

Risoluzione sullo svolgimento, da parte dei magistrati ordinari, di attività politica e di governo internazionale, nazionale e locale. (Relatore Morosini)

1. Premessa. L'evoluzione dei rapporti tra giurisdizione e politica

Questo Consiglio Superiore intende affrontare in modo organico e propositivo il tema dell'impegno *in politica* dei magistrati, cioè la loro *partecipazione diretta* alla attività dei partiti e l'impegno nelle competizioni politico elettorali internazionali, nazionali o locali, ovvero, ancora, la assunzione di cariche politiche all'interno delle istituzioni del governo, nazionale o locale.

La materia va affrontata tenendo conto della recente evoluzione del ruolo della giurisdizione nelle società contemporanee. E delle relative implicazioni sul piano delle relazioni istituzionali, ed in particolare dei rapporti tra politica e magistratura.

L'ordinamento democratico italiano, come gli ordinamenti di altri paesi dell'occidente avanzato, vive un momento di grande trasformazione. Oggi, la giurisdizione è fisiologicamente chiamata ad intervenire in settori nuovi e a risolvere conflitti sociali di particolare significato. La sempre maggiore complessità dell'esistente, dovuta anche alla evoluzione scientifica e alla globalizzazione dei rapporti sociali ed economici, porta la magistratura ad essere la prima istituzione ad incontrare soggetti e interessi nuovi alla ricerca di una legittimazione. Accade ad esempio sui terreni della libertà di religione, delle questioni eticamente sensibili o dei diritti fondamentali, quali la condizione dei migranti e il diritto di asilo. In altri termini, nei momenti in cui il legislatore non è tempestivo nelle sue determinazioni, i soggetti e gli interessi nuovi vanno alla ricerca di un altro varco istituzionale. Lo trovano proprio nella magistratura, data la sua natura di potere diffuso con l'obbligo di non denegare giustizia.

Inoltre, da tempo, la magistratura è in prima linea là dove terrorismo, corruzione e crimine organizzato diventano grandi fenomeni sociali. Il progressivo allargarsi dell'azione pubblica ha fisiologicamente dilatato il controllo di legalità sulle attività politico-amministrative e su chi direttamente le gestisce. Di tal che, sempre più spesso, l'esercizio della azione penale finisce per condizionare le dinamiche finanziarie, industriali e politiche del nostro paese.

Tali considerazioni, attinenti alla evoluzione del ruolo della

giurisdizione registratasi dall'immediato dopoguerra ai giorni nostri, si coniugano con l'evoluzione del nostro sistema politico-istituzionale avvenuto negli ultimi decenni. La "crisi della rappresentanza" dei partiti ha portato alla affermazione di *leadership* personali o di partiti carismatici formati non su un programma ma sulla figura e il richiamo mediatico del candidato di turno. In questo contesto, a partire dagli anni novanta, si inserisce una ulteriore peculiarità. Gruppi politici, in crisi di autorevolezza, cercano magistrati noti al pubblico per le indagini svolte o incarichi di prestigio ricoperti per candidarli ad assemblee elettive o affidargli incarichi di governo, spesso nel tentativo di lanciare segnali rassicuranti a comunità segnate da forme varie di illegalità. L'operazione è, peraltro, agevole in competizioni dove "liste bloccate" o "chiamate dirette" sono nelle mani dei *leader* politici, locali o nazionali. Certo, non sempre la "cooptazione" ha le stesse ragioni. Ma, in ogni caso, certe operazioni pongono la questione del come garantire una effettiva e visibile separazione tra giustizia e politica e quindi di individuare le condizioni affinché certe opzioni del singolo magistrato non danneggino la credibilità della intera giurisdizione.

Questi motivi spingono ad affrontare il tema dell'impegno *in politica* dei magistrati, nel tentativo di aggiornare le "chiavi di lettura dell'esistente" e di formulare proposte che assecondino l'esigenza di preservare, in uno all'indipendenza ed all'imparzialità dell'esercizio della giurisdizione, l'immagine e la credibilità complessiva della magistratura.

Sul punto la Costituzione fornisce una indicazione di principio che riconosce la particolarità del ruolo istituzionale dei magistrati, laddove affida alla legge la possibilità di limitarne il diritto di iscrizione ai partiti politici. La Costituzione nulla dice, invece, in ordine alla possibilità di limitare il diritto dei magistrati di partecipare, come candidati, alle elezioni politiche e/o amministrative o di assumere incarichi di governo a livello nazionale o locale. Né si esprime in merito alla possibilità di limitare o vietare per legge il rientro in ruolo dei magistrati che abbiano ricoperto cariche elettive.

