

***LIBER AMICORUM***  
**PER**  
**PASQUALE COSTANZO**

**ROBERTO MICCÚ**

**ANCORA SU MAGISTRATURA E POLITICA  
NELL'EPOCA DELLA DISINTERMEDIAZIONE:  
UN RIEQUILIBRIO NECESSARIO TRA I POTERI**

**11 MAGGIO 2020**



**Roberto Miccú**  
**Ancora su magistratura e politica nell'epoca della disintermediazione:  
un riequilibrio necessario tra i poteri**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'incandidabilità dei magistrati. – 3. Magistrati titolari di incarichi di governo nazionali e territoriali. – 4. Ricollocamento dei magistrati candidati e non eletti. – 5. Ricollocamento dei magistrati eletti. – 6. Conclusioni: il magistrato in Parlamento o titolare di incarichi di governo.

*1. Introduzione.*

Quello della partecipazione dei magistrati alle competizioni elettorali, sia nazionali sia amministrative, rappresenta uno dei due aspetti che compongono il vasto e complesso tema dei rapporti tra politica e potere giudiziario: il disegno di legge del quale in questa sede ci occupiamo<sup>1</sup> deve essere, infatti, letto in combinato disposto con il divieto per i magistrati di partecipare in modo continuativo e sistematico ai partiti politici<sup>2</sup>.

Al riguardo, v'è da dire che parte della dottrina ha colto i problematici rapporti intercorrenti tra i limiti posti dall'art. 3, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 109/2006<sup>3</sup> e la disorganica disciplina riguardante l'accesso dei magistrati alle cariche pubbliche elettive o agli incarichi di governo, nazionali e territoriali<sup>4</sup>.

Su questo profilo è invero possibile registrare un panorama di posizioni sintetizzabile su due fronti opposti: da una parte vi è chi sottolinea come la severità della norma disciplinare più sopra richiamata debba essere estesa a interventi normativi organici che rendano, se non impossibile, quanto meno difficile la partecipazione del magistrato alla vita politica del paese, ovvero dei territori<sup>5</sup>; dall'altra si

---

<sup>1</sup> Il presente contributo costituisce la rielaborazione di un intervento predisposto in occasione di un'audizione presso le commissioni riunite prima e seconda del Senato, investite in sede referente di tale d.d.l. (Atto Sen. n. 255, XVIII legisl., *Disposizioni in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale e negli enti territoriali. Modifiche alla disciplina in materia di astensione e ricusazione dei giudici*).

<sup>2</sup> Il dibattito su questo specifico aspetto è molto ampio. Senza pretesa di completezza si veda: A. CERRI, *Sindacati, associazioni politiche, partiti*, in *Giur. cost.* 1966, 1920 ss.; F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982; ID., *L'elezione dei magistrati al Parlamento*, in *Foro it.*, 1985, IV; S. SENESE, *Giudici e iscrizione ai partiti politici*, in *Quaderni della giustizia*, n. 61/1986, 6 ss.; V. CARUSI, *Art. 98*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, Padova 1990; G. BORRÈ, *Art. 98*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino 1997; G.U. RESCIGNO, *Note sulla indipendenza della magistratura alla luce della Costituzione e delle controversie attuali*, in [Costituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it), 21 febbraio 2007; S. PRISCO, *Politica e magistratura in Italia: i nodi da sciogliere con pazienza*, in [Federalismi.it](http://www.federalismi.it) del 27 agosto 2008; G. FERRI, *I magistrati e la politica: il problema del divieto di iscrizione ai partiti nella sentenza n. 224 del 2009 della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, fasc. n. 2/2010, 136 ss.; N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna 2014; G. MORBIDELLI, *Magistrati e politica fra separazione ed equilibrio dei poteri*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze 2016, 49 ss.; G.E. POLIZZI, *Il magistrato al Parlamento*, Padova 2017, ID., *L'incandidabilità del magistrato: i profili di legittimità costituzionale e questioni di opportunità politica*, in [Forum di Quaderni costituzionali](http://www.forumdiquaderni costituzionali.it) del 26 marzo 2019; V. DE SANTIS, *Iscrizione ai partiti politici, elettorato passivo e regime delle ineleggibilità per i magistrati nel (poco democratico) sistema dei partiti*, in [Nomos](http://www.nomos.it) fasc. n. 2/2017, 16; L. LONGHI, *Il divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali. Riflessioni a margine del c.d. caso Emiliano*, in [Osservatorio AIC](http://www.osservatorioaic.it), n. 3/2018; *amplius*, ID., *Studio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati*, Napoli, 2017, 11 ss.; S. CURRERI, *Le "convergenze parallele" tra diritto del magistrato ad assumere cariche politiche e divieto di iscrizione e militanza partitica*, in *Studium Iuris* fasc. 2/2019, 147 ss.

