

**Le “chiamate” dirette dei magistrati allo svolgimento di funzioni politiche:
inopportunità (certa) e (discutibile) inquadramento giuridico**

di Alessio Zaccaria*

(13 gennaio 2015)

1. *L'antefatto*. Un magistrato che svolge funzioni di sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo chiede al Consiglio Superiore della Magistratura di essere collocato in aspettativa in quanto nominato, per “chiamata” diretta, assessore della Giunta regionale siciliana: della Giunta della stessa regione in cui svolge le proprie funzioni. È il 3 dicembre 2014. Il CSM, unanime, non ha dubbi sul fatto che quella del magistrato sia una scelta inopportuna: sono evidenti le perplessità che in qualsiasi comune osservatore possono insorgere circa l'imparzialità e l'indipendenza del suo precedente operare. Ma concede comunque (a maggioranza) l'aspettativa, limitandosi a deliberare (su questo punto, invece, ancora una volta unanime), in aggiunta, l'apertura di una pratica tesa a valutare se e quali spazi sussistano per evitare che situazioni parimenti inopportune vengano in futuro a concretizzarsi.

Il CSM ha scelto, in questo modo, di rimanere fedele alla propria precedente “giurisprudenza”: in tutti i casi in cui in passato sono state affrontate fattispecie in cui un magistrato desiderava intraprendere attività politiche in territori sottoposti alla sua giurisdizione, è infatti stata puramente e semplicemente concessa l'aspettativa.

Sono stato eletto membro del CSM nella veste di “tecnico” del diritto, e perciò sul piano del diritto, limitando al massimo le considerazioni di carattere “politico”, cercherò di mostrare perché la decisione assunta il 3 dicembre è a mio avviso criticabile, per quanto concerne il suo esito, ed erronea, dal punto di vista strettamente giuridico.

2. *Il diritto dei magistrati di partecipare alla vita pubblica*. Per comprendere appieno la natura e la portata del problema, occorre compiere alcune premesse.

Come si ricava dall'art. 51 della Costituzione, tutti i cittadini, e perciò anche i cittadini - magistrati, hanno il diritto di partecipare alla vita pubblica.

I magistrati rivestono, però, una posizione particolare. A loro, sempre la Costituzione ha riservato una disciplina specifica, fonte di speciali doveri (Corte Cost. n. 224/2009): i magistrati debbono essere imparziali e indipendenti (v. artt. 101, co. 2°, e 104, co. 1° Cost.), e questa imparzialità e indipendenza vanno intese non solo come regole di condotta aventi riguardo al concreto esercizio delle funzioni giudiziarie, e dunque come regole dirette ad assicurare il buon andamento della giustizia, ma anche come oggetto di regole deontologiche da osservarsi in ogni loro comportamento, al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi, appunto, della loro imparzialità e indipendenza (Corte Cost. n. 224/2009).

I magistrati, in altre parole, non solo debbono essere indipendenti ed imparziali, ma debbono anche *apparire* come tali. Così che, in definitiva, pure il prestigio dell'ordine giudiziario rientra, senza dubbio, tra i beni costituzionalmente protetti (Corte Cost. n. 145/1976).

Discende, da tutto ciò, che il diritto dei magistrati di partecipare alla vita pubblica, pur costituzionalmente riconosciuto, ben può essere limitato in vista dell'esigenza di assicurare la salvaguardia di quei beni giuridici, anch'essi di rilievo costituzionale, che sono il buon andamento della giustizia e il prestigio dell'ordine giudiziario (Corte Cost. n.172/1982).

3. Le limitazioni al diritto dei magistrati di partecipare alla vita pubblica necessarie a fini di tutela dell'indipendenza, della imparzialità, del buon andamento della giustizia e del prestigio dell'ordine giudiziario. Una limitazione del diritto dei magistrati di partecipare alla vita pubblica è certamente necessaria, a fini di tutela dell'indipendenza, della imparzialità, del buon andamento della giustizia e del prestigio dell'ordine giudiziario, proprio nel caso, dal quale siamo partiti, della "chiamata" di un magistrato ad un incarico politico da svolgere in un territorio che rientra nell'ambito della sua giurisdizione. In tali ipotesi, infatti, dato che le "chiamate" sono, per loro natura, frutto di "collegamenti" con la parte politica che "chiama", collegamenti che, alla pari delle candidature nel caso delle elezioni, non nascono certo dall'oggi al domani, non può non sorgere il dubbio, nella larga maggioranza di coloro che risiedono nel territorio interessato, che il magistrato abbia orientato i propri comportamenti giudiziari al fine di ingraziarsi gli organi politici, i partiti e/o le cariche istituzionali, operanti sempre in quel territorio, che poi lo hanno "chiamato".