In altri termini, il magistrato gode, come cittadino, dei diritti politici. E d'altronde, sarebbe un errore rinunciare a priori alla professionalità e alla sensibilità dei magistrati nelle istituzioni rappresentative. Ma le cautele si impongono. Oggi solo la legge elettorale per il parlamento nazionale si fa carico del problema. Si tratta, tuttavia, di presidi ancora deboli.

Il codice deontologico dell'Associazione Nazionale Magistrati, aggiornato sul tema nel 2010, indica un percorso per evitare cadute di stile e atteggiamenti inopportuni. E lo stesso CSM negli ultimi anni è più volte tornato sull'argomento, occupandosi in particolare della questione del "ritorno" del magistrato alle funzioni giurisdizionali dopo un incarico politico. Le soluzioni adottate, tuttavia, vanno integrate da un intervento del legislatore che renda più omogenea e completa la regolamentazione della materia.

2. Le forme di manifestazione dell'impegno in politica del magistrato.

Prima di effettuare una sintetica ricognizione delle regole vigenti sulla *partecipazione attiva* del magistrato alla vita politica e di formulare alcune proposte finalizzate a salvaguardare la fiducia dei cittadini nella giurisdizione, è opportuno ricordare le fattispecie che vedono il magistrato impegnato, in prima persona, in una competizione elettorale o in un incarico di governo.

Al riguardo, vengono in rilievo i casi in cui il magistrato abbia assunto una carica pubblica di fonte elettiva (quali quelle di parlamentare, nazionale o europeo, consigliere regionale, provinciale, comunale o circoscrizionale, presidente di regione o di provincia, sindaco, presidente di circoscrizione) ovvero di governo nazionale (presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, vice-ministro, sottosegretario di Stato) o locale (assessore regionale, provinciale o comunale).

A queste specifiche ipotesi se ne aggiunge una ulteriore, ossia il caso in cui il magistrato si sia candidato ad una carica pubblica di fonte elettiva ma non abbia ricevuto poi il consenso sufficiente per risultare "eletto". I fattori che sono dotati di più evidente incidenza attengono, in primo luogo, alla natura dell'organo e delle funzioni presso il quale il magistrato assume la carica politico-istituzionale, transitandosi per una gamma assai vasta di possibilità che vanno dal Parlamento europeo al consiglio circoscrizionale.

Analogamente, rilevante appare, nella dimensione considerata, il bacino elettorale di riferimento, che spazia dai milioni di elettori della macroregione alle poche centinaia di un piccolo comune.

Significativa importanza assume, del pari, l'inserimento del candidato all'interno di una lista che vede tutti i candidati in libera competizione ovvero l'attribuzione, nei suoi confronti, di una posizione privilegiata

(quale quella di capolista nel c.d. “*Italicum*”) tale da accrescere le sue *chances* di elezione a prescindere dalla misura del successo personale. Ancor più radicale appare, poi, lo iato tra le ipotesi in cui il magistrato partecipi ad una competizione elettorale, sottoponendosi al giudizio dei cittadini, e quelle in cui il suo inserimento nella compagine di governo, centrale o locale, avvenga *ex post*, in conseguenza di una designazione ed in virtù, in buona sostanza, di un meccanismo di vera e propria cooptazione.

Le ipotesi sin qui descritte non esauriscono, peraltro, la gamma delle modalità attraverso cui i magistrati ordinari possono venire in contatto con il mondo della politica e dell’amministrazione: il riferimento attiene all’attribuzione, sulla scorta di scelte sostanzialmente fiduciarie, di ruoli di alta collaborazione in ambito parlamentare o governativo ovvero nel contesto delle cc.dd. autorità indipendenti, rispetto ai quali, tuttavia, il contemperamento dei valori coinvolti assume connotazioni differenti in ragione del carattere eminentemente tecnico di siffatti incarichi.

3. Le cautele da adottare in presenza di una decisione del magistrato di partecipazione attiva alla vita politica.

E’ diffusamente avvertita l’opportunità di segnare un più rigoroso limite di demarcazione tra le funzioni giurisdizionali e l’attività di rappresentanza politica o di governo che i magistrati hanno diritto di perseguire ed assumere in quanto espressione del diritto universale di partecipazione alla vita pubblica per il progresso dello Stato, secondo l’art. 51 della Costituzione (“*tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge*”)^[1].

