

# **39**

## **ELEZIONE DEL GIUDICE COSTITUZIONALE**

Aggiornato il 12 ottobre 2012

<b>NORMATIVA.....</b>	<b>3</b>
Legge 11 marzo 1953, 87.....	4
Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale.....	4
Art. 2.....	4
Art. 7.....	5
<b>CRITERI .....</b>	<b>6</b>
Diritto di elettorato attivo per l'elezione del giudice costituzionale.....	7
<i>Delibera del Consiglio di Presidenza del 24 luglio 2003.....</i>	<i>7</i>
Parere sulla legittimazione dei componenti laici del C.G.A. a partecipare all'elezione del giudice della Corte costituzionale.....	7
<i>Delibera del Consiglio di Presidenza del 28 settembre 2012.....</i>	<i>7</i>
Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 56 del 10 ottobre 2012.....	12

# NORMATIVA

**Legge 11 marzo 1953, 87**

**Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale.**

*Pubblicata nella Gazz. Uff. 14 marzo 1953, n. 62*

**Art. 2.**

I giudici della Corte la cui nomina spetta alle supreme magistrature ordinaria ed amministrative, sono eletti:

a) tre da un collegio del quale fanno parte il presidente della Corte di cassazione, che lo presiede, il procuratore generale, i presidenti di sezione, gli avvocati generali, i consiglieri e i sostituti procuratori generali della Cassazione;

b) uno da un collegio del quale fanno parte il Presidente del Consiglio di Stato, che lo presiede, i presidenti di sezione ed i consiglieri del Consiglio di Stato;

c) uno da un collegio del quale fanno parte il presidente della Corte dei conti che lo presiede, i presidenti di sezione, i consiglieri, il procuratore generale ed i viceprocuratori generali della Corte dei Conti <sup>1</sup>.

I componenti di ciascun collegio possono votare per un numero di candidati pari a quello dei giudici che il collegio deve eleggere. Si considerano non iscritti i nomi eccedenti tale numero.

I nomi degli eletti vengono immediatamente comunicati, dal presidente di ciascun collegio, al Presidente della Corte costituzionale, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento ed al Presidente della Repubblica.

---

<sup>1</sup> La Corte Costituzionale, con sentenza n. 111 del 27 giugno 1963, ha dichiarato non fondata la questione sulla legittima costituzionale di questa lettera c) in riferimento all'art. 135, primo comma, della Costituzione.

**Art. 7.**

I giudici della Corte costituzionale non possono assumere o conservare altri uffici o impieghi pubblici o privati, né esercitare attività professionali, commerciali o industriali, funzioni di amministratore, o sindaco in società che abbiano fine di lucro.

Durante il periodo di appartenenza alla Corte costituzionale i giudici che siano magistrati in attività di servizio, o professori universitari, non potranno continuare nell'esercizio delle loro funzioni.

Essi saranno collocati fuori ruolo per tutto il periodo in cui restano in carica e fino a quando non raggiungano i limiti di età per essere collocati a riposo.

All'atto della cessazione dalla carica di giudici della Corte costituzionale i professori universitari ordinari vengono riammessi in ruolo in soprannumero, nella sede già occupata. Entro tre mesi dalla avvenuta riammissione in ruolo universitario possono, tuttavia, essere chiamati in soprannumero da altra Facoltà della medesima o di altra sede. In ogni caso le Facoltà possono chiedere, con il consenso degli interessati, che i professori stessi siano assegnati ad insegnamento di materia diversa ai sensi dell'art. 93, terzo e quarto comma, del testo unico sull'istruzione superiore approvato con *regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592*. In tal caso il Ministero della pubblica istruzione è tenuto a sentire la sezione prima del Consiglio superiore della pubblica istruzione.

I giudici della Corte costituzionale non possono far parte di commissioni giudicatrici di concorso, né ricoprire cariche universitarie e non possono essere Candidati in elezioni amministrative o politiche.

---

# CRITERI

## **Diritto di elettorato attivo per l'elezione del giudice costituzionale**

*Delibera del Consiglio di Presidenza del 24 luglio 2003*

Il Consiglio di Presidenza ha rigettato le istanze avanzate da taluni magistrati, sia in posizione di fuori ruolo che in aspettativa senza assegni, di essere inseriti nella lista dei magistrati del Consiglio di Stato facenti parte del corpo elettorale per l'elezione del Giudice della Corte Costituzionale.

## **Parere sulla legittimazione dei componenti laici del C.G.A. a partecipare all'elezione del giudice della Corte costituzionale**

*Delibera del Consiglio di Presidenza del 28 settembre 2012*

A) Con nota del 17 settembre 2012 il Presidente del Consiglio di Stato ha trasmesso al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, "per le valutazioni di competenza", la nota del Presidente del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 7 giugno 2012 con allegato quesito dei componenti del C.G.A.R.S. designati dal Presidente della Regione Siciliana circa la loro partecipazione all'elezione del giudice della Corte Costituzionale di cui all'art. 2 comma 1 lett b) della legge 11 marzo 1953 n. 87.

Il Presidente del C.G.A.R.S. esprime in detta nota il suo parere positivo circa la partecipazione di detti componenti all'elezione del giudice costituzionale sulla base dei seguenti argomenti, qui sinteticamente riassunti:

- 1) in base all'art. 1 comma 2 del D.Lgs 24 dicembre 2003 n. 373 le sezioni consultiva e giurisdizionale del C.G.A.R.S "costituiscono sezioni staccate del Consiglio di Stato";
- 2) i componenti "laici" in questione devono essere in possesso, in base agli artt 3 e 4 dello stesso decreto legislativo, degli stessi requisiti necessari per la nomina a consigliere di Stato, divenendo quindi consiglieri di Stato;
- 3) il meccanismo di nomina è lo stesso previsto per la nomina dei consiglieri di Stato di designazione governativa (art. 6 comma 3 stesso d.lgs)
- 4) la Corte Costituzionale nella sentenza 4 novembre 2004 n. 316 ha sostenuto che:
  - 4.1) la temporaneità dell'incarico non contrasta con i principi costituzionali che garantiscono l'indipendenza e l'imparzialità del giudice costituzionale;
  - 4.2) le situazioni di incompatibilità consentono di rimanere in servizio solo per sessanta giorni dall'entrata in vigore del d.lgs 373/2003, ove non vengano rimosse;
  - 4.3) ai componenti laici del C.G.A.R.S. è stato attribuito uno status in tutto uguale a quello dei componenti c.d. togati, con l'unica peculiarità del termine finale;

- 5) ogni componente laico può essere chiamato a comporre l'Adunanza Plenaria o l'Adunanza Generale del Consiglio di Stato ex artt. 9 comma 3 e 10 comma 4 del d.lgs cit;
- 6) detti componenti hanno l'elettorato attivo per la nomina dei componenti del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa e per gli organi direttivi delle associazioni sindacali;
- 7) ai sensi dell'art. 7 comma 1 del d.lgs 373/2003 "Ai componenti del Consiglio di giustizia amministrativa designati dal Presidente della Regione ed al prefetto, durante il periodo di durata della carica, si applicano le norme concernenti lo stato giuridico ed il regime disciplinare dei magistrati del Consiglio di Stato..."
- 8) ai sensi del successivo comma 3 le disposizioni riguardanti i poteri di vigilanza si applicano nei confronti di tutti i membri del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana e dei relativi uffici.

B) Tanto premesso, si rileva in primo luogo che la prima questione da esaminare è se ed in quale misura il Consiglio di Presidenza abbia competenza nella materia in questione e sia quindi legittimato ad esprimere proprie valutazioni.

Infatti la norma che disciplina, per quanto qui interessa, la nomina dei giudici della Corte Costituzionale che spetta alle supreme magistrature, prevede per il Consiglio di Stato (art. 2 comma 1 lett b) legge 11 marzo 1953 n. 87) che un giudice costituzionale è eletto "da un collegio del quale fanno parte il Presidente del Consiglio di Stato, che lo presiede, i presidenti di sezione ed i consiglieri del Consiglio di Stato".

Tra le attribuzioni del Consiglio di Presidenza individuate dall'art. 13 della legge 27 aprile 1982 n. 186 non vi è alcuna previsione che riguardi l'individuazione dei soggetti che possono partecipare all'elezione del giudice costituzionale.

E' quindi chiaro, in primo luogo, che la competenza a formare il collegio elettorale di cui al citato art. 2 c.1 lett b) è di esclusiva competenza del Presidente del Consiglio di Stato.

Tuttavia il Consiglio di Presidenza ha esplicitamente competenza per ogni provvedimento riguardante lo stato giuridico dei magistrati (art. 13 comma 2 n. 1).

Pertanto, considerato che l'art. 7 comma 1 del d.lgs n.373/2003 prevede che ai componenti laici del C.G.A.R.S. si applicano le norme concernenti lo stato giuridico dei magistrati del Consiglio di Stato, la competenza del Consiglio di Presidenza, nell'ambito della presente fattispecie, può limitarsi a delineare i "confini" dello stato giuridico dei magistrati del Consiglio di Stato e quelli (ove non coincidenti) dei componenti laici del C.G.A.R.S., ferma restando l'esclusiva competenza del Presidente del Consiglio di Stato a formare il collegio elettorale di cui al citato art. 2 c.1 lett b) legge n. 87/53.

C) Partendo dal citato art. 7 c.1, devono in primo luogo valutarsi gli argomenti addotti a sostegno della tesi positiva.

- 1) Devono ritenersi non condivisibili le argomentazioni spese dal Presidente del C.G.A.R.S. tendenti a dimostrare che i componenti laici di detto organo siano a tutti gli effetti consiglieri di Stato.



Infatti se così fosse non sarebbe stata necessaria una norma che prevede espressamente l'applicazione a detti soggetti dello stato giuridico dei consiglieri di Stato; e del resto il d.lgs n. 373/2003 non li definisce mai consiglieri di Stato ma sempre componenti del C.G.A.R.S. Qui probabilmente il requisito della temporaneità dell'incarico gioca a favore di una differenziazione; ed infatti il citato art. 7 comma 1 del d.lgs esplicitamente afferma che l'equiparazione è "durante il periodo di durata in carica".

Ciò, quindi, che la necessità di previsione normativa di una "equiparazione" dimostra è la originaria differenza tra Consigliere di Stato e componente laico del CGARS.

Peraltro gli argomenti espressi nei punti 1-4 del parere del Presidente del C.G.A.R.S. giustificano semmai, nella sostanza, l'equiparazione dello stato giuridico degli uni a quello degli altri.

La partecipazione poi all'Adunanza Plenaria e all'Adunanza Generale del Consiglio di Stato è prevista sempre limitatamente agli affari rimessi a tali Organi dallo stesso C.G.A.R.S. e quindi l'argomento militerebbe semmai per una differenziazione tra le due posizioni.

In conclusione, può affermarsi che l'ambito dell'esercizio stesso della funzione giurisdizionale del Consigliere di Stato e del componente laico CGARS è sostanzialmente diverso. In pratica, mentre il Consigliere di Stato, posto in posizione di fuori ruolo, può diventare pleno iure componente del CGARS, non può mai avvenire il contrario.

Ne consegue che la "equiparazione", esaminata anche nei soli limiti dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, si dimostra affatto incompleta e tale da non superare e/o rendere omogenei ambiti funzionali di esercizio della giurisdizione destinati a rimanere differenziati.

L'argomento di cui al punto 8 relativo ai poteri di vigilanza attiene a profili organizzativi e non sembra particolarmente significativo ai fini che qui interessano.

Restano rilevanti gli argomenti di cui ai precedenti punti 6 e 7, relativi all'elettorato attivo ammesso per l'elezione dei componenti del Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, ed all'esplicita equiparazione di stato giuridico, di cui al citato art. 7 c.1.

- 2) Considerato infatti che ai membri laici del C.G.A.R.S. si applicano le norme concernenti lo stato giuridico dei magistrati del Consiglio di Stato, si può procedere verificando se nell'ambito delle norme che determinano lo stato giuridico possa rientrare anche la disciplina dell'elettorato attivo (e passivo) in generale e, dunque, per quel che interessa nella presente sede, con riferimento alla carica di giudice costituzionale.

Al riguardo deve osservarsi che, in linea generale, la giurisprudenza amministrativa ha costantemente ritenuto rientrante nello stato giuridico dei docenti universitari la materia dell'elettorato attivo e passivo (cfr. Consiglio di Stato sez. VI 23 settembre 1998 n. 1269; Consiglio di giustizia a.r.s. 14 ottobre 1999 n. 564; TAR Lazio sez. III 14 aprile 2005 n. 2744).

Nel caso in esame poi un elettorato attivo è già stato riconosciuto ai soggetti in questione, ammettendoli a partecipare all'elezione dei componenti del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa.

Tale riconoscimento peraltro appare coerente con la natura dell'organo che coinvolge tutti coloro che svolgono, nell'ambito della giustizia amministrativa, sia funzioni giurisdizionali sia consultive.

Tuttavia, non può non evidenziarsi come in altri casi, quale è quello del Consiglio superiore della Magistratura, ai giudici di pace, pur ricompresi tra i magistrati dall'Ordinamento giudiziario, non è riconosciuto elettorato attivo e passivo per l'elezione dei componenti del CSM.

Pertanto, pur segnalando tale ultimo caso, dovrebbe concludersi in maniera affermativa al quesito posto dai componenti laici del C.G.A.R.S., tranne che sussistano norme che escludano da detta equiparazione la particolare materia dell'elettorato attivo e passivo del giudice costituzionale.