Per evitare l'insorgere di tale dubbio, il collocamento in aspettativa, pur necessario, non è sufficiente. L'aspettativa è funzionale ad assicurare l'indipendenza, reale ed apparente, del magistrato per il tempo successivo all'assunzione dell'incarico politico, ma non per il tempo antecedente. Un passaggio *subitaneo* dalla funzione giudiziaria alla vita politica, pur se accompagnato dal collocamento in aspettativa, non può non suscitare perplessità. Per una adeguata tutela dei beni costituzionalmente protetti della indipendenza, della imparzialità, del buon andamento della giustizia del prestigio dell'ordinamento giudiziario, *è necessario, oltre al collocamento in aspettativa, anche un distacco temporale fra l'esercizio delle funzioni e l'assunzione dell'incarico politico*: occorre, cioè, che l'aspettativa venga fatta decorrere da un tempo convenientemente anteriore rispetto al momento di assunzione dell'incarico politico. E questo come misura *minima* di tutela: perché ben potrebbero immaginarsi, e darsi situazioni nelle quali la considerazione di particolari fattori temporali e ambientali dovrebbe condurre *a sacrificare del tutto* il diritto del magistrato di accettare la "chiamata".

4. *La decisione assunta dal CSM il 3 dicembre 2014: insufficienza dal punto di vista funzionale ed erroneità sotto il profilo giuridico.* Il CSM, nella sua decisione del 3 dicembre 2014, si è accontentato del collocamento in aspettativa del magistrato "chiamato" a svolgere un incarico politico in un territorio sottoposto alla sua giurisdizione. Si tratta di una decisione, perciò, che, per quanto riguarda il suo esito, *solo in parte* risponde alle esigenze di tutela dei beni costituzionalmente protetti della indipendenza, della imparzialità, del buon andamento della giustizia e del prestigio dell'ordine giudiziario delle quali si è detto.

Ma si tratta anche di una decisione da classificare, a mio avviso, come errata dal punto di vista "tecnico", per almeno due motivi.

La Regione Sicilia ha disciplinato la fattispecie delle "chiamate" con una norma (l'art. 10 *septies* aggiunto alla l. reg. 20 marzo 1951, n. 29, con l'art. 1, co. 4°, l. reg. 15 gennaio 2014, n. 4), secondo la quale, in buona sostanza, anche al magistrato nominato in via diretta assessore dal Presidente della Regione deve ritenersi applicabile la regola dettata in tema di ineleggibilità con riguardo ai magistrati esercenti le proprie funzioni nelle circoscrizioni elettorali sottoposte alla loro giurisdizione, e cioè deve applicarsi la regola (di

cui all'art. 8 l. reg. 20 marzo 1951, n. 29, come sostituito con la l. reg. 5 dicembre 2007, n. 22) per cui il magistrato che si trovi in tale posizione, e intenda divenire consigliere regionale, *deve risultare in aspettativa almeno a partire dal momento di accettazione della candidatura.*

Questa norma di rinvio alle previsioni in tema di ineleggibilità è stata dichiarata, però, applicabile, dalla stessa legge regionale che l'ha introdotta (l. reg. 15 gennaio 2014, n. 4), solo a decorrere dalla prima legislatura successiva alla data di entrata in vigore della legge medesima, e per questa ragione non è oggi ancora applicabile. Pertanto, si deve constatare l'attuale esistenza, nell'ordinamento siciliano, per quanto concerne le "chiamate" di assessori, di una lacuna legislativa.

La lacuna, in sé e per sé, avrebbe anche potuto condurre alla conclusione della non necessità, per l'assunzione della funzione politica, neppure della aspettativa. Ma il CSM ha ritenuto di potere colmare la lacuna medesima nei seguenti termini.

Il problema dell'aspettativa si pone sotto due profili: quello della *possibilità* di chiederla ed ottenerla e quello della *necessità* di essere nella medesima collocati all'atto dell'assunzione dell'incarico politico.

Sotto il primo profilo, quello concernente la *possibilità* di chiedere l'aspettativa, il CSM ha ritenuto di potere estendere anche al caso in questione gli artt. 81 e 77 d.legisl. 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*), che concedono a coloro che siano "chiamati" a svolgere incarichi politici presso comuni e province la *possibilità*, appunto, di chiedere di essere collocati in aspettativa. Si tratta di una estensione che, come ha riconosciuto pure il Consiglio di Stato, può ritenersi sicuramente possibile, in quanto tendente a garantire l'esercizio di un diritto politico (l'assunzione di incarichi appunto politici presso le regioni) che risulterebbe altrimenti irragionevolmente limitato se si considera quanto vale per comuni e province.

Sotto il secondo profilo, quello concernente, invece, la *doverosità* dell'aspettativa, il CSM ha ritenuto di potere applicare l'art. 23 *bis* d.legisl. 30 marzo 2001, n. 165, che impone il collocamento in aspettativa dei magistrati chiamati, in un territorio sottoposto alla loro

giurisdizione, a svolgere attività presso tutta una serie di soggetti pubblici e privati fra i quali possono considerarsi comprese pure le regioni.