<sup>3</sup> Cfr. su questa particolare ipotesi di illecito disciplinare F. SORRENTINO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati*, in [Questione giustizia](http://www.questionegiustizia.it), n. 1, 2007, 61; nonché più in generale sul tema cfr. D. CAVALLINI, *Gli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari prima e dopo la riforma*, Padova, 2011.

<sup>4</sup> Cfr. su questi aspetti le considerazioni critiche di G.E. POLIZZI, *L'incandidabilità del magistrato: i profili di legittimità*, cit., 13 ss.

<sup>5</sup> Cfr. S. CURRERI, *Le "convergenze parallele"*, cit., 154 ss.

è sottolineato come tale partecipazione, essendo strettamente connessa allo *status* di cittadino e dunque tutelata quale diritto politico fondamentale, non possa essere compressa eccessivamente o addirittura impedita<sup>6</sup>.

Sempre su questi temi è ben nota, poi, la posizione assunta dalla Corte costituzionale, la quale, significativamente, da un lato ha recisamente negato l'incostituzionalità dell'illecito disciplinare più sopra richiamato, e dall'altro, ha sottolineato la posizione peculiare ricoperta dal magistrato nell'ambito dell'ordinamento costituzionale, dalla quale derivano "speciali doveri" di imparzialità e di indipendenza che necessariamente devono essere osservati dal magistrato in ogni suo comportamento ([Corte cost., sent. n. 224/2009](#)<sup>7</sup>).

Per alcuni, siffatta posizione della Corte sembra negare il suindicato rapporto tra militanza politica e accesso a cariche politiche elettive, di modo che il secondo non implichi necessariamente la prima<sup>8</sup>. Per altri invece, la normativa disciplinare vigente, nella misura in cui vieta qualsiasi contatto del magistrato con i partiti, risulta contraddittoria – se non ipocrita – rispetto alla possibilità degli stessi di accedere a cariche elettive<sup>9</sup>.

A ben vedere la posizione della Corte, sempre modulata in relazione allo specifico caso sottoposto al suo esame, appare condivisibile pur nella sua radicalità e ciò in ragione anche di specifici indici rinvenibili nel testo costituzionale: l'articolo 51 della Costituzione, infatti, nel richiamare il principio di eguaglianza, quale condizione di accesso di tutti i cittadini alle cariche elettive, impone di applicare alla materia in questione, quel principio di ragionevolezza, elaborato dalla giurisprudenza costituzionale<sup>10</sup>, in virtù del quale è ben possibile ed anzi necessario disciplinare in modo ragionevolmente diverso fattispecie che si presentano sul piano ontologico diverse.

La premessa, dunque, dalla quale parte la Corte, e che mi sembra essenziale per qualsiasi riflessione su questi problemi, consiste nella necessaria differenziazione dello *status* di magistrato da quello di "comune" cittadino<sup>11</sup>: le funzioni pubbliche esercitate dal primo, in nome e per conto del potere giudiziario al quale appartiene, si riflettono necessariamente, sulla sfera giuridica di questi, modificandola non sempre e non necessariamente in senso ampliativo.

Tale impostazione comporta, infatti, non solo l'imposizione di "speciali doveri" di imparzialità e di indipendenza agli appartenenti all'ordine magistratuale, ma la compressione dell'esercizio da parte di quest'ultimi di determinate situazioni giuridiche soggettive ancorché di rilievo costituzionale. È lo stretto nesso di immedesimazione che intercorre tra il soggetto e l'organo (o meglio l'ordine), di cui si ha riprova nel principio di esclusiva soggezione del giudice alla legge (art. 101 Cost.), a giustificare, da un lato, la facoltà del Parlamento di stabilire nei confronti dei magistrati limitazioni al diritto di iscriversi in partiti politici (art. 98, comma 3, Cost.), e dall'altro la ragionevole distinzione di questi soggetti rispetto agli altri cittadini in ordine all'accesso a cariche pubbliche elettive.