Tale esigenza dipende dal rischio – da un lato – che il ruolo e le prerogative esercitati come rappresentanti dell’ordine giudiziario influiscano sulla libera formazione del consenso elettorale tra i cittadini che vi sono, vi sono stati o vi saranno sottoposti, alterando l’equilibrio della competizione democratica e – dall’altro – che l’impegno politico, per le sue ricadute in termini di adesione a progetti politici, espressione di giudizi di valore intrinsecamente opinabili e partecipazione al dibattito pubblico ed al confronto dialettico, anche aspro, su questioni ideologiche e per le sue scelte anche su questioni economico-finanziarie di rilievo nell’ambito della comunità di riferimento, finisca per appannare

l'immagine di imparzialità, autonomia ed indipendenza di cui la funzione giurisdizionale deve godere per mantenere la legittimazione ed il consenso sociale indispensabile per il suo effettivo democratico dispiegamento. Lo strumento operativo da cui dipende il bilanciamento tra il diritto individuale del magistrato ad offrire il proprio contributo al tessuto delle istituzioni democratiche di rappresentanza politica e di governo e la necessità di garantire che tale partecipazione avvenga nel rispetto dei valori di integrità della selezione politica e della funzione giurisdizionale è costituito dalla disciplina delle concrete modalità e condizioni a cui il rappresentante dell'ordine giudiziario può avere accesso ad incarichi politici e, all'esito di essi, può ritornare ad esercitare la giurisdizione. Ciò perché, se è vero che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino, è altrettanto vero che *“le funzioni esercitate e la qualifica rivestita dai magistrati non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale (sentenza n. 100 del 1981). Per la natura della loro funzione, la Costituzione riserva ai magistrati una disciplina del tutto particolare, contenuta nel titolo IV della parte II (artt. 101 e ss.): questa disciplina, da un lato, assicura una posizione peculiare, dall'altro, correlativamente, comporta l'imposizione di speciali doveri”* (cfr. Corte costituzionale n. 224/2009).

Per quanto riguarda il primo dei profili normativi indicati – quello delle condizioni di accesso per il magistrato ad incarichi politici o di governo – appare ormai indifferibile la modifica normativa, già in passato richiesta dal Consiglio^[2], che introduca, a livello di fonte primaria, la regola per cui, indipendentemente dalla localizzazione dell'ente territoriale e dalla modalità di accesso alla funzione amministrativa (elezione o designazione per svolgere le funzioni di sindaco, presidente della Provincia, presidente della Regione, consigliere ovvero assessore comunale, provinciale e regionale) occorre, comunque, il collocamento in aspettativa del magistrato.

Ad oggi, infatti, per le cariche politiche e/o amministrative presso enti locali territoriali, la legge vigente^[3] non prevede aspettativa obbligatoria e, conseguentemente, i magistrati possono assumere incarichi politico-amministrativo elettivi presso gli enti locali territoriali quali quelli di sindaco, presidente della provincia o della regione, consigliere comunale, provinciale e regionale, presidente o consigliere circoscrizionale o l'incarico di assessore, proseguendo contemporaneamente l'esercizio delle funzioni giurisdizionali con il solo limite della diversità degli ambiti

territoriali.

La descritta contestualità funzionale è sicuramente in grado di inquinare l'immagine del magistrato che operi contemporaneamente in due settori della vita pubblica tanto diversi e ontologicamente alternativi; appare quindi indispensabile che sia introdotto con legge ordinaria un meccanismo – del tutto analogo a quello già vigente per la candidatura e l'eventuale successiva elezione alla Camera dei Deputati ed al Senato della Repubblica^[4] – in forza del quale il magistrato, all'atto dell'accettazione della candidatura^[5] nonché durante l'espletamento di tutto il mandato, debba necessariamente trovarsi in aspettativa, con conseguente collocamento fuori ruolo^[6].

Nella medesima prospettiva ed allo stesso fine è auspicabile un intervento legislativo primario che, sempre a salvaguardia dell'immagine di autonomia ed indipendenza della funzione giurisdizionale, impedisca che un magistrato si proponga come amministratore attivo nel medesimo territorio nel quale, senza soluzioni di continuità, ha appena svolto attività giurisdizionali, rischiando in tal modo di creare un'oggettiva confusione di ruoli e di funzioni, di per sé idonea ad appannare l'immagine di imparzialità. Il transito diretto, nello stesso contesto umano e materiale, dalle funzioni giudiziarie a quelle politiche rischia di gettare un'ombra di strumentalità all'esercizio pregresso delle prime, nonché legittima la preoccupazione che i titolari di poteri pubblici si avvalgano dei *“poteri connessi alla loro carica per influire indebitamente sulla competizione elettorale, nel senso di alterare la par condicio fra i vari concorrenti attraverso la possibilità di esercitare una captatio benevolentiae o un metus publicae potestatis nei confronti degli elettori”* (Corte Cost. n. 5 del 1978; n. 344 del 1993).

Appare in tal senso necessario che la disciplina in tema di eleggibilità dei magistrati chiamati a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali sia arricchita da una regola analoga a quella oggi vigente per le elezioni al Parlamento^[7], la quale impone, al fine sia di preservare adeguatamente l'immagine di imparzialità sia di evitare pretestuose strumentalizzazioni dell'attività giudiziaria svolta, che i magistrati non si candidino nelle circoscrizioni sottoposte, in tutto o in parte, alla giurisdizione degli uffici ai quali si sono trovati assegnati o presso i quali hanno esercitato le loro funzioni per un congruo periodo antecedente la data di accettazione della candidatura.

In questa prospettiva verrebbe valutata positivamente una modifica volta

ad aumentare il predetto termine di sei mesi, anche differenziando tra cariche elettive e nomine frutto di designazione politica.

Con riguardo agli assessori cosiddetti “*esterni*” si potrebbero introdurre disposizioni limitative ancora più incisive. Costoro, infatti, in quanto nominati senza rivestire una carica nell’organo elettivo corrispondente, verrebbero sostanzialmente cooptati dal *leader* regionale o locale di turno, nel momento dell’assunzione dell’incarico; e quindi solo cautele temporali più robuste potranno fugare il sospetto che funzioni giudiziarie precedentemente svolte abbiano determinato la “chiamata” del politico. Le misure indicate, ad opinione dell’Organo di governo autonomo della magistratura, sono idonee, con riferimento al profilo concernente la possibilità di esponenti dell’ordine giudiziario di accedere a cariche elettive o di governo, a realizzare un equilibrato e soddisfacente componimento tra le diverse istanze coinvolte, considerato che ferma restando l’ineliminabile garanzia del diritto fondamentale di cui all’art. 51 della Costituzione, offrono strumenti atti a salvaguardare il valore dell’immagine pubblica di imparzialità della funzione giurisdizionale percepita dai cittadini dei territori interessati.

4. Il ricollocamento in ruolo dei magistrati “non eletti”, “eletti” o “designati”.

Le considerazioni sin qui svolte pongono in luce la centralità del tema relativo alle regole del ricollocamento in ruolo dei magistrati che abbiano partecipato, senza successo, ad una competizione elettorale o che, al contrario, siano stati eletti, così come dei magistrati che abbiano ricoperto incarichi politico-amministrativi di natura non elettiva.

E’, infatti, evidente come, pure in questa fase, possa da un lato determinarsi una situazione di scarsa serenità nell’esercizio della funzione giudiziaria per il magistrato che, avendo appena concluso una esperienza politica o di gestione amministrativa, si possa trovare ora a decidere su ambiti di interessi o (anche su) questioni politiche che, a quella esperienza, possano in qualche modo collegarsi o riferirsi; e che, dall’altro lato, ciò possa causare quell’appannamento dell’immagine di imparzialità che rappresenta un inaccettabile *vulnus* alla sua legittimazione politica e culturale nei confronti dei cittadini, in nome dei quali la giustizia è amministrata.

Ma è altrettanto evidente come una regolamentazione di quel delicato momento che intendesse privilegiare nettamente le istanze connesse alla

tutela della imparzialità delle funzioni giudiziarie (ovvero dell'immagine di essa), dilatando le limitazioni connesse alla riassunzione delle funzioni giudiziarie, è suscettibile, di fatto, di condizionare in maniera forte l'esercizio dei diritti di partecipazione del magistrato, costituendo un potente disincentivo all'assunzione dell'incarico. Peraltro non va dimenticato come l'art. 51 della Costituzione stabilisca, al comma 3, che *“chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto (...) di conservare il suo posto di lavoro”*; ciò che ulteriormente rende problematico, quantomeno per gli incarichi elettivi, la previsione, all'atto della conclusione dell'incarico, di un obbligatorio collocamento in altri plessi, pur importanti e qualificanti, dell'amministrazione dello Stato.

Sempre in premessa ed al fine di un più efficace inquadramento delle questioni in rilievo, occorre osservare come le limitazioni che possono astrattamente porsi con riferimento al rientro il ruolo del magistrato che abbia partecipato ad una elezione, sia stato eletto o abbia svolto un incarico politico non elettivo, sono sostanzialmente di natura territoriale (con il divieto di essere destinato ad una determinata sede giudiziaria, evidentemente in rapporto con il territorio dell'ente presso il quale sia stato assunto l'ufficio pubblico) o di natura funzionale (con il divieto di essere destinato, ad es., a funzioni giudicanti o requirenti, oppure a funzioni monocratiche o collegiali, ovvero a funzioni penali, civili ecc.).

Tanto premesso, analizzando la questione dei limiti al ricollocamento in ruolo per le differenti tipologie di incarico, giova rilevare come il caso della candidatura alle elezioni, seguita dalla mancata elezione, sia disciplinato per i soli incarichi politici elettivi nazionali (Camera dei Deputati e Senato della Repubblica^[8]). In tal caso, l'art. 8 del T.U. 30 marzo 1957, n. 361 stabilisce un divieto quinquennale di esercizio delle funzioni giudiziarie nella circoscrizione nell'ambito della quale si sono svolte le elezioni^[9]; e dal momento che tale circoscrizione è *tendenzialmente* diversa da quella in cui il magistrato esercitava le funzioni al momento delle elezioni (cfr. art. 8, a mente del quale il magistrato non è eleggibile se aveva esercitato le funzioni in un ufficio compreso nella circoscrizione elettorale *“nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura”*), deve concludersi che, quantomeno a livello di legislazione primaria, potranno darsi dei casi, i quali anzi costituiranno l'ipotesi più frequente, in cui il magistrato non eletto potrà tornare ad esercitare le medesime funzioni nella stessa sede di provenienza.

Nessuna regola è invece dettata, a livello di normativa primaria, quanto alla partecipazione alla competizione per l'elezione ad un ente territoriale; sicché, stando alle vigenti discipline legislative, un magistrato in servizio, ad es., presso il tribunale di Roma potrebbe candidarsi alle elezioni del consiglio provinciale di Roma e rientrare, in caso di mancata elezione, presso il medesimo ufficio.

Giova, nondimeno, rilevare come il C.S.M., facendosi carico delle carenze della disciplina legislativa, abbia già stabilito, in sede di normazione secondaria, e segnatamente con la circolare P-13378/2014 del 24 luglio 2014 una serie di significative limitazioni all'atto del rientro in ruolo: a) che il magistrato non eletto possa rientrare nella sede di provenienza soltanto quando si sia candidato nell'ambito di una circoscrizione elettorale non compresa nel territorio del distretto di appartenenza e, comunque, tale distretto non sia competente *ex art. 11 c.p.p.* rispetto a quello ove si sono svolte le elezioni (art. 124, comma 2); b) che ove il posto non sia disponibile, egli sia assegnato, con concorso virtuale, previo interpello e nel rispetto dei limiti indicati, ad altro posto vacante di ufficio di pari livello della stessa sede, di altri uffici del medesimo distretto o di distretto viciniore (art. 124, comma 2); c) che nel caso in cui la candidatura sia stata presentata nella circoscrizione compresa nel territorio del distretto di provenienza di proceda, con concorso virtuale, all'assegnazione di un posto vacante in distretto viciniore, purché diverso da quello competente *ex art. 11 c.p.p.* (art. 124, commi 3 e 4). Inoltre, lo stesso magistrato non può essere destinato, né può esservi trasferito per almeno un quinquennio, a sedi del distretto, o dei distretti, nel quale o nei quali fossero ricomprese la circoscrizione o le circoscrizioni elettorali nell'ambito della quale o delle quali il magistrato fosse stato candidato ovvero del distretto o dei distretti competenti *ex art. 11 c.p.p.* (v. art. 124, comma 6 della circolare citata).

Consegue alle considerazioni svolte che ove si ritenesse offrire alla normativa secondaria, responsabilmente adottata dal C.S.M., una "copertura" a livello "primario", il legislatore potrebbe disciplinare più articolatamente il caso della mancata elezione presso un il parlamento e, soprattutto, presso un ente territoriale. In particolare, proprio in quest'ultimo caso, potrebbe stabilirsi il divieto di rientrare in ruolo in una sede giudiziaria che si trovi entro la circoscrizione elettorale in cui si siano svolte le elezioni; o magari potrebbe introdursi un vincolo temporale alla possibilità di esercitare le funzioni giudiziarie nella circoscrizione nel cui

ambito si sono svolte le elezioni^[10].

Viceversa, dopo la scadenza del mandato elettorale, per i tutti gli incarichi (elettivi e non), viene in rilievo la disciplina più generale del rientro in ruolo del magistrato destinato a funzioni diverse da quelle giudiziarie, dall'art. 50 del D.Lgs. 5 aprile 2006 n. 160.

Per il caso di cessato esercizio di una “funzione elettiva extragiudiziaria”, l'art. 50 prevede il ricollocamento in ruolo in una sede diversa vacante, appartenente ad un distretto sito in una regione diversa da quella in cui è ubicato il distretto presso cui è posta la sede di provenienza, nonché in una regione diversa da quella in cui, in tutto o in parte è ubicato il territorio della circoscrizione nella quale il magistrato è stato eletto. Fa eccezione a questa disciplina l'ipotesi in cui il magistrato, prima di assumere la funzione elettiva extragiudiziaria, fosse assegnato alla Corte di cassazione, alla Procura generale presso la Corte di cassazione ovvero alla Direzione Nazionale Antimafia; uffici in relazione ai quali, avuto riguardo all'estensione nazionale delle rispettive competenze, è di fatto impossibile attivare il meccanismo sopra indicato^[11].