Ed è in questa parte della decisione che si annidano i due errori dei quali poco fa si diceva.

Il primo: il citato art. 23 *bis* si trova contenuto in un provvedimento, intitolato all'“*Ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*”, che riguarda *soltanto* lo svolgimento di attività *amministrative*, e non pure lo svolgimento di attività ben diverse, e a queste ultime non assimilabili, come quelle *politiche*. Lo si ricava, in particolare, dall'art. 1 del provvedimento medesimo, il quale, nel definirne le finalità, elenca a) l'accrescimento dell'efficienza delle amministrazioni, b) la razionalizzazione del lavoro pubblico e c) la realizzazione della migliore utilizzazione delle risorse umane nelle pubbliche amministrazioni.

Tanto è vero, quanto appena rilevato, che lo stesso Ufficio studi del CSM, consultato in merito dalla competente Commissione, aveva espresso parere decisamente negativo in ordine all'applicabilità della norma di cui si tratta nel caso di specie. Il CSM, decidendo nei termini che stiamo riportando, ha dunque sconfessato il proprio Ufficio Studi: cosa che non può non apparire abbastanza singolare.

Il secondo errore consiste poi nell'aver deliberato il collocamento in aspettativa precisando non essere necessarie valutazioni in proposito di alcun tipo. L'applicazione dell'art. 23 *bis*, ove in ipotesi ammessa, avrebbe dovuto comportare, infatti, anche l'applicazione, ai fini della concessione dell'aspettativa, del procedimento di cui agli artt. 103 ss. della circolare del CSM n. 13778 del 25 luglio 2014, relativi al collocamento fuori ruolo. Infatti, ai sensi dell'art. 121 della circolare medesima, appunto le disposizioni in tema di collocamento fuori ruolo si applicano anche all'aspettativa di cui all'art. 23 *bis*, e “Le preminenti esigenze organizzative ostative alla concessione dell'aspettativa sono valutate utilizzando i criteri di cui all'articolo 105 sull'interesse dell'amministrazione della giustizia”: art. 105 secondo il co. 4° del quale il CSM deve in ogni caso valutare le ricadute provenienti dallo svolgimento dell'incarico *sotto il profilo della possibile lesione della immagine di imparzialità e indipendenza del magistrato o del pregiudizio derivante dal prestigio della magistratura*. Ed è del tutto evidente che, pure tenuto conto del particolare

contesto ambientale di riferimento, la considerazione delle ricadute delle quali si è appena detto avrebbe dovuto senz'altro condurre, nel nostro caso, alla negazione della possibilità, per il magistrato, di assumere l'incarico politico che gli era stato offerto.

5. *Conclusioni e prospettive: in particolare, l'auspicio di un intervento del CSM in via di normazione secondaria.* Per riassumere, una decisione dunque, quella adottata dal CSM, non solo carente, sotto il profilo del suo esito, dal punto di vista delle esigenze di tutela dei beni costituzionalmente protetti della indipendenza, della imparzialità, del buon andamento della giustizia e del prestigio dell'ordinamento giudiziario, ma anche "tecnicamente" sbagliata.

In realtà, gli spazi per assumere una decisione "giusta" sotto entrambi i punti di vista esistevano, solo che si fosse entrati nell'ordine d'idee di non limitarsi a prendere atto della assoluta inopportunità delle scelte di certi giudici inclini a svolgere attività politiche, e di fare invece un passo avanti. Un passo avanti che certamente avrebbe importato una qualche, forse a non tutti gradita, limitazione del diritto del magistrato di svolgere attività politica. Ma una limitazione non solo pienamente giustificata, e giustificabile sotto il profilo costituzionale, bensì, sempre sotto questo profilo, *necessaria*.

Ormai, comunque, "cosa fatta capo ha".

Rimane una speranza: quella che il passo avanti di cui si diceva venga compiuto dalla Commissione alla quale è stata affidata la pratica che il CSM ha deciso di aprire. In questa sede, ci si potrà muovere non solo sul piano della interpretazione delle norme già esistenti, bensì anche sul piano della normazione secondaria, e cioè sul piano della scrittura di nuove norme da parte dello stesso CSM.

E su entrambi i piani certamente esiste la possibilità di "lavorare" fruttuosamente, solo che lo si voglia.

L'auspicio è che non finisca per prevalere ancora una volta, come è già accaduto in passato, quando pratiche analoghe sono state aperte, l'ala "conservatrice": l'auspicio è che l'esito della pratica non sia ancora una volta un semplice "appello all'imperatore", non si riduca ancora una volta all'invocazione del "salvifico" intervento di un legislatore che

definire “pigro”, per quanto concerne il tema dei rapporti fra magistratura e politica, è un vero e proprio eufemismo.

* Consigliere CSM

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali