

## **Per “voltare pagina” occorre ripensare anche la disciplina degli incarichi extragiudiziari dei magistrati\***

FRANCESCO DAL CANTO\*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 2 gennaio 2021

### **Suggerimento di citazione**

F. DAL CANTO, *Per “voltare pagina” occorre ripensare anche la disciplina degli incarichi extragiudiziari dei magistrati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2020.  
Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni costituzionali* su *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, che si è tenuto il 1° ottobre 2020.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Pisa. Indirizzo mail: [francesco.dalcanto@unipi.it](mailto:francesco.dalcanto@unipi.it).

1. Numerose sono le occasioni di potenziale commistione tra magistratura e politica.

Oggi l'attenzione è quasi interamente assorbita dall'esigenza di riforma del C.S.M., e in particolare del suo sistema elettorale, alla luce delle note e sconcertanti cronache degli ultimi mesi, che hanno riferito, com'è ormai a tutti noto, di contatti indebiti tra alcuni esponenti di tale organo e alcuni attori politici in vista di nomine ad incarichi dirigenziali.

Ma per perseguire l'obiettivo di "voltare pagina" - come giustamente osserva Tommaso Giupponi nella sua relazione al seminario odierno, dedicato al Governo autonomo della magistratura - anche altri temi devono necessariamente essere affrontati. Tra questi, particolare delicatezza riveste la nota prassi dell'affidamento ai magistrati di incarichi extragiudiziari all'interno di numerosi organi, costituzionali o di rilevanza costituzionale, autorità di garanzia, enti pubblici, ecc.

2. L'aspetto più delicato legato a tale fenomeno, com'è ovvio, attiene alle eventuali ricadute che tali incarichi, che spesso danno luogo a delle vere e proprie "carriere parallele", possono comportare sull'esercizio indipendente della funzione giurisdizionale.

La disciplina vigente, stratificatasi nel tempo, è piuttosto disorganica.

Innanzitutto, si applica ai magistrati la normativa generale sulle incompatibilità dei dipendenti pubblici, di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 165/2001<sup>1</sup>. Inoltre, ai sensi dell'art. 16 del r.d. n. 12/1941, come modificato dalla legge n. 97/1979, "i magistrati non possono assumere pubblici o privati impieghi od uffici, ad eccezione di quelli di senatore, di consigliere nazionale o di amministratore gratuito di istituzioni pubbliche di beneficenza. Non possono nemmeno esercitare industrie o commerci, né qualsiasi libera professione". Ancora, i magistrati non possono "accettare incarichi di qualsiasi specie né possono assumere le funzioni di arbitro senza l'autorizzazione del C.S.M. In tal caso, possono assumere le funzioni di arbitro unico o di Presidente del collegio arbitrale ed esclusivamente negli arbitrati nei quali è parte l'Amministrazione dello Stato ovvero aziende o enti pubblici".

Peraltro, la legge n. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione) ha disposto, all'art. 1, comma 18, che "ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, agli avvocati e procuratori dello Stato e ai componenti delle commissioni tributarie è

---

<sup>1</sup> Ove si prevede, in generale, che "resta ferma per tutti i dipendenti pubblici la disciplina delle incompatibilità dettata dagli articoli 60 e seguenti del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3" e, in particolare, che "le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati".

vietata, pena la decadenza dagli incarichi e la nullità degli atti compiuti, la partecipazione a collegi arbitrali o l'assunzione di incarico di arbitro unico"<sup>2</sup>.

Da notare che, per il C.S.M.<sup>3</sup>, l'autorizzazione non è necessaria per alcune attività considerate "libere" (partecipazione gratuita a convegni, collaborazioni con testate giornalistiche e riviste, ecc.) e per gli incarichi conferiti per legge a "magistrati individuati e considerati non fungibili"; mentre, per gli incarichi di docenza conferiti da soggetti pubblici che rientrano entro un certo impegno orario e non superano un certo compenso lordo, l'organo di governo segue una procedura semplificata di autorizzazione.

Il d.lgs. n. 35/2006, inoltre, ha stabilito che l'organo di governo della magistratura debba rendere noto ogni sei mesi, mediante inserimento in apposita sezione del proprio sito *internet*, l'elenco degli incarichi extragiudiziari conferiti nel semestre ai magistrati ordinari, autorizzati dal Consiglio medesimo.

3. Per il tipo di impegno che richiedono, alcuni incarichi extra-funzionali presuppongono poi che il magistrato sia collocato fuori ruolo organico (cfr. art. 276, comma 3, r.d. n. 12/1941). Sono questi, com'è evidente, i casi che possono comportare le maggiori criticità, anche in considerazione del fatto che negli ultimi anni essi hanno assunto una dimensione ragguardevole e ciò soprattutto in conseguenza di alcune discutibili scelte del legislatore<sup>4</sup>.

Ciò, per inciso, può apparire curioso: in una fase storica ove si registrano da parte della classe politica numerosi segnali di insofferenza dinanzi a fenomeni di presunta supplenza giudiziaria -ovvero di invadenza dei giudici e delle loro pronunce in ambiti ritenuti riservati alla discrezionalità delle scelte politiche - quella stessa classe politica stimola poi, per altra via, un fenomeno diverso ma per certi aspetti analogo, affidando a magistrati una molteplicità di incarichi che inevitabilmente avvicinano loro alla sfera della politica<sup>5</sup>.

La definizione normativa dell'istituto del fuori ruolo si rinviene, in particolare, nell'art. 58 del Testo unico sugli impiegati civili dello Stato (d.P.R. n. 3/1957), che si applica anche ai magistrati in forza del rinvio operato da citato art. 276, comma 3, del r.d. n. 12/1941; in tale articolo si prevede che "il collocamento fuori ruolo può essere disposto per il disimpegno di funzioni dello Stato o di altri enti pubblici

---

<sup>2</sup> Già a partire da una delibera del C.S.M. del 1999, in realtà, ai magistrati ordinari non era consentito assumere funzioni arbitrali nelle controversie in materia di pubblici appalti.

<sup>3</sup> Cfr. la circolare n. 22581/2015 e successive modificazioni.

<sup>4</sup> Il riferimento è al d.lg. n. 217/2001, sul quale si tornerà più avanti nel testo. In argomento cfr. R. FUZIO, *Le funzioni fuori ruolo*, in AA. VV., *Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2016, V, 182.

<sup>5</sup> Cfr., in senso analogo, G.M. FLICK, *Magistratura, incarichi extragiudiziari e politica*, in *Rivista AIC*, n. 1/2016.

Contributi al seminario

*Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*

1° ottobre 2020

attinenti all'interesse dell'amministrazione che lo dispone e che rientrano nei compiti istituzionali dell'amministrazione stessa". Dunque, il principale presupposto che deve sussistere per il collocamento fuori ruolo è il contestuale interesse dell'amministrazione giudiziaria e di quella di destinazione, in osservanza del principio di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost.<sup>6</sup>

L'ordinamento giudiziario del 1941 contemplava due sole previsioni dedicate al fuori ruolo dei magistrati, tuttora vigenti, figlie di una fase storica in cui il Ministero della Giustizia era titolare del complesso delle funzioni di amministrazione della magistratura: si tratta dell'art. 196, che riguarda la specifica destinazione di magistrati al solo Ministero della Giustizia, e dell'art. 210, relativo al collocamento fuori ruolo di magistrati ai quali, nel numero massimo di sei, siano conferiti incarichi "speciali" che comportino la sospensione dal servizio per più di due mesi.

Più tardi, l'art. 15 della legge n. 195/1958, istitutiva del C.S.M., ha previsto, pur senza innovare molto rispetto al passato, due tipi di collocamento fuori ruolo: a) la destinazione dei magistrati al ministero della Giustizia (art. 15, comma 1); b) il conferimento ai magistrati di incarichi, estranei alle loro funzioni, che risultino previsti dalle norme vigenti (art. 15, comma 3).

Una svolta, come anticipato, si è realizzata ben più di recente, con il d.lg. n. 217/2001 (convertito con legge n. 317/2001), che ha esteso le possibilità di attribuire ai magistrati incarichi da parte di amministrazioni pubbliche di fatto a prescindere dal tradizionale presupposto della sussistenza di un raccordo con gli interessi dell'amministrazione giudiziaria; in particolare, l'art. 13, comma 1, del citato testo stabilisce che sono attribuibili a magistrati "gli incarichi di diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio dei Ministri, con il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, con il Segretario del Consiglio dei Ministri, con i singoli Ministri, anche senza portafoglio" e che, "in tali casi, essi, su richiesta degli organi interessati, sono collocati, con il loro consenso, in posizione di fuori ruolo o di aspettativa retribuita, per l'intera durata dell'incarico, anche in deroga ai limiti di carattere temporale previsti dai rispettivi ordinamenti di appartenenza e in ogni caso non oltre il limite di cinque anni consecutivi".

Al comma 3 del medesimo articolo si precisa poi che gli organi competenti deliberano in tali casi il collocamento fuori ruolo "fatta salva per i medesimi la facoltà di valutare motivate e specifiche ragioni ostative al suo accoglimento".

Sembra evidente, dunque, come il C.S.M. possa negare in questi casi il fuori ruolo solo in circostanze sostanzialmente eccezionali. Da notare, pertanto, come la previsione del 2001 abbia di fatto contribuito all'aggiramento della tradizionale *ratio* dell'istituto del fuori ruolo, che risiede, come anticipato, nel consentire ad

---

<sup>6</sup> Cfr. M. ATELLI, *Collocamento fuori ruolo*, in AA. VV., *Enc. giur.*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1998, 1.

una diversa amministrazione la possibilità di avvalersi delle competenze di un magistrato per lo svolgimento di attività che, pur non rientrando tra i compiti tipici di quest'ultimo, siano in qualche modo con gli stessi connesse, sul presupposto che tale soluzione soddisfi gli interessi di entrambi i soggetti istituzionali coinvolti.

Successivamente, la citata legge n. 190/2012, all'art. 1, comma 66, modificato con legge n. 114/2014, ha stabilito che "tutti gli incarichi presso istituzioni, organi ed enti pubblici, nazionali ed internazionali attribuiti in posizioni apicali o semi-apicali, compresi quelli, comunque denominati, negli uffici di diretta collaborazione, ivi inclusi quelli di consulente giuridico, nonché quelli di componente degli organismi indipendenti di valutazione, a magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, avvocati e procuratori dello Stato, devono essere svolti con contestuale collocamento in posizione di fuori ruolo, che deve permanere per tutta la durata dell'incarico".

A rendere il quadro normativo ancora più articolato hanno poi contribuito una serie di specifiche previsioni normative - talora in attuazione della normativa internazionale o di quella dell'Unione europea - con le quali sono state previste svariate ipotesi di fuori ruolo collegate ad incarichi presso autorità indipendenti o enti internazionali e sovranazionali di varia natura, alcuni dei quali, peraltro, comportanti l'esercizio di funzioni giurisdizionali.

Il fuori ruolo viene concesso con delibera autorizzatoria del C.S.M., ai sensi del citato art. 15 della legge n. 195/1958. Prima di autorizzare il fuori ruolo, l'organo di governo della magistratura deve valutare - salvo quanto detto sopra con riferimento alle previsioni introdotte dal d.lg. n. 217/2001 - che tale decisione non si ponga in contrasto con l'interesse al buon andamento della giustizia, soprattutto in relazione al rischio che si determinino carenze di organico; per questa ragione, del resto, e anche per impedire che possano svilupparsi, come anticipato, delle vere e proprie "carriere parallele", nel 2006 è stato fissato il periodo massimo di fuori ruolo in dieci anni nell'arco dell'intero servizio - limite poi ribadito con il citato intervento legislativo del 2012 - con esclusione, tuttavia, dei membri di Governo, delle cariche elettive, anche presso gli organi di autogoverno, e dei componenti delle Corti internazionali comunque denominate (cfr. art. 50 del d.lgs. n. 160/2006 e art. 1, commi 68 e 70, legge n. 190/2012)<sup>7</sup>.

Il Consiglio di Stato ha precisato che, prima di autorizzare un incarico che presuppone il fuori ruolo, il C.S.M. deve verificare che lo stesso non sia idoneo a compromettere l'indipendenza e la terzietà del magistrato nonché "la percezione dei cittadini in ordine ad uno svolgimento indipendente (da parte dello stesso magistrato) della funzione giurisdizionale"<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. R. FUZIO, *Le funzioni fuori ruolo*, cit., 180 ss.