Inoltre, il C.S.M., con la citata circolare P-13378/2014 del 24 luglio 2014, ha stabilito che in ogni caso, il magistrato che abbia svolto il mandato elettorale non può essere assegnato, né vi può essere trasferito per almeno un quinquennio, al distretto o ai distretti ove si trova la circoscrizione territoriale nella quale egli è stato eletto nonché al distretto o ai distretti competenti *ex art. 11 c.p.p. (art. 124, comma 7)*^[12].

Anche in questo caso il legislatore sarà chiamato a valutare se sia necessario che le stringenti limitazioni che la normativa secondaria del C.S.M. ha già stabilito, in maniera complementare ai vincoli contemplati dalla normativa primaria, debbano essere rafforzati da analoghe previsioni di rango legislativo, magari proprio con riferimento al limite temporale per l'eventuale trasferimento nel territorio in cui si sia svolta la campagna elettorale.

Venendo, infine, agli incarichi non elettivi, l'art. 50 del D.Lgs. 5 aprile 2006, n. 160 prevede che il ricollocamento in ruolo avvenga, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato, nella medesima sede, se vacante, o in altra sede, e nelle medesime funzioni.

Ne consegue che in caso di incarichi nel governo nazionale (presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, vice-ministro, sottosegretario di Stato) ovvero in quello locale (assessore regionale, provinciale o comunale “esterno”) il magistrato, all'atto della cessazione della carica, potrà

rientrare in ruolo nel posto precedentemente occupato.

Anche in questo caso le norme secondarie previste dalla Circolare n. 13378 stabiliscono limiti molto più stringenti, prevedendo che il magistrato il quale abbia svolto l'incarico politico-amministrativo non possa essere assegnato, né vi possa essere trasferito per almeno un quinquennio, al distretto o ai distretti ove si trova la circoscrizione territoriale nella quale egli abbia ricoperto la carica pubblica, nonché del distretto o dei distretti competenti *ex art. 11 c.p.p.* (art. 125, comma 2). Conclusivamente, va posto, in un orizzonte innanzitutto culturale, il tema che lambisce il prolungato svolgimento di attività politico istituzionali sull'*habitus* professionale del magistrato e la incidenza sulla sua professionalità e sulla sua *forma mentis*, in ipotesi di tale pregnanza da consigliare o, addirittura imporre il transito, alla fine della esperienza politica, nei ranghi dell'Avvocatura dello Stato o della dirigenza pubblica. Sotto questo aspetto, a fronte di fattispecie che introducano tale opzione quale alternativa rispetto al ritorno all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, magari connotato da stringenti vincoli territoriali e funzionali, potrebbe pervenirsi, nei casi di lunghissima, ininterrotta permanenza negli scranni parlamentari o di governi nazionale o locale, ad una interpretazione del precetto di cui all'art.51 comma 3 Cost., fondata su una lettura più ampia del concetto di "posto di lavoro".

La tutela costituzionale della permanenza del posto di lavoro può essere infatti intesa quale garanzia del mantenimento delle funzioni pubbliche specifiche esercitate prima dell'impegno politico nella misura in cui per qualità, quantità e durata di esso non sembri essere stato reciso il legame culturale e professionale con l'attività giurisdizionale. Ove, invece, l'allontanamento sia stato radicale e persistente tanto da fare perdere al singolo la traccia intellettuale dell'impegno nella giurisdizione, vanificando irreversibilmente il relativo bagaglio professionale –tanto da far venire in dubbio la stessa utilità pratica di un apporto professionale tecnicamente ormai destrutturato- la garanzia al mantenimento del posto può probabilmente essere attuata anche con l'attribuzione di una funzione pubblica diversa, purchè equivalente sotto il profilo della responsabilità del livello retributivo e del prestigio professionale.

Giova altresì evidenziare come accanto alle limitazioni di carattere territoriale possa essere opportuno, in alcuni casi, individuare vincoli di carattere funzionale, al fine di evitare che lo svolgimento, da parte del

magistrato che abbia concluso la propria esperienza politico-amministrativa, di taluni ruoli giudiziari, caratterizzati da maggiore esposizione pubblica o dal peculiare ambito degli interessi incisi, possa negativamente riflettersi sull'imparziale esercizio della funzione giudiziaria o sull'immagine di essa.