- 3) Al riguardo infatti non può negarsi in primo luogo che la disciplina dell'elettorato attivo e passivo del giudice costituzionale è normativa speciale e di stretta interpretazione, peraltro diversificandosi, in relazione all'art. 135 commi 1 e 2 della Costituzione, l'uno dall'altro.

Come infatti ritenuto dal Consiglio di Stato sez.IV 14 novembre 2003 n. 7279, l'elettorato attivo è riconnesso anche ad una posizione di funzione effettiva, in quanto la norma, facendo riferimento alle "supreme magistrature" individua la necessità di una posizione funzionale nello svolgimento di tale attività (ed infatti con tale sentenza è stato escluso l'elettorato attivo per i consiglieri di Stato in posizione di fuori ruolo), mentre l'elettorato passivo è attribuito a quanti abbiano comunque conseguito uno status magistratuale presso le giurisdizioni superiori, ammettendosi esplicitamente anche i magistrati a riposo.

Tuttavia, alla luce di detta giurisprudenza, trattandosi qui di soggetti che svolgono funzioni presso una magistratura superiore (essendo quelle del C.G.A.R.S. sezioni del Consiglio di Stato), non potrebbe escludersi l'elettorato attivo ai componenti in questione.

Ma la specialità della normativa ed il principio della successione delle leggi nel tempo potrebbero portare a ritenere che la Costituzione e la legge attuativa sulla costituzione e funzionamento della Corte costituzionale, nominando esplicitamente i consiglieri di Stato, abbia inteso riferirsi esclusivamente a magistrati "di carriera", essendo peraltro già in vigore all'epoca la normativa disciplinante l'Organo regionale in questione (Statuto Regione siciliana R.D. legislativo 15 maggio 1946 n. 455 convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 2; decreto legislativo 6 maggio 1948 n. 654 ).

In questo caso nell'ambito delle norme che compongono lo stato giuridico del consigliere di Stato vi sarebbe una disciplina non estensibile per sua stessa natura ad altri soggetti, la cui equiparazione va riferita (peraltro con i limiti sopra indicati) solo all'esercizio delle funzioni giurisdizionale e/o consultiva.

Inoltre il collegamento contenuto nell'art. 7 c.1 del d.lgs 373/2003 tra stato giuridico e regime disciplinare potrebbe far ritenere che il primo ( lo stato giuridico) si riferisca solo alle norme riguardanti le funzioni giurisdizionali e consultive attribuite ai componenti del C.G.A.R.S.

- 4) Infine si rileva come risulti che la Corte dei Conti abbia recentemente ammesso all'elettorato attivo per il giudice costituzionale anche i consiglieri

di nomina regionale (nota 27.6.2011 del direttore dell'Ufficio di Segreteria del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti)

Tuttavia al riguardo si osserva come le posizioni dei componenti di nomina regionale del C.G.A.R.S ed i consiglieri della Corte dei Conti di nomina regionale non siano del tutto equiparabili, in quanto questi ultimi, in base al comma 8 bis dell'art. 7 della legge 5 giugno 2003 n. 131, aggiunto dall'art. 11 comma 4 della legge 4 marzo 2009 n. 15, possono integrare tutte le sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti, assumendo così una posizione istituzionale potenzialmente generalizzata (pur se con ambito territoriale limitato, il che costituisce – come sopra già affermato – un limite esterno ad una piena equiparazione).

Conclusivamente deve ritenersi che l'elettorato attivo per l'elezione del giudice costituzionale possa considerarsi escluso dall'ambito delle disposizioni sullo stato giuridico dei consiglieri di Stato estensibili ai componenti laici del C.G.A.R.S. solo ove si ritenga che la specifica disciplina sulla composizione della Corte costituzionale e sull'elezione dei suoi giudici individui esclusivamente consiglieri di Stato "di carriera" e cioè con una stabilità di ruolo.

**Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 56 del 10 ottobre  
2012**

Il Presidente

Visto l'articolo 135 della Costituzione, sostituito dall'articolo 1 della legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2;

Visto l'articolo 4 della citata legge costituzionale 22 novembre 1967, n.2;

Visto l'articolo 2, lettera b), della legge 11 marzo 1953, n.87, ai sensi del quale il giudice costituzionale, la cui nomina spetta al Consiglio di Stato, è eletto da un collegio del quale fanno parte il Presidente dell'Istituto, che lo presiede, nonché "i Presidenti di sezione ed i Consiglieri del Consiglio di Stato";

Vista la nota in data 7 giugno 2012, con la quale il Presidente del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ha trasmesso, con parere favorevole, il quesito formulato dai componenti designati dal Presidente della Regione, concernente la loro partecipazione alle votazioni in questione;

Visto il parere espresso in proposito dal Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, nella riunione del 28 settembre 2012,;

Ritenuta l'opportunità di definire in via generale la composizione del collegio nell'immediata scadenza del mandato attualmente in corso;

Ritenuto:

- che la questione concernente i componenti "laici" CGA va valutata nella sua globalità e quindi con riferimento, oltre che all'elettorato attivo, al connesso e ancor più rilevante elettorato passivo (e non solo in questa sede, ma anche per le nomine parlamentari e presidenziali);

-che in ordine a tale ultimo profilo la possibilità per il giudice delle giurisdizioni superiori di essere nominato giudice costituzionale costituisce diretta attribuzione, operata da norma costituzionale, afferente allo *status* di magistrato del Consiglio di Stato;

- che in particolare tale *status*, come nel caso della Suprema Corte di cassazione, viene individuato esclusivamente in coloro che appartengono organicamente e funzionalmente all'Istituto in base ad uno stabile rapporto d'impiego (nel presente o in passato) e per di più limitatamente ai Presidenti di sezione ed ai Consiglieri di Stato (con esclusione quindi dei primi referendari e dei referendari, all'epoca esistenti, e dei magistrati comunque non svolgenti le funzioni presso le magistrature superiori; cfr. Corte costituzionale 21 giugno 1963, n. 111 e 7 maggio 1982, n. 86);

- che la questione si pone in termini non diversi per l'elettorato attivo alla stregua della normativa contenuta in una tipica legge di attuazione costituzionale. cosicchè è da escludere la possibilità di ogni estensione analogica a categorie ritenute affini;

Considerato:

- che a tale conclusione non osta quanto previsto dall'art. 7, comma 1, d. lgs. 24 dicembre 2003, n.373, in base al quale "ai componenti del Consiglio di giustizia amministrativa designati dal Presidente della Regione ed al prefetto, durante il periodo di durata in carica, si applicano le norme concernenti lo stato giuridico e il regime disciplinare dei magistrati del Consiglio di Stato";

- che la stessa necessità di espressa previsione della applicazione di dette norme dimostra, *ex se*, che i componenti designati dal Presidente della Regione e dal Prefetto, seppure titolari di funzioni omogenee (ma territorialmente determinate) rispetto a quelle proprie dei Consiglieri di Stato costituiscono figure distinte da essi;

- che tale applicazione è appunto la necessaria conseguenza dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali e consultive ed è quindi ad esse limitata, non comportando una equiparazione generale tra le due figure;

- che in particolare l'applicazione delle norme concernenti lo "stato giuridico" del Consigliere di Stato non si estende a prerogative espressamente riconosciute dalla Costituzione solo a questa categoria di soggetti;

- che, pertanto, non vanno inclusi nel collegio i componenti del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana designati dal Presidente della Regione Sicilia, né il prefetto nominato ai sensi degli articoli 3, comma 1, lettera c), e 6, comma 1, del decreto legislativo 24 dicembre 2003 n.373;

Considerato che vanno inclusi nella composizione del collegio tutti i magistrati i quali svolgono funzioni di istituto ivi compresi, pertanto, i Presidenti di sezione e i Consiglieri di Stato componenti del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, fuori ruolo ma per motivi strettamente funzionali;

Ritenuto, al contrario, che vanno esclusi, non disimpegnando funzioni di istituto i magistrati in posizione di fuori ruolo ed i magistrati in aspettativa per mandato parlamentare o per altra causa o sospesi dal servizio anche se per motivi solo cautelari (Cons. Stato, sez. IV, 14 novembre 2003 n. 7279);

## DECRETA

Fanno parte del collegio che dovrà procedere, ai sensi dell'art. 2, lettera b), della legge 11 marzo 1953, n. 87, alla elezione di un Giudice della Corte costituzionale:

a) il Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente aggiunto, i Presidenti di sezione e i Consiglieri di Stato in ruolo, con esclusione dei magistrati in posizione di aspettativa per mandato parlamentare o per altra causa o sospesi dal servizio anche per motivi solo cautelari;

b) i Presidenti di sezione e i Consiglieri di Stato fuori ruolo, i quali svolgono le loro funzioni presso il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana;

Il presente decreto sarà comunicato, a cura del Segretariato generale, ai componenti del collegio elettorale, come sopra individuati, nonché ai componenti del Consiglio di giustizia amministrativa designati dal Presidente della Regione Sicilia ed al Prefetto, di cui all'art. 3, co. 1, lett. c) d. lgs. n. 373 del 2003.

Roma, 10 ottobre 2012