>, quando essi sono già stati collocati fuori ruolo<sup>36</sup>, sì che l'*effettività* di funzioni contemplata dalla legge non può che intendersi riferita a quella che il componente togato *aveva* al momento della sua elezione.

---

<sup>33</sup> Considera espressamente il consigliere togato collocato a riposo (in quanto «non *più* magistrato») alla stregua di un membro laico la «proposta» della *Commissione verifica titoli*, quando rileva che «la perdita dello *status* di magistrato, che legittima l'esercizio della funzione di autogoverno, andrebbe, di fatto, ad *accrescere il numero dei componenti laici* a detrimento di quello costituzionalmente garantito alla componente effettiva togata, con conseguenti gravi alterazioni dell'assetto strutturale prefigurato dalla Carta Costituzionale a garanzia del principio di indipendenza ed autonomia della magistratura» (punto 2).

Si tratta, tuttavia, di una conclusione che appare fondata su una mera petizione di principio, dal momento che la stessa muove dalla pregiudiziale equiparazione tra *magistrato collocato a riposo* in corso di mandato e *membro laico*, sulla base di una (implicita) nozione di componente laico – come soggetto «non magistrato» – assolutamente discutibile: invero, la componente laica del C.S.M. si caratterizza per il concorso di due aspetti egualmente non presenti nel caso di specie, e cioè: a) la *scelta da parte del Parlamento* in seduta comune; b) l'*appartenenza a determinate categorie* professionali (professori ordinari di Università o avvocati con almeno quindici anni di esercizio professionale).

Per contro, il magistrato collocato a riposo in corso di mandato è pur sempre un soggetto che apparteneva alla categoria professionale dei magistrati al momento (unico costituzionalmente rilevante) della sua selezione; e che, soprattutto, è stato elettivamente individuato proprio dal corpo elettorale dei magistrati, per cui la sua assimilazione alla componente laica – in forza di una pretesa equazione non (più) magistrato=laico – risulta del tutto priva di un fondamento effettivo, specialmente ove si consideri, poi, che quel medesimo soggetto – tranne che già in possesso anche di *altri requisiti* professionali (come una pregressa attività forense per almeno quindici anni, o l'intervenuta presa di servizio come professore ordinario di Università) – neppure potrebbe essere eletto dal Parlamento in seduta comune come componente laico.

Non si vede, dunque, come potrebbe considerarsi realmente alterato il rapporto proporzionale (due terzi/un terzo) tra componente togata e componente laica costituzionalmente vincolato, a causa di una (asserita) *accresciuta numerosità* dei componenti laici (al massimo – con qualche *suggestività*, comunque infondata – la proposta avrebbe potuto porre l'accento su una *diminuita numerosità della componente togata*; ma si sarebbe trattato di argomento pur sempre non condivisibile, dato che il magistrato collocato a riposo è un membro che, comunque, è stato scelto dal corpo elettorale dei magistrati e possedeva, al momento della convocazione delle elezioni, i requisiti professionali richiesti).

<sup>34</sup> Espressamente enunciata nella proposta della *Commissione verifica titoli* portata all'esame plenario del 19 ottobre 2020.

<sup>35</sup> V. art. 4 Reg. int. C.S.M.

<sup>36</sup> Cfr. art. 30 D.P.R. 16 settembre 1958, n. 916. Con riferimento alla disposizione appena citata, muovendo dal rilievo che essa dispone, altresì, che – rispetto ai magistrati componenti elettivi collocati fuori del ruolo organico della magistratura – «alla cessazione della carica il Consiglio superiore della magistratura dispone, eventualmente anche in soprannumero, il rientro in ruolo dei magistrati nella sede di provenienza e nelle funzioni precedentemente esercitate», la «proposta» della *Commissione verifica titoli* sottolinea (punto 5.2) che «la norma implicitamente dà per scontato che deve trattarsi di magistrati in servizio, per i quali è previsto il rientro nel ruolo dopo la fine del mandato». Si tratta, tuttavia, di argomento inconferente, che tiene conto, certamente, dell'*id quod plerumque accidit*, ma da cui non è possibile trarre la regola della *necessità di un rientro in ruolo* dopo la fine del mandato (basti considerare, ad es., il caso limite del Consigliere togato che cessi dal servizio in corrispondenza del termine del mandato, per il quale nessun rientro in ruolo, evidentemente sarà possibile); piuttosto, appare chiaro che la disposizione si preoccupa unicamente di *assicurare* al

Nessun rilievo, infine, potrebbe mai avere il richiamo (del quale, nel § precedente, si è fatto cenno *sub e*) alla disciplina di altri organi di governo di magistrature diverse da quella ordinaria, come, in particolare, l'art. 69, comma 9, cod. ord. milit., oppure gli artt. 7, comma 4, L. 27 aprile 1982, n. 186 e 10 L. 13 aprile 1988, n. 117 (e v. pure l'art. 4, comma 3, del vigente Regolamento interno del *Consiglio di Presidenza della Corte dei conti*) i quali espressamente prevedono che la sopravvenuta *perdita dei requisiti di eleggibilità, o la cessazione dal servizio*, dei componenti togati in carica è causa di decadenza; ché, anzi, la necessità di una specifica ed espressa disposizione (in quei casi) testimonia, semmai, della impossibilità di desumere una simile conseguenza sul piano meramente astratto e a prescindere da un riferimento positivo<sup>37</sup>.

#### 4. Argomenti a sostegno della soluzione positiva.

Rilevato, dunque, che gli argomenti a sostegno della tesi negativa non si sottraggono a molteplici censure e a rilevanti motivi di perplessità, resta infine da considerare se dal sistema emergano, al contrario, dati capaci di orientare in direzione opposta.

In proposito, intanto, sembra utile tenere in conto che l'art. 104 Cost. non prevede in alcun caso, in modo espresso, per i *componenti elettivi* (togati o laici), la (necessità della) *conservazione* della medesima *condizione soggettiva* richiesta al *momento della elezione*: non per caso, ad es., nessuno ha mai posto il problema della permanenza in carica di Consiglieri professori universitari, qualora gli stessi siano andati in pensione *durante* lo svolgimento del mandato (e va anzi considerato che, in questo contesto, non mancano significativi precedenti nella storia consiliare).

---

Consigliere togato *che debba rientrare in ruolo* l'assegnazione, anche in soprannumero, delle funzioni precedentemente esercitate e nella sede di provenienza. Né maggiormente persuasivo è l'argomento che la stessa proposta (punto 5.3) vorrebbe trarre dalla disposizione (art. 5 l. n. 195/1958) secondo la quale «per la validità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura è necessaria la presenza di almeno dieci *magistrati* e di almeno cinque componenti eletti dal Parlamento»: il riferimento ai «magistrati», recato dalla richiamata disposizione, infatti, attiene alla componente di *provenienza togata*, ma non consente di trarre argomenti decisivi in ordine alla necessaria persistenza dell'appartenenza all'ordine giudiziario durante l'espletamento del mandato.

<sup>37</sup>D'altra parte, neppure si può trascurare che una espressa regolamentazione *costituzionale* della materia è dettata solo con riguardo (rispetto alla magistratura ordinaria) al *Consiglio Superiore della Magistratura*, e non anche a (organi di governo autonomo di) *altre* magistrature, quali quella amministrativa, contabile e militare, nonostante che pure esse siano state presenti, sotto *altri* profili, al Costituente (v., infatti, gli artt.: 100, comma 1 e 2, Cost.; 103; 108, comma 1; VI disp. trans. fin.).

Da questo punto di vista, la stessa previsione espressa della *perdita dei requisiti di eleggibilità* come causa di *decadenza* – previsione che era, peraltro, contenuta nel testo previgente dell'art. 39 l. n. 195/1958, quale introdotta dall'art. 6 l. n. 695 del 1975, ma che è stata successivamente abrogata dall'art. 13 l. 12 aprile 1990, n. 74 (ciò che potrebbe non essere privo di significato) – risulterebbe, nella misura in cui fosse riferita alla particolare fattispecie del collocamento a riposo in corso di mandato, di non trascurabile problematicità rispetto al dettato dell'art. 104 Cost., dal momento che implicherebbe una limitazione *legislativa preventiva* della durata *quadriennale* costituzionalmente prevista (ben oltre quella legata alla scadenza dell'organo consiliare nel suo complesso e, quindi, alla impossibilità di una *ultrattività* del mandato oltre la consiliatura di appartenenza, che è questione totalmente differente).

Incidentalmente, giova anche evidenziare che – a differenza (s'intende: sempre a giudizio di chi scrive) di quanto argomentato nella “proposta” della *Commissione verifica titoli* (punto 8 della motivazione) – nessun argomento a favore della decadenza dalla carica (di Consigliere del C.S.M.) appare possibile trarre dalla circostanza che la soluzione comportante la decadenza dal mandato sia normativamente predicata (o predicabile) – con soluzione pacificamente condivisa – anche dall'art. 13 D. Lgs. n. 25/2006, dettato in tema di *Consigli giudiziari*, attraverso l'impiego di una formulazione sostanzialmente sovrapponibile a quella utilizzata dall'art. 39 l. n. 195 del 1958. Sarà infatti sufficiente rilevare, al riguardo che (pur volendo prescindere, ovviamente, dall'assenza di una normativa costituzionale di riferimento per i *Consigli giudiziari*), in quel caso è la legge stessa a prevedere espressamente (non tanto che a quella carica possano essere eletti magistrati in servizio al *momento* delle elezioni, bensì) che il Consiglio giudiziario sia *composto* (tra l'altro) da «magistrati *in servizio* presso gli uffici giudiziari del distretto» (con ciò facendo testuale riferimento al *funzionamento* dell'organismo, e non solo al momento della sua costituzione).

Al contempo, lo stesso art. 104 Cost. (e, correlativamente, l'art. 32 L. n. 195/58) indica in *quattro anni* la *durata* dell'incarico consiliare del componente *elettivo*. Una lettura complessiva del cit. art. 104, quindi, lascia intendere che la previsione costituzionale richiede, *al momento dell'elezione*, il possesso di una determinata *condizione di eleggibilità* (appartenenza all'ordine giudiziario; qualifica di professore ordinario; anzianità professionale forense), stabilendo, poi, che il Consigliere validamente eletto (perché, tra l'altro, in possesso di quei requisiti nel momento del conferimento dell'incarico) resti in carica *per quattro anni*.

D'altra parte, i requisiti richiesti, come pure dimostrano i *Lavori preparatori* dell'art. 104 Cost., risultano anche funzionali a garantire adeguata competenza per lo svolgimento delle funzioni alle quali i componenti elettivi sono chiamati (competenza, evidentemente, non destinata a venire meno per effetto della collocazione a riposo<sup>38</sup>): il che spiega anche la previsione legislativa della non eleggibilità di magistrati privi di adeguata anzianità di servizio (art. 24, comma 2, lett. b), L. 24 marzo 1958, n. 195)<sup>39</sup>, pur se (va segnalato) non sono mancate riserve sulla legittimità di una siffatta esclusione<sup>40</sup>.

In continuità con quanto sin qui evidenziato, va anche considerato che le cause di *cessazione dalla carica* dei componenti elettivi sono *tassativamente* indicate dalla legge (artt. 37 e 38 L. n. 195/1958: art. 29, terzo e quarto comma, D.P.R. 16 settembre 1958, n. 916), e tra queste non viene mai espressamente considerato il collocamento a riposo del componente togato (né di quello laico) eletto; altrettanto tassative<sup>41</sup>, poi, sono le *cause di ineleggibilità* dei componenti togati (art. 24, comma 2, L. n. 195/58), e tra queste non è contemplata quella del magistrato *che non possa garantire un quadriennio* di permanenza in servizio<sup>42</sup>.

D'altronde, lo stesso Reg. int. C.S.M. disciplina unicamente una *verifica dei titoli di ammissione* dei componenti (art. 1, comma 2 e art. 2) immediatamente successiva alle elezioni, mentre non contempla in alcun modo una *verifica della conservazione dei requisiti di eleggibilità*; né a tal

---

<sup>38</sup>Neppure si potrebbe fare leva, d'altra parte, su una pretesa necessità (di conservazione) del possesso, da parte del componente togato eletto, delle *funzioni giudiziarie*, in quanto – anche a prescindere dalla collocazione fuori ruolo dei componenti togati, normativamente imposta, durante l'esercizio del mandato – non potrebbe allora essere trascurato che le funzioni assegnate ai Consiglieri: *o non sono giurisdizionali* (ma di alta amministrazione); oppure, se e nei limiti in cui siano di tale tipologia (nella specie, ma i per i soli componenti eletti in Sezione Disciplinare), sono *originariamente* attribuite ai consiglieri per effetto della carica (e non del pregresso esercizio di funzioni del medesimo tipo), come indiscutibilmente provato dalla loro assegnazione, con eguale intensità ed estensione (e, anzi, anche maggiore, data l'attribuzione della presidenza del Collegio giudicante) ai componenti laici.

<sup>39</sup>Come evidenzia S. AMORE, *Una diversa opinione*, cit., § 5, «il pensionato, almeno quello appena collocato in quiescenza, non è, infatti, un *extraneus* alla magistratura se non dal punto di vista formale. Nella sostanza è un individuo che ha trascorso la sua esistenza nella magistratura e che dei valori e dei doveri connessi alla posizione di magistrato ha (o dovrebbe avere) piena consapevolezza. Il fatto che abbia raggiunto l'età di pensionamento non lo priva della sua esperienza, della sua conoscenza e dei valori a cui ha improntato la sua attività».

<sup>40</sup>Cfr. F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *La Magistratura (tomo II)*, cit., 57.

<sup>41</sup>Per l'affermazione della *tassatività* delle limitazioni all'elettorato passivo, in generale, v., *ex multis*: Cons. Stato, 22 maggio 2018, n. 3067, in *De Jure*; Trib. Roma, 17 gennaio 2017, *ivi*; TAR Campania (Napoli), 4 febbraio 2013, n. 702, in *Foro amm.TAR*, 2013, 598; Trib. Potenza, 15 dicembre 2000, in *Giur. merito*, 2001, 171; TAR Calabria (Catanzaro), 5 febbraio 1996, n. 170, in *Foro amm.* 1996, 2727.

<sup>42</sup>Può essere anche utile notare che, proprio in ragione della necessaria tassatività delle cause di cessazione dalla carica, nei casi in cui una medesima circostanza è stata (dal legislatore) ritenuta rilevante tanto quanto causa di *ineleggibilità* che di *decadenza*, la legge ha espressamente considerato la stessa sia sotto il primo che sotto il secondo profilo; così è a dirsi, in particolare, della sospensione dalle funzioni (che non consente l'elezione, se esistente in quel momento: art. 24, comma 2, lett. a), l. n. 195/1958; e che comporta, se intervenuta successivamente, decadenza espressa: art. 37, comma 3, l. n. 195/1958); o della esistenza di sanzioni disciplinari più gravi dell'ammonimento (causa di ineleggibilità – *ex* art. 24, comma 2, lett. c), l. n. 195/1958 – se già presente al momento delle elezioni; ma anche di decadenza espressa – *ex* art. 37, comma 5, della stessa legge – ove successivamente intervenuta).

Per contro, la mancanza di esercizio delle funzioni giudiziarie (tra l'altro prospettabile, anzitutto, per la cessata appartenenza all'ordine giudiziario) impedisce senz'altro l'elezione (art. 24, comma 2, lett. a), l. n. 195/1958), ma non è poi contemplata tra le cause di decadenza.

proposito assume rilievo la «verifica successiva» di cui all'art. 9, comma 1, Reg. int., avendo essa ad oggetto unicamente:

- (primo inciso) la verifica dei titoli di ammissione di *nuovi eletti* (e non già valutazioni relative a una pretesa «conservazione» dei titoli di quelli in carica);
- oppure (secondo inciso), la considerazione di cause sopravvenute di *incompatibilità*.

Neppure ha fondamento, poi, pensare seriamente di poter ricavare la decadenza dalla carica (per effetto del collocamento a riposo del consigliere togato<sup>43</sup>) dalla previsione di cui all'art. 39, legge n. 195/1958, che disciplina la sostituzione dei componenti eletti dai magistrati, stabilendo che «il componente eletto dai magistrati che cessa *dalla carica* per qualsiasi ragione prima della scadenza del Consiglio superiore della magistratura è sostituito dal magistrato che lo segue per numero di preferenze nell'ambito dello stesso collegio. In mancanza, entro un mese vengono indette elezioni suppletive». Invero, la deduzione a tal proposito formulata<sup>44</sup>, secondo la quale «appare evidente che tra le varie ragioni della cessazione non possa che ricomprendersi la cessazione dall'ordine giudiziario, dato che la legge parla testualmente di cessazione “per qualsiasi ragione”» risulta manifestamente fondata su una esemplare petizione di principio, pretendendo tra l'altro di ricavare da una formulazione meramente riassuntiva delle cause (positivamente regolate) di cessazione «*dalla carica*» (secondo il dato testuale normativo, che ad essa, e non al «servizio», fa espresso riferimento<sup>45</sup>) ciò che, al contrario, dovrebbe essere dimostrato.

Da ultimo, occorre anche evidenziare che una davvero significativa indicazione in senso *favorevole* alla conservazione della carica da parte del Consigliere togato collocato a riposo è testualmente desumibile dall'ultimo comma dell'art. 104 Cost.<sup>46</sup>: tale disposizione, infatti, prevede che i *componenti elettivi del Consiglio* (senza distinguere tra togati e laici) «non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli *albi professionali*».

In proposito, tenuto conto della disciplina vigente alla data di approvazione della norma costituzionale – r.d.l.27 novembre 1933, n. 1578, di cui v., in particolare, gli artt. 3, commi 2 e 26, comma 1, lett. b) – risulta manifesto che la (astratta) prospettabilità di iscrizione in albo professionale da parte del componente (elettivo) togato risulta(va) riferibile *esclusivamente* all'ipotesi di componente *non più* appartenente all'ordine giudiziario, in quanto il possesso della qualifica di magistrato in servizio ne avrebbe *già* impedito, a monte, la concreta possibilità.

Dunque, rispetto al componente (eletto in quanto già) togato, il divieto costituzionalmente previsto, e pure ad esso testualmente riferito, ha un senso soltanto in quanto se ne possa ipotizzare la permanenza in carica *pur dopo* avere perso la qualifica di magistrato in servizio (unica condizione astrattamente adatta a prospettare la possibilità giuridica di iscrizione in albi professionali): il che vale a confermare tutte le altre considerazioni precedentemente esposte, le quali convergono univocamente (tanto se si considerano le censure che possono muoversi agli argomenti contrari,

<sup>43</sup>Tranne, invero, che si tratti di *componente di diritto*, evidente essendo che (solo) rispetto al Primo Presidente e al Procuratore Generale della Corte di cassazione la conservazione delle funzioni esercitate costituisce condizione di (perdurante) appartenenza del magistrato (in servizio, appunto) all'organismo consiliare: cfr. M. A. CABIDDU, *C.S.M.: i membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni, anche quando si chiamano Davigo*, cit., § 2.

<sup>44</sup> Nella «proposta» della *Commissione verifica titoli* sottoposta alla deliberazione plenaria del 19 ottobre 2020, p. 6.

<sup>45</sup> È chiaro, infatti, che la «carica» alla quale il dato normativo fa espresso riferimento è quella di Consigliere del C.S.M., e non già, evidentemente, la condizione di magistrato «in servizio» (*i.e.*, l'appartenenza all'ordine giudiziario). Può anche essere utile notare, a tal proposito, che – a prescindere dalla categoria (togati/laici) di provenienza – la *condizione di Consigliere*, una volta approdato alla carica, è espressamente considerata unitariamente (dalla normativa ordinaria, ma anche dal Costituente: art. 104, comma 6, Cost.) ai fini del divieto di rielezione; è infatti previsto (art. 27, cpv., D.P.R. n. 916 del 1958) che «un componente già eletto dai magistrati non può essere rieletto dal Parlamento per il quadriennio successivo, e viceversa», con ciò comprovando che la condizione di Consigliere, una volta assunta la carica, è unica e indistinta per funzioni, senza che sia possibile assumerne una valenza rappresentativa di un certo corpo elettorale (magistrati; società civile, attraverso il Parlamento): ché, altrimenti, dovrebbe essere consentito a ciascun corpo elettorale di scegliere un proprio rappresentante, una volta che esso fosse «transitato» da una categoria professionale ad altra, ancorché lo stesso soggetto sia stato, precedentemente, «rappresentante» di altra categoria.

<sup>46</sup> Per un cenno v. M. A. CABIDDU, *op. loc. ult. cit.*

quanto ove si considerino i numerosi argomenti a favore) nel senso che la collocazione a riposo del componente togato validamente eletto al ruolo di Consigliere – il cui mandato è, per espressa previsione costituzionale, quadriennale – non comporta alcuna decadenza dalla carica.