In questo contesto ben si comprende la preoccupazione della Corte, che mi sento di condividere, di tutelare, tanto l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, quanto (e soprattutto) l'apparenza delle medesime, in quanto strettamente connesse alla legittimazione sul piano culturale e sociale dell'ordine medesimo. Nel bilanciamento di questi valori rispetto alla garanzia dell'elettorato passivo dei soggetti che ricoprono funzioni giurisdizionali, la Corte costituzionale e la stessa Costituzione

---

<sup>6</sup> Cfr. G.E. POLIZZI, *L'incandidabilità del magistrato: profili di legittimità*, loc. ult. cit.

<sup>7</sup> Sulla sentenza in parola, cfr. nel dibattito R. CHIEPPA, *Il divieto dell'attività politica dei magistrati: meglio tardi che mai (ricordi storici delle tesi dell'associazione dei magistrati)*, in *Giur. cost.*, 2009, 2585 ss., nonché S. PRISCO, *Una nuova sentenza della Corte costituzionale sull'esercizio delle libertà politiche da parte dei magistrati*, in [Federalismi.it](#) del 26 agosto 2009.

<sup>8</sup> Cfr. S. CURRERI, *Le "convergenze parallele"*, cit., 151; nonché L. LONGHI, *Il divieto di iscrizione a partiti politici*, cit., 48 ss.

<sup>9</sup> Cfr. G.E. POLIZZI, *L'incandidabilità del magistrato: profili di legittimità*, loc. ult. cit.

<sup>10</sup> Sul quale v. da ultimo F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Torino, 2011.

<sup>11</sup> Questo aspetto è da ultimo valorizzato anche da L. LONGHI, *Il divieto di iscrizione a partiti politici*, cit., 50 ss., secondo il quale il rapporto tra lo *status* di cittadino e quello di magistrato è rovesciato, "(da cittadino-magistrato a magistrato-cittadino), nel senso di ritenere prevalenti prerogative e doveri della funzione rispetto al godimento di alcuni diritti "uti cives" (la partecipazione alla vita di un partito politico)".

privilegiano i primi per quelle evidenti ragioni di tenuta dell'intero sistema costituzionale che sembrano affiorare anche in questo disegno di legge e che si cercherà di evidenziare volta per volta.

Nello specifico, esaminerò puntualmente alcuni passaggi del testo, soffermandomi in particolare su quegli aspetti che, più di altri, ritengo idonei a rivelare il segno di quel bilanciamento cui ho fatto cenno e che rappresenta il perno di questo disegno di legge.

## 2. L'incandidabilità dei magistrati.

L'iter parlamentare del disegno di legge di cui si discorre è lungo e abbastanza noto. Si tratta infatti di un testo il cui esame era stato avviato, con un certo profitto, già nella precedente legislatura, e aveva ricevuto un'accoglienza positiva anche da parte del Consiglio Superiore della Magistratura<sup>12</sup> che, in più occasioni, aveva invocato un intervento organico di rango primario rispetto a un tema fino ad oggi regolato in modo rapsodico da alcune normative tra loro non coordinate e da talune circolari dell'organo di autogoverno della magistratura: un'opera, quest'ultima, di 'supplenza' del Legislatore, di cui lo stesso CSM non ha esitato a evidenziare gli intrinseci limiti<sup>13</sup>.

Non è questa ovviamente la sede per interrogarsi sul fondamento e sul perimetro dei poteri normativi del CSM<sup>14</sup>, dal momento che questo testo, una volta approvato, supererà i problemi che, nel silenzio del Legislatore, erano stati sollevati a riguardo.

Il testo odierno, che ricalca più o meno fedelmente quello approvato dal Senato in prima lettura nella scorsa Legislatura, configura un sistema che nelle sue linee generali è abbastanza condivisibile: facendo propri gli spunti offerti dalle circolari del CSM in materia di accesso alle cariche elettive da parte dei magistrati, esso le sviluppa e, per certi versi, le radicalizza con l'evidente fine di tutelare la libertà di voto dell'elettore da forme di *captatio benevolentiae* o di *metus publicae potestatis*.

Ciò che, però, rimane ancora in parte in ombra è l'altro obiettivo della garanzia (costituzionalmente necessitata) del prestigio e dell'imparzialità della magistratura, non sempre raggiunto a pieno.

In quest'ultimo senso va certamente letto l'art. 1 del d.d.l. in esame che prevede l'incandidabilità del magistrato, anche fuori ruolo, per l'elezione alla carica di membro del Parlamento Europeo, di

---

<sup>12</sup> Si fa riferimento chiaramente al A.S. n. 116 e abbinati, recante 'Disposizioni in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale e negli enti territoriali'. Nel corso dell'iter parlamentare, e in particolare dopo l'approvazione del Senato in prima lettura, è intervenuto il parere del CSM, di segno sostanzialmente positivo, del 21 maggio 2014 sul disegno di legge in parola.

<sup>13</sup> Al riguardo, cfr. la circolare CSM n. 12046 dell'8 giugno 2009, riguardante riguarda il conferimento di funzioni ai magistrati che si siano candidati ad elezioni politiche o amministrative, senza essere eletti, ovvero di coloro che dopo l'elezione cessino dalla carica, nonché la risoluzione del CSM adottata il 28 aprile 2010 riguardante la partecipazione alla attività politica e amministrativa locale da parte dei magistrati, nell'ambito della quale l'organo di autogoverno auspicava «un intervento del legislatore che attraverso normativa primaria renda la disciplina in tema di eleggibilità e di rientro in ruolo dei magistrati chiamati a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali del tutto omogenea a quella oggi vigente per le elezioni al Parlamento». Per il CSM era (ed è) essenziale «evitare che il magistrato si proponga come amministratore attivo nel medesimo contesto territoriale 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». In dottrina, su tale atto di indirizzo cfr. E. TIRA, *Il CSM invita il legislatore a porre dei limiti alle candidature dei magistrati alle elezioni politiche e amministrative*, in [Rivista AIC](#), fasc. n. 1/2011; sulla stessa lunghezza d'onda delle precedenti delibere, cfr. poi la delibera del CSM del 21 ottobre 2015 dal titolo "Rapporto tra politica e giurisdizione, con particolare riferimento al tema del rientro nel ruolo della magistratura di coloro i quali abbiano ricoperto incarichi di Governo ed attività politica e parlamentare. Candidabilità e successivamente non ricollocamento in ruolo dei magistrati che siano candidati ad elezioni politiche od amministrative, ovvero che abbiano assunto incarichi di governo nazionale, regionale e negli enti locali". <sup>[L. 1. SEPT.]</sup>

<sup>14</sup> Su questi temi, classici, cfr. F. SORRENTINO, *I poteri normativi del CSM*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, 37; A. PACE, *I poteri normativi del CSM*, in *Rass. Parl.*, 2010, 374, nonché, da ultimo, D. PICCIONE, *Il Consiglio superiore della magistratura attraverso il prisma del suo regolamento*, in [Rivista AIC](#), fasc. 4/2017, 3 ss.

senatore o di deputato nonché a quella di Presidente di regione o di Consigliere regionale nelle circoscrizioni elettorali ricadenti in tutto o in parte nelle aree di competenza territoriale delle sedi o degli uffici presso i quali egli abbia prestato servizio nei cinque anni precedenti la data di accettazione della candidatura.

Medesima *ratio* – quella di garantire il buon andamento della giustizia e il prestigio della magistratura – si rinviene poi nell’obbligo per il magistrato di mettersi in aspettativa almeno sei mesi prima dell’accettazione della candidatura.

Queste misure che implementano il c.d. ‘periodo di sterilizzazione’<sup>15</sup> sono certamente da condividere, così come la scelta di limitare l’accesso alle cariche politiche dei magistrati attraverso l’istituto della incandidabilità, il quale, come è noto, implica un controllo in una fase antecedente alla consultazione elettorale e mette così al riparo l’indipendenza e l’imparzialità dell’ordine magistratuale rispetto a indebite iniziative personali.

Sul punto è appena il caso di precisare come tale ultima categoria rientri nel più ampio *genus* dell’ineleggibilità intesa in senso lato<sup>16</sup> e che pertanto non emergono apprezzabili ragioni interpretative per escludere tale intervento dalla copertura costituzionale di cui all’art. 65 Cost., per quanto riguarda l’elezione alla carica di senatore o deputato<sup>17</sup>.

Appare infine opportuna l’estensione di tali misure anche ai magistrati dimissionari, non tanto per impedire possibili elusioni delle misure sin qui richiamate, quanto (soprattutto) per evitare il sorgere di sospetti di parzialità del magistrato rispetto ai provvedimenti giurisdizionali adottati quando era ancora in servizio (specialmente a ridosso delle dimissioni).

L’articolo in esame rappresenta, dunque, un passo in avanti sul tema, attesa la disciplina disorganica e lacunosa, ad oggi vigente, che, in alcuni casi, consente una piena eleggibilità dei soggetti senza nemmeno l’obbligo espresso di collocamento in aspettativa<sup>18</sup>, mentre in altri permette comunque un passaggio, tanto repentino, quanto discutibile, da un ruolo ad un altro anche nei territori nei quali si sono esercitate le funzioni magistratuali<sup>19</sup>.

### 3. Magistrati titolari di incarichi di governo nazionali e territoriali.

Si deve parimenti apprezzare l’obbligo, previsto dall’art. 2 del d.d.l. in esame, di collocamento in aspettativa del magistrato chiamato ad assumere incarichi di governo nazionali o territoriali.

Al riguardo, è appena il caso di notare che tale obbligo è oggi previsto espressamente solo per gli incarichi di governo nazionale<sup>20</sup>, e che non sussistono cause di ineleggibilità o di incompatibilità nel caso in cui il magistrato svolga incarichi di governo territoriale in zone situate al di fuori del territorio ove esercita le funzioni giurisdizionali. Una situazione a dir poco paradossale e, si consenta, inaccettabile, alla luce di quella separazione dei poteri che impone anche una distinzione di ruoli. Tutto al contrario, è lo stesso CSM, come sapete, che ha riconosciuto, sul punto, l’impossibilità di

<sup>15</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, cit., 149 ss.

<sup>16</sup> In questi termini, cfr., per tutti, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1991, 475 ss.; nella giurisprudenza costituzionale, tale lettura (per quanto applicata ad elezioni regionali e locali) è rinvenibile in [Corte cost. sentt. nn. 407/92](#) e [141/96](#); sulla categoria, invece, della incandidabilità cfr. di recente nel dibattito scientifico F. SCUTO, *La nuova dimensione dell’incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in [Rivista AIC](#), fasc. 4/2013; N. LUPO-G. RIVOCCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, 590 ss.; G. RIVOCCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del parlamento*, in [Rivista AIC](#), fasc. 3/2011; L. TRUCCO, *La riforma del sistema elettorale e le legislature dei “passi perduti”*, in *Giur. It.*, 2013, 6, 1469 ss.

<sup>17</sup> Cfr. in senso contrario, G.E. POLIZZI, *L’incandidabilità del magistrato: profili di legittimità*, cit., 10 ss.

<sup>18</sup> Si pensi, per esempio, alla eleggibilità pressoché piena sia per le elezioni politiche, che europee, che regionali e locali dei magistrati appartenenti alle giurisdizioni superiori.

<sup>19</sup> Si pensi, per esempio, all’attuale possibilità per i magistrati in ruolo (non appartenenti alle giurisdizioni superiori) di candidarsi alle elezioni regionali o locali nel territorio nel quale esercitano le funzioni, alla sola condizione di mettersi in aspettativa o di essere trasferiti non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature.

<sup>20</sup> Cfr. la legge n. 215 del 2004.

“una ricognizione circa il numero di magistrati impegnati contemporaneamente in funzioni giurisdizionali ed in funzioni politico-amministrative”<sup>21</sup>.

Sotto questo profilo, vale dunque la pena di sottolineare che le problematiche maggiori connesse all’accesso dei magistrati alle cariche elettive, ovvero a incarichi di governo, deflagrano proprio quando dette cariche attengono a livelli di governo territoriale o locale; ovvero ad un livello dove il rapporto tra cittadino ed Istituzione si fa più stretto, rendendo così più evidenti e diretti non solo le responsabilità politiche del magistrato-amministratore sul territorio governato ma anche gli inevitabili riflessi politici delle decisioni prese da quest’ultimo nell’esercizio delle sue funzioni giurisdizionali; l’imparzialità del magistrato, titolare di incarico di governo territoriale e che esercita funzioni giurisdizionali in altra area geografica, viene così radicalmente compromessa anche agli occhi di chi usufruisce dei servizi di giustizia erogati da quel magistrato.

Non bisogna peraltro dimenticare che l’attuale contesto di possibile sovraesposizione mediatica del magistrato è in grado di amplificare oltremodo le conseguenze delle scelte amministrative prese dal magistrato-amministratore, finendo così per delegittimare sul piano sociale e culturale, tanto la sua figura personale quanto quella dell’intero ordine.

Anche qui, dunque, si registra un passo avanti della legislazione in ordine alla garanzia della terzietà e dell’indipendenza della magistratura.

#### 4. Ricollocamento dei magistrati candidati e non eletti.

Il punto centrale, a mio avviso, del complesso tema dell’accesso e della titolarità da parte di magistrati di cariche politiche risiede esattamente nella parabola ‘discendente’ di tale attività, ovvero nella disciplina del ricollocamento in ruolo di tali soggetti. Centrale perché, una volta che il magistrato abbia partecipato a una competizione elettorale e prima ancora che esso abbia esercitato un qualche tipo di mandato, si pone la questione di come ristabilire un’apparenza di imparzialità di tale soggetto; ammesso e non concesso che tale apparenza sia davvero ricostruibile.

Su tale ultimo profilo, invero, nutro delle serie riserve: una volta che il delicato velo dell’imparzialità del singolo magistrato viene squarciato dalla sua partecipazione a una competizione politica, è difficile pensare di riuscire ricucirlo.

Tanto premesso, cercherò comunque di valutare se le disposizioni contenute nel presente testo risultino funzionali a garantire uno *standard* minimo di imparzialità del magistrato ‘ricollocato’ nelle sue funzioni.

Per quanto riguarda i magistrati candidati e non eletti, l’art. 5 del d.d.l. in esame prevede il ricollocamento del soggetto nel ruolo di provenienza, disponendo che, nei cinque anni successivi alla data delle elezioni, egli non possa esercitare le funzioni presso uffici con competenza territoriale ricadente, in tutto o in parte, nella circoscrizione elettorale in cui ha presentato la propria candidatura. In particolare, si prevede che tale ricollocamento sia disposto nella funzione giudicante e con vincolo nell’esercizio delle funzioni collegiali per un periodo di cinque anni.

Ebbene, tale misura – cui fa eccezione il ricollocamento diretto dei magistrati già in servizio presso la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti centrale e la Corte militare, nonché presso le Procure generali presso detti organi – appare per certi versi velleitaria.

In termini più espliciti, tali ricollocamenti infatti non sembrano scongiurare, di per sé, il rischio concreto di ‘condotte ritorsive’ del magistrato non eletto, per le quali, invece, appare strumento sicuramente più efficiente quello della riconsiliazione da parte della parte processuale, previsto nel presente d.d.l.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Così il parere cit. del CSM del 21 maggio 2014.

<sup>22</sup> V. art. 12 del d.d.l. che prevede l’inserimento, quale causa di astensione o riconsiliazione del giudice, l’aver quest’ultimo ha partecipato a consultazioni elettorali europee, nazionali, regionali, provinciali o comunali ovvero ha ricoperto incarichi di governo nazionale, regionale o locale e una delle parti ha partecipato nei cinque anni precedenti a

Sotto altro aspetto va poi sottolineato come, il fatto che l'ufficio di destinazione abbia una competenza territoriale diversa da quella della circoscrizione elettorale nella quale il magistrato si è candidato, non sembra un fattore di per sé idoneo a ristabilire l'apparenza di imparzialità del magistrato stesso.

Al riguardo, forse, solo il trascorrere del tempo potrà costituire un elemento in grado di rafforzare l'apparenza di imparzialità del singolo magistrato, sul quale – al contempo – grava certamente il dovere di ricostruire la propria immagine di soggetto terzo ed indipendente attraverso un esercizio equilibrato della funzione.

##### 5. Ricollocamento dei magistrati eletti

Quanto appena affermato per i magistrati non eletti, vale, *a fortiori*, per quelli risultati vincitori nella competizione elettorale, giacché su di essi, al termine del mandato, graverà, non solo l'aver partecipato alla competizione elettorale, ma anche le responsabilità politiche connesse alla carica elettiva ricoperta.

Su questa categoria di magistrati il d.d.l. distingue tra magistrati eletti a cariche elettive di rilievo nazionale (Parlamento Europeo, Senato della Repubblica e Camera dei Deputati), ovvero titolari di incarichi di governo nazionali o territoriali, e quelli eletti invece negli enti territoriali.

Per la prima categoria di soggetti, il d.d.l., oltre al divieto di ricollocamento nelle funzioni svolte prima del mandato, prevede la possibilità per gli interessati di optare, qualora non abbiano già maturato l'età per il pensionamento obbligatorio, fra quattro distinte ipotesi:

(i) il ricollocamento in ruolo in un distretto di Corte di Appello diverso da quello in cui è ricompresa, in tutto o in parte la circoscrizione elettorale, sempre con vincolo all'esercizio di funzioni collegiali per cinque anni e con divieto di ricoprire incarichi direttivi e semi-direttivi per un periodo di cinque anni e con divieto di esercitare successivamente le funzioni nel distretto di Corte di Appello in cui è ricompresa la circoscrizione elettorale in cui sono stati eletti. Tale opzione non si applica ai magistrati appartenenti alle Giurisdizioni Supreme, per i quali resterebbe solo il divieto di ricoprire incarichi direttivi e semi-direttivi per un periodo di cinque anni;

(ii) essere inquadrati in un ruolo autonomo dell'Avvocatura generale dello Stato con mansioni di studio o ricerca ovvero per la destinazione presso enti od organismi internazionali in cui sia richiesta la presenza di magistrati italiani;

(iii) essere inquadrati in un ruolo autonomo del Ministero della Giustizia, ma con divieto di ricoprire incarichi e funzioni corrispondenti a incarichi direttivi e semi-direttivi per un periodo di cinque anni;

(iv) essere collocati a riposo con contribuzione volontaria fino ad un massimo di cinque anni di servizio.

Per i magistrati eletti negli enti territoriali, il presente d.d.l. prevede invece un ricollocamento analogo a quello dei magistrati non eletti, vale a dire il reingresso diretto nel ruolo di provenienza, con divieto di esercitare le funzioni nei cinque anni successivi presso uffici con competenza territoriale ricadente, in tutto o in parte, nella circoscrizione elettorale in cui sono stati eletti. Il ricollocamento, anche in questo caso, avviene nella funzione giudicante e con vincolo nell'esercizio delle funzioni collegiali per un periodo di cinque anni.

In via preliminare occorre segnalare un primo ordine di perplessità che tale disciplina suscita.

In particolare, occorre evidenziare l'identità della disciplina del ricollocamento per due fattispecie fra loro molto diverse (magistrati eletti a cariche regionali e magistrati non eletti in qualsiasi competizione elettorale) e, al contempo, il differente trattamento riservato a fattispecie in verità analoghe o comunque non troppo dissimili (magistrati eletti a cariche nazionali e magistrati eletti a

---

una di tali consultazioni ovvero ricopre o ha ricoperto nei cinque anni precedenti incarichi di governo nazionale, regionale o locale.

cariche territoriali, gli uni con possibilità di optare tra diversi percorsi, mentre i secondi no), specie se traggiate alla luce della *ratio* sottesa al presente d.d.l., vale a dire la tutela dell'imparzialità del magistrato e della magistratura, o meglio dell'apparenza di tale carattere.

Tali caratteri, infatti, sembrano stridere con il principio costituzionale di eguaglianza, declinato nella sua accezione di principio di ragionevolezza, ovvero di intrinseca coerenza delle misure contenute nell'atto legislativo con la propria causa normativa.

Con riferimento al primo profilo (di identità delle discipline del ricollocamento), si suggerisce l'opportunità di differenziare – estendendolo – quanto meno il dato temporale per quanto riguarda il magistrato eletto a cariche regionali: in un periodo di cinque anni, infatti, non sembra pensabile un apprezzabile ricambio del personale amministrativo – specie di rango dirigenziale – venuto a contatto diretto con il magistrato in qualità di amministratore (eletto o titolare di incarichi di governo territoriale o locale), e oggi potenzialmente in grado di tornare sul quel territorio in altra veste.

Da questo punto di vista, attesa anche la dimensione quantitativamente non conosciuta del fenomeno dei magistrati-amministratori locali, si suggerisce peraltro l'opportunità di prevedere anche per tale categoria di magistrati il divieto, una volta ricollocati, di esercitare le funzioni nel distretto di Corte di appello in cui è ricompresa la circoscrizione elettorale in cui sono stati eletti o per la quale hanno ricevuto un incarico di governo.

Con riferimento poi al secondo profilo (di diversità delle discipline del ricollocamento), si suggerisce di uniformare il trattamento riservato ai magistrati eletti quanto meno a cariche regionali a quello previsto per i magistrati eletti a cariche nazionali, vale a dire la possibilità di poter optare tra le quattro alternative suindicate.

Attese infatti le rilevanti responsabilità politico-amministrative, e il peso dei connessi interessi, sopportati dagli amministratori regionali è certamente non dissimile da quanto affrontato da qualsiasi esponente politico di carattere nazionale, appare senz'altro auspicabile – per le ragioni di cui si è detto – estendere anche al magistrato-amministratore regionale la possibilità di non essere ricollocato nelle sue funzioni giurisdizionali.

Un trattamento differente, così come è attualmente congegnato, non appare invece del tutto ragionevole.

Nel merito, poi, delle quattro alternative delineate dal d.d.l. per il ricollocamento del magistrato eletto a cariche elettive di rilievo nazionale si osserva quanto segue.

Sulla prima delle opzioni richiamate (ricollocamento in ruolo in altro distretto di Corte di appello) ricadono le medesime perplessità che si sono già adombrate con riferimento alla disposizione riguardante il ricollocamento dei magistrati non eletti.

Anche in questo caso, se la *ratio* del presente intervento normativo è quella di preservare l'effettiva imparzialità del magistrato e dell'intero ordine, nonché di sottolineare l'estraneità di quest'ultimo a logiche politico-partitiche, il ricollocamento nelle funzioni giurisdizionali rappresenta di per sé un ostacolo a tale obiettivo.

Ben più idonee allo scopo sembrano invece le misure che consentono una “via di uscita onorevole” del soggetto dalla magistratura, prevedendo ruoli *ad hoc* presso l'Avvocatura Generale dello Stato e il Ministero della giustizia che valorizzino l'*expertise* professionale acquisita nel tempo dal magistrato, ovvero le altre disposizioni che facilitano il collocamento a riposo di questi.

Altra soluzione certamente più consona agli obiettivi perseguiti dal presente d.d.l. potrebbe poi essere anche il ricollocamento del magistrato presso gli uffici della Corte di cassazione o della procura generale, qualora ne abbiamo i requisiti, esattamente come prevedeva una versione del d.d.l. risalente alla precedente legislatura.

#### 6. Conclusioni: il magistrato in Parlamento o titolare di incarichi di governo.

Come si sarà intuito dalle precedenti considerazioni, la mia posizione sul disegno di legge all'esame delle Camere è positiva ma con qualche riserva in ordine ad alcuni punti e con il timore che la disciplina in questione sia ancora per certi versi “timida”.



Come si è cercato di argomentare all'inizio di questa breve trattazione, il tessuto normativo costituzionale relativamente al tema che qui ci interessa e l'interpretazione che ne ha fornito la Corte costituzionale sembrano infatti avallare discipline anche più restrittive di quella presente, sia in ordine all'accesso dei magistrati alle cariche elettive o agli incarichi di governo, sia alle vicende connesse al ricollocamento di tali soggetti al termine del mandato.

Ciò, non per una idiosincrasia nei confronti della categoria, quanto in realtà per le necessarie tutele e guarentigie che l'imparzialità e indipendenza dell'intero ordine magistratuale richiedono: l'apparenza di imparzialità della magistratura è cosa fragile che va tutelata, finanche con discipline particolarmente limitative delle facoltà del singolo giudice, pena la perdita di fiducia da parte della società nella magistratura tutta. Il che va scongiurato ad ogni costo.

In questo senso, la presente disciplina, letta in combinato disposto con il divieto per i singoli magistrati di partecipazione a partiti politici, sembra delineare uno specifico modello di magistrato-parlamentare, tutt'altro che contraddittorio o impossibile da rinvenire nella realtà: si dovrebbe trattare di una persona che gode di una certa riconoscibilità nella società civile, anche al di fuori del territorio dove opera, grazie all'esercizio autorevole ed equilibrato delle proprie funzioni, tale da poter essere eletto in qualsiasi parte del territorio nazionale senza alcuna sostanziale collaborazione con altri partiti politici (o al massimo grazie a una candidatura come indipendente).

Va da sé che, una volta candidato, tale soggetto, ormai sceso nell'agone politico e dunque compromessa la sua apparenza di imparzialità, dovrebbe esser conscio di aver compiuto una scelta personale definitiva che gli impedirà in futuro di tornare sui suoi passi; in questo quadro, la presente disciplina sul ricollocamento, nella misura in cui escludesse un ritorno a qualsiasi tipo di funzione giudiziaria, potrebbe rappresentare un serio incentivo a ponderare con estrema attenzione una scelta di questo tipo, attese le inconciliabili peculiarità dei ruoli di magistrato e di rappresentante politico, e al contempo confermare che siffatte scelte del singolo magistrato hanno un effetto diretto sul prestigio e l'immagine di imparzialità dell'intero ordine magistratuale, tale da non consentire al medesimo il mantenimento delle stesse funzioni una volta conclusa la competizione elettorale o cessato dal mandato o incarico.

Del resto, è appena il caso di osservare che il diritto alla conservazione del posto di lavoro, di cui all'art. 51 della Costituzione, non si traduce, come ha chiarito la Corte costituzionale, in un diritto a *“continuare nell'esercizio delle attività o delle funzioni in cui si concreta la prestazione del lavoratore o dell'impiegato”*, ma significa semplicemente *“mantenere il rapporto di lavoro o di impiego”*<sup>23</sup>. Cosa che, nel caso di specie, ben potrebbe essere garantita all'interessato a prescindere dal suo ricollocamento nelle sue precedenti funzioni giurisdizionali.

---

<sup>23</sup> Così [Corte cost., sent. n. 6/1960](#).