<sup>8</sup> Così Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 2486/2012.

Per gli incarichi presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale e il C.S.M., peraltro, il termine decennale viene fatto decorrere dalla data di entrata in vigore della stessa legge, ovvero a partire da 28 novembre 2012 (cfr. art. 1, comma 71, legge n. 190/2012).

Il limite massimo di magistrati destinati a svolgere “funzioni diverse da quelle giudiziarie” è fissato, dal 2008, in 200 (art. 1 *bis* della legge n. 181/2008), ma in tale tetto non rientrano coloro che svolgono il proprio incarico presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale o il C.S.M., nonché i magistrati in aspettativa per mandato elettorale.

Si tratta all’evidenza di un numero piuttosto alto, considerato l’organico complessivo della magistratura ordinaria (meno di diecimila unità) e la scopertura ricorrente di molti uffici giudiziari.

4. La complessa e disorganica disciplina appena richiamata, integrata da numerosi interventi para-normativi del C.S.M.<sup>9</sup>, meriterebbe un ripensamento complessivo, tanto più in un periodo storico nel quale, come detto, le potenziali commistioni tra magistratura e politica sono giustamente osservate con particolare attenzione<sup>10</sup>.

I profili critici sono diversi.

In linea generale, appare almeno in parte destituita di fondamento l’idea - implicitamente accolta dal legislatore con le richiamate scelte compiute nel 2001 e nel 2008 - secondo la quale la professionalità dei magistrati sarebbe insostituibile e addirittura “strategica” per tutta una serie di organi non giudiziari<sup>11</sup>. Occorre, in particolare, superare la tendenza a ritenere che le competenze tecnico-giuridiche, certamente necessarie all’interno di un ministero o di una autorità di garanzia, appartengano in via esclusiva al corpo dei magistrati.

Inoltre, è un fatto che l’amministrazione della giustizia spesso non trae alcun vantaggio dalla concessione del fuori ruolo ad un magistrato: oltre alle ovvie conseguenze in termini di riduzione dell’organico e di sottrazione di energie lavorative agli uffici giudiziari, il fuori ruolo, tanto più se prolungato nel tempo, può determinare una diminuzione del sapere professionale che si riverbera negativamente sul sistema giustizia al momento del ritorno alla giurisdizione.

E ancora, la circostanza che dei magistrati occupino posizioni di rilievo all’interno di istituzioni eminentemente politiche, come ad esempio i ministeri, per

---

<sup>9</sup> Cfr. circolare n. 13778/2014 e successive modifiche.

<sup>10</sup> Si tenga inoltre conto - come segnalano N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, V Edizione, Zanichelli, Bologna, 2019, 132 - che il C.S.M., negli ultimi anni, ha talora consentito l’aggiramento dei limiti riguardanti il fuori ruolo ricorrendo al diverso istituto dell’aspettativa senza assegni ai sensi dell’art. 23 *bis* del d.lgs. n. 165/2001.

<sup>11</sup> Cfr., ad esempio, la nota del Comitato direttivo centrale dell’Associazione nazionale magistrati del 22 dicembre 2012 (consultabile in [www.associazionemagistrati.it](http://www.associazionemagistrati.it)).

lo svolgimento di compiti di natura giuridico-amministrativa ai più vari livelli, pone, sempre in vista del loro ritorno in ruolo, un potenziale pregiudizio sulla loro indipendenza e imparzialità; e ciò sia in senso oggettivo, perché essi conoscono come amministratori ciò che un giorno potrebbero essere chiamati a giudicare come magistrati, sia in senso soggettivo, in quanto i compiti svolti porteranno loro inevitabilmente a coltivare rapporti e relazioni che potrebbero favorire, talora anche aldilà delle intenzioni, dinamiche indebite di vario tenore.

Per inciso, il gran numero di magistrati tradizionalmente impegnati presso il Ministero della Giustizia - circostanza che si sostanzia in gran parte in un retaggio del passato<sup>12</sup> - se a prima vista può apparire giustificabile dato il tipo di competenze assegnate allo stesso, rischia invece, qualora si vada oltre il carattere della eccezionalità<sup>13</sup>, di ingenerare confusione tra due aree che la Costituzione ha inteso separare con nettezza: da una parte l'amministrazione della giurisdizione, riservata ad un organo di garanzia quale il Consiglio superiore della magistratura, dall'altra "l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia", riservata in via esclusiva alla responsabilità politica del Ministro, ai sensi dell'art. 110 Cost.

Certamente non tutti gli incarichi extragiudiziari comportano gli stessi problemi: una cosa è esercitare la funzione giurisdizionale in un organo giudiziario di natura internazionale o sovranazionale, altro è svolgere il ruolo di assistente di studio presso la Corte costituzionale, entrambe esperienze che, seppur in modo diverso, possono certamente assicurare una proficua osmosi tra le diverse realtà; altra cosa, senza dubbio, è fare il Capo di gabinetto di un Ministero o l'incaricato presso una Commissione parlamentare.

A tale proposito, non dovrebbe essere troppo difficile per il legislatore, in attuazione della riserva di legge prevista all'art. 108 Cost., operare una distinzione puntuale tra le diverse situazioni, ovviamente tornando indietro rispetto a quella generalizzata apertura inaugurata con la citata legge del 2001.

E tuttavia, finora, i tentativi in tale direzione, tra i quali tre richieste di *referendum* abrogativo, nel 1997, nel 2000 e nel 2013, e molteplici dibattiti all'interno sia del corpo dei magistrati sia della classe politica, sono tutti inesorabilmente falliti. Da ultimo può richiamarsi la stessa citata legge n. 190/2012, laddove, all'art. 1, comma 67, si era prevista una delega al Governo per l'adozione di un decreto legislativo volto ad individuare gli incarichi per i quali fosse previsto l'obbligatorio collocamento in posizione di fuori ruolo, tenendo conto di una serie

---

<sup>12</sup> Cfr. G. SOBRINO, *Il Ministro della Giustizia e i poteri dello Stato, Vicende e prospettive di una collocazione problematica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, 288.

<sup>13</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *L'incerto ruolo costituzionale del Ministero della Giustizia*, ora in ID., *L'ordinamento giudiziario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, II, 561, secondo il quale il ricorso ai magistrati da parte del Ministero della Giustizia dovrebbe avere "carattere eccezionale".

Contributi al seminario

*Sessant'anni e oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*

1° ottobre 2020

di principi e criteri direttivi: a) tener conto delle differenze e specificità dei regimi e delle funzioni connessi alla giurisdizione ordinaria, amministrativa, contabile e militare, nonché all'Avvocatura dello Stato; b) durata dell'incarico; c) continuità e onerosità dell'impegno lavorativo connesso allo svolgimento dell'incarico; d) possibili situazioni di conflitto di interesse tra le funzioni esercitate presso l'amministrazione di appartenenza e quelle esercitate in ragione dell'incarico ricoperto fuori ruolo.

Si sarebbe trattato di un passo rilevante, anche se non sufficiente, per assicurare una maggiore chiarezza e una più equilibrata regolamentazione della materia. Tuttavia, com'è noto, tale delega non è stata esercitata.

Mentre si scrive, com'è noto, è in corso di discussione in Parlamento, su iniziativa del Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede, un disegno di legge per la riforma dell'ordinamento giudiziario: all'art. 19 di tale testo si prevede, significativamente, che i magistrati collocati fuori ruolo per l'assunzione di incarichi di capo e vicecapo di un ufficio di diretta collaborazione e di capo e vicecapo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e i Ministeri nonché presso i consigli e le giunte regionali, "non possono fare domanda per accedere a incarichi direttivi per un periodo di due anni decorrente dal giorno di cessazione dell'incarico, fatto salvo il caso in cui l'incarico direttivo sia stato ricoperto in precedenza".

Una previsione senz'altro condivisibile ma, allo stesso tempo, non all'altezza delle aspettative e dell'importanza che questo tema, solo apparentemente di nicchia, riveste ai fini di un effettivo e complessivo rilancio della funzionalità e dell'immagine della magistratura in questi tempi difficili.