A conferma di tale ultima conclusione, d'altra parte, può anche essere utile osservare che quando il legislatore ha ritenuto di dover disporre, per l'accesso a una determinata carica, la necessità della *conservazione del requisito* anche durante l'espletamento dell'incarico, lo ha espressamente stabilito; così, ad es., ha fatto per i componenti del *Consiglio della Magistratura militare*; o per il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi nella magistratura ordinaria<sup>47</sup>; o ancora, per voler proporre altro esempio assai noto, per le cariche accademiche nelle Università<sup>48</sup>.

Sussistono, quindi, valide ragioni per ritenere che non sia possibile pronunciare decadenza dalla carica del componente togato collocato a riposo in corso di mandato, trattandosi di conclusione che non soltanto risulta non ricavabile da alcun dato positivo, ma appare finanche contrastare con la disposizione costituzionale che fissa comunque in *quattro anni* la durata del *mandato elettivo* (anche) del consigliere togato (salvo il limite, sistematicamente argomentabile in via interpretativa<sup>49</sup>, della non ultrattività della carica, che, tuttavia, si colloca su altro piano<sup>50</sup>).

<sup>47</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. h), n. 17, l. 25 luglio 2005, n. 150, secondo il quale le funzioni direttive requirenti e giudicanti possono «essere conferite esclusivamente ai magistrati che, in possesso dei requisiti richiesti, *abbiano ancora quattro anni di servizio prima della data di ordinario collocamento a riposo*, prevista dall'articolo 5 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511».

<sup>48</sup>V. art. 2, comma 11, l. 30 dicembre 2010, n. 240: «l'elettorato passivo per le cariche accademiche è riservato ai docenti che assicurano un *numero di anni di servizio* almeno pari alla durata del mandato prima della data di collocamento a riposo».

<sup>49</sup> In definitiva, la regola – comunemente osservata, e corrispondente ad una *prassi costituzionale* (sul particolare valore della prassi in ambito costituzionale v., ad es., A. BARBERA -T.F. GIUPPONI, *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008; M. AINIS, *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007) – secondo la quale il mandato consiliare del componente elettivo non può eccedere la *durata quadriennale della consiliatura* (carattere *non ultrattivo* della carica) appare effettivamente prospettabile alla stregua di un (mero) *risultato interpretativo* (che, dunque, nulla *aggiunge* alla possibile portata semantica della disposizione costituzionale e, quindi, al precetto da essa recato), sol che si intenda l'enunciato formale linguistico («i *membri elettivi* del Consiglio durano in carica quattro anni») presente nel sesto comma dell'art. 104 Cost. («membro elettivo») come riferito non alla singola *persona fisica* del Consigliere, ma alla *figura professionale* richiesta («togato» appartenente a una determinata categoria; «laico», *i.e.*, professore ordinario di università o avvocato con almeno quindici anni di esercizio professionale): per tale via, allora, sembra effettivamente prospettabile – in un sistema (quale desumibile dalla normativa costituzionale e legislativa) che voglia considerare una *durata quadriennale della consiliatura* – una operazione (soltanto) ermeneutica, che consente di ricavare (dalla «disposizione»: *i.e.*, l'enunciato linguistico) la «norma» (*i.e.*, la regola applicabile) secondo la quale per ciascuna *posizione professionale* richiesta (togato appartenente alla determinata categoria; laico), e non per ciascuna *persona fisica*, la durata della carica consiliare è quadriennale.

Per contro, la (pretesa) regola – quale, ad es., espressamente prospettata nella proposta di legge AC 2961 della Legislatura in corso (*supra*, nt. 32) – secondo la quale «per i componenti eletti dai magistrati, la durata del mandato è di quattro anni, ovvero, se inferiore, pari al tempo in cui l'eletto permane in servizio», nonostante ogni possibile sforzo interpretativo, non appare in alcun modo ricavabile dalla enunciazione linguistica testuale recata dall'art. 104, comma 6, Cost., implicando indiscutibilmente, all'evidenza, la necessità di una *previsione aggiuntiva* rispetto al dettato costituzionale, venendone così a configurare una vera e propria operazione *manipolativa*, non consentita all'interprete, che pretenderebbe, per tale via, di inserire – al di fuori delle modalità costituzionalmente richieste: cfr. art. 138 Cost. – una speciale regolamentazione costituzionale di una situazione particolare non contemplata dal Costituente (che, anzi, sembra avere implicitamente assunto come pacifica una opposta soluzione: arg. art. 104, ult. comma, Cost.).