Sul punto va sottolineato come in passato lo stesso C.S.M. avesse stabilito, con la circolare C.S.M. n. 12046 dell'8 giugno 2009, che il magistrato che avesse presentato la candidatura o fosse stato eletto (ovvero avesse esercitato il mandato amministrativo nell'ambito di una circoscrizione elettorale compresa nel distretto di appartenenza) dovesse essere obbligatoriamente destinato, all'atto del ricollocamento in ruolo, a funzioni giudicanti; scelta, motivata dall'esigenza di evitare i rischi di una eccessiva sovraesposizione e di un potenziale appannamento dell'immagine di indipendenza e terzietà, sul rilievo che lo svolgimento delle funzioni di pubblico ministero comporti una maggiore e ben più ampia personalizzazione^[13].

Tale opzione – che il giudice amministrativo aveva, in più occasioni, ritenuto giustificata dal “rischio di letture personalistiche della funzione requirente esercitata immediatamente dopo il mandato politico-amministrativo e il conseguente *vulnus* all'immagine di indipendenza e terzietà dell'azione della magistratura”^[14] – è stata tuttavia abbandonata dalla nuova circolare P-13378/2014 del 24 luglio 2014, che ora consente anche la destinazione del magistrato in un ufficio requirente.

Sul punto va sottolineato che, in specie con il nuovo assetto degli uffici di procura scaturente dalla riforma dell'ordinamento giudiziario, caratterizzato da una più forte impronta gerarchica e conseguentemente da una accentuazione dei meccanismi di controllo interno degli uffici, l'esigenza di evitare che tra i consociati si diffonda il dubbio di “forzature personalistiche” sussiste soprattutto con riferimento alle funzioni giudicanti che, anche nel settore penale, sono quelle realmente investite di poteri processuali fortemente incidenti sui diritti fondamentali delle persone. In questa prospettiva appare preferibile che l'introduzione di eventuali *caveat* riguardi specificamente le funzioni giudicanti più che quelle requirenti, con la previsione dell'obbligo di destinazione a funzioni collegiali (di primo o di secondo grado); e ciò in specie con riferimento ai magistrati che abbiano svolto incarichi di governo caratterizzati dalla concreta gestione politica di interessi riferibili alla generalità dei consociati, a livello nazionale (es. presidente del consiglio dei ministri) o

territoriale (sindaco o presidente di una giunta regionale o provinciale).

[1] Titolari del diritto di elettorato passivo sono anche i magistrati, secondo quanto riconosciuto dalla Corte costituzionale la quale, con la sentenza n. 224/2009, ha affermato che essi “- e non sono possibili dubbi in proposito - debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino e che quindi possono, com'è ovvio, non solo condividere un'idea politica ma anche espressamente manifestare le proprie opzioni al riguardo”. La Corte di cassazione, dal canto suo, ha riferito tale diritto alla sfera dei “diritti inviolabili della persona” di cui all'art. 2, Cost.. La circostanza che l'elettorato passivo rappresenti un diritto politico fondamentale induce a ritenere poco praticabili eventuali soluzioni normative che intendessero stabilire un limite massimo di permanenza in aspettativa per mandato elettorale, peraltro allo stato limitato alla sola categoria dei magistrati.

[2] Sul tema cfr. delibera 28 aprile 2010. E per avere contezza dell'ampiezza e complessità del dibattito consiliare sul tema, si vedano altresì le discussioni plenarie sul caso del dott. Nicastro (sedute del 17 e 18 febbraio 2010).

[3] La causa di ineleggibilità prevista dall'art. 60, n. 6 D.Lgs. n. 267/00 si riferisce, infatti, ai magistrati che svolgono funzioni giurisdizionali nell'ambito territoriale della circoscrizione elettorale. Non sussistono invece cause di ineleggibilità o di incompatibilità nei casi in cui il magistrato sia eletto o nominato assessore nell'ambito di circoscrizione o di giunta locale situata fuori dal territorio ove esercita le funzioni giurisdizionali. Analoga regola vale per gli assessori esterni di cui all'art. 47, comma 3, del D.Lgs. n. 267/00.

La Legge 2 luglio 2004, n. 165, affidando la determinazione della disciplina a ciascun ente regionale, non ha introdotto una previsione generale dell'obbligo di aspettativa per l'assunzione delle cariche elettive regionali, cosicché è tuttora possibile che il magistrato svolga, contemporaneamente, le funzioni politico-amministrative e quelle giudiziarie, sia pure in differenti ambiti territoriali.

[4] Si veda l'art. 8 del T.U. 30 marzo 1957, n. 361, per l'elezione della Camera dei Deputati, applicabile sia al Senato della Repubblica in forza del rinvio previsto all'art. 5 del D.Lgs. n. 533/1993 (“*Testo Unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica*”), sia al Parlamento Europeo in virtù dell'art. 51 della Legge n. 18/1979 (“*Elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia*”). Sempre con riferimento agli incarichi nazionali, l'art. 47 della Legge n. 146/1980 prevede obbligo di collocamento in aspettativa per coloro che siano chiamati all'ufficio di Ministro o di Sottosegretario.

[5] Qualora si stabilisse l'obbligo per il magistrato di porsi in aspettativa a partire da un momento temporalmente troppo distante da quello del voto, tale circostanza, peraltro poco in linea con l'esperienza pratica (secondo cui normalmente le candidature sono selezionate non molto prima delle elezioni), potrebbe costituire un ostacolo insormontabile all'esercizio del diritto di partecipazione agli incarichi pubblici del magistrato, in specie se l'aspettativa fosse “senza assegni”, come accade oggi per gli incarichi negli enti locali.

[6] Giova, peraltro, evidenziare come nella prassi del C.S.M. sia stata accolta, nei casi di nomina di un magistrato ad assessore regionale c.d. “esterno”, un’interpretazione estensiva, avallata dalla giurisprudenza amministrativa, delle disposizioni che prevedono l’aspettativa per i dipendenti pubblici che abbiano assunto cariche pubbliche.

[7] L’art. 8 del T.U. 30 marzo 1957, n. 361 stabilisce tal proposito che *“i magistrati - esclusi quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori -, anche in caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati e di elezioni suppletive, non sono eleggibili nelle circoscrizioni sottoposte, in tutto o in parte, alla giurisdizione degli uffici ai quali si sono trovati assegnati o presso i quali hanno esercitato le loro funzioni in un periodo compreso nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura”*.

[8] In realtà il richiamo operato dall’art. 5 del D.Lgs. n. 533 del 1933, Testo unico delle leggi recanti norme per la elezioni del Senato, al citato art. 8, concerne le sole condizioni di ineleggibilità, sicché quest’ultima disposizione può essere estesa alle elezioni per il Senato della Repubblica solo in forza di apposita operazione ermeneutica.

[9] Ciò in quanto il magistrato che abbia partecipato alla campagna elettorale e svolto attività finalizzata alla raccolta del consenso ha necessariamente instaurato, sulla porzione di territorio compresa nella circoscrizione elettorale, relazioni personali e politiche che possono appannare l’immagine di imparzialità ed indipendenza che deve costituire costante connotato dell’*habitus* degli appartenenti all’Ordine giudiziario (artt. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost.). In questo senso anche la sentenza della Corte Costituzionale n.172 del 1982..

[10] E’ appena il caso di sottolineare come la necessità di un siffatto intervento sarebbe destinata a ridimensionarsi (anche se non ad esaurirsi del tutto) ove, raccogliendo l’auspicio del Consiglio, il legislatore intendesse inibire la possibilità di concorrere ad una carica elettiva in un ente locale il magistrato che esercitasse le funzioni giudiziarie, al momento delle elezioni, nella medesima circoscrizione territoriale in cui si siano svolte le elezioni medesime.

[11] Analoga previsione è contenuta nella circolare P-13378/2014 del 24 luglio 2014, secondo cui i magistrati provenienti da uffici a giurisdizione nazionale sono restituiti al posto di appartenenza, se vacante, o, altrimenti, ricollocati ad altro posto vacante, previo interpello e con concorso virtuale (art. 124, comma 8).

[12] Nel caso dei magistrati fuori ruolo che, in costanza di destinazione a funzioni non giudiziarie, si siano candidati o siano stati eletti o siano stati chiamati a svolgere un incarico pubblico presso un ente locale, essi sono destinati, mediante concorso virtuale, ad un posto vacante, esclusi quelli compresi nei distretti in cui sia stata presentata la candidatura o siano stati eletti ovvero siano stati chiamati a ricoprire una carica pubblica, nonché di quelli compresi nell’ambito dei competenti distretti *ex art. 11 c.p.p.* (artt. 124, comma 9 e 125, comma 2).

[13] Per la relazione alla delibera del C.S.M. del 13 aprile 2005, *“la destinazione agli uffici giudiziari giudicanti di primo grado comporta, con riguardo alla generalità dei compiti, una contestuale assunzione di funzioni collegiali e monocratiche, tali per cui i rischi di una rilevante personalizzazione debbono ritenersi esclusi o fortemente limitati”*.

[14] V. *ex multis* T.A.R. per il Lazio 11 ottobre 2013, n. 8779, ric. Narducci; T.A.R. per il Lazio, Sez. I-*quater*, 3 giugno 2015, n. 7765, ric. Marino; nonché T.A.R. Lazio, 27 aprile 2006, n. 2991.