<sup>50</sup> Alle considerazioni appena esposte nel testo e nella nota che precede non sarebbe neppure possibile replicare – crediamo – che, in fondo, altre cause di cessazione dalla carica sono sicuramente da ammettere, ancorché non espressamente considerate dal Costituente, avuto specialmente riguardo alla *morte* del consigliere, o alle sue *dimissioni*.

In proposito – certo essendo, peraltro, che l'una (per forza di cose) e l'altra ipotesi (rispondente a situazione da ritenersi almeno conforme ad un principio generale, rilevante *ex art. 12 prel.*) devono legittimamente considerarsi cause *sopravvenute* di *cessazione* (della singola persona fisica) dalla *carica* consiliare – sembra utile evidenziare, infatti:

- intanto, che (considerando anche quanto appena rilevato nella nota che precede) l'impossibilità della singola persona fisica (per la sua scomparsa dal mondo terreno, o per la insuperabilità del principio secondo il quale non è giuridicamente predicabile l'*imposizione* di una carica istituzionale) di completare il mandato non urta contro la regola secondo la quale la durata della *carica consiliare*, per la singola figura professionale richiesta (e non per la persona fisica), è quadriennale;

Si deve quindi prendere atto, a giudizio di chi scrive, che la disciplina costituzionale e ordinaria dettata in tema di accesso alla carica di consigliere del C.S.M. impedisce di sostenere l'implicita previsione, nel sistema, di una causa di decadenza del componente togato collocato a riposo in corso di mandato, trattandosi di soluzione che vorrebbe sostituire a quella ricavabile dall'assetto costituzionale una previsione diversa, sulla base di ragioni di (mera) ritenuta opportunità, del tutto prive di riscontro, però, sia nel fondamento istituzionale dell'organismo consiliare (che non è né organo di autogoverno né di rappresentanza di parte), che nella disciplina ad esso riferibile (tanto a livello costituzionale, che di legislazione ordinaria)<sup>51</sup>.

---

- inoltre, poi, che mentre la morte o le dimissioni in corso di carica rappresentano un *evento futuro e incerto* (tale essendo anche il decesso, non come evento in sé, ovviamente, ma in quanto temporalmente circoscritto al periodo del mandato elettivo), comunque tale da non configurare una preventiva *limitazione prestabilita della durata* dell'incarico, ma, semmai, un *fattore sopravvenuto* (incerto anche temporalmente) che impedisce alla singola persona fisica il completamento del mandato (implicandone, quindi, la necessaria sostituzione, per il periodo residuo, con altra figura professionale equivalente); per contro, il collocamento a riposo della persona fisica del consigliere (concretamente) eletto costituisce una situazione che (per quanto anch'essa, evidentemente, sopravvenuta) varrebbe *fin dall'inizio a limitare in modo prefissato la durata* del mandato elettivo, in contrasto con la regola costituzionalmente enunciata della sua estensione quadriennale (salva, appunto, una sopravvenuta impossibilità concreta del suo espletamento) e con la previsione normativa (art. 24, comma 2, l. 24 marzo 1958, n. 195) secondo la quale le condizioni di eleggibilità sono espressamente richieste avuto riguardo (soltanto) al *momento della convocazione delle elezioni* (e non anche a periodi ad esso successivi).

<sup>51</sup> In definitiva, la soluzione che qui si è diffusamente criticata implica, a ben vedere, un rimprovero di *inopportunità* alla scelta del Costituente, pretendendo di delineare un assetto istituzionale del Consiglio Superiore diverso da quello disegnato nella Carta costituzionale, risolvendosi però, metodologicamente (almeno, s'intende, a giudizio di chi scrive), in una proposta gravemente viziata, in quanto diretta a promuovere una scelta «politica» di fondo diversa da quella consacrata nel testo costituzionale (e quindi, di fatto, a introdurre una modifica sostanziale di disciplina, presentandola, però, come un risultato (interpretativo?) sistematico addirittura «scontato», e per questo non bisognevole di alcuna enunciazione normativa).