



Pajno

1

Il Presidente aggiunto del Consiglio di Stato

Osservazioni

in ordine allo schema di testo unificato relativo a “disposizioni sulla candidabilità e sulla eleggibilità dei magistrati alle elezioni politiche ed amministrative, nonché all’assunzione di cariche di governo, nazionali e locali. Loro successiva incompatibilità (d.d.l. n. 2347 e congiunti)

Porgo i saluti del Presidente del Consiglio di Stato Giancarlo Coraggio, il quale si scusa per non essere qui, avendo da tempo accolto l’invito per presiedere i questi giorni un convegno di carattere internazionale in Grecia. Nell’impossibilità di disdire l’impegno, mi ha dato mandato di intervenire in sua sostituzione.

Sul merito delle iniziative in esame, come istituzione siamo certamente favorevoli alla adozione di una disciplina che fornisca una precisa regolamentazione in tema di candidabilità e di eleggibilità dei magistrati appartenenti ai vari plessi giurisdizionali.

Si tratta in sostanza di disegnare un quadro normativo omogeneo e organico, in sostituzione della serie di disposizioni che in modo frammentario, non coerente e spesso lacunoso regolano ora la materia, dettando precetti diversi a seconda del diverso tipo di elezione.

Le relazioni ai vari disegni di legge, che sono alla base del testo unificato, si richiamano molto opportunamente alla sentenza della Corte costituzionale del 2009 (la n. 224), che pone come obiettivo quello di coniugare la possibilità anche per i magistrati di prendere parte attiva alla vita politica del Paese, presentandosi alle elezioni, con l’esigenza di garantire l’obiettività e la neutralità della loro funzione giurisdizionale.

È quindi principalmente in questa ottica che va costruita la disciplina della materia.

Fatta questa premessa, vorrei soffermarmi brevemente sulle sole disposizioni che sembrano generare qualche perplessità o che comunque appaiono meritevoli di ulteriore riflessione.

Art. 1, comma 3.

Questa previsione pone, di fatto, un forte impedimento alla partecipazione dei magistrati in caso di cessazione anticipata della legislatura.

Sappiamo che spesso lo scioglimento anticipato delle Assemblee parlamentari, regionali, etc. avviene in tempi relativamente rapidi, al termine di eventi concitati e non pienamente prevedibili con adeguato anticipo.

Senonché la norma richiede che la cessazione dei magistrati dalla situazione di incompatibilità legata alla loro funzione avvenga almeno dodici mesi prima della data fissata per le elezioni. Si richiede cioè al magistrato che voglia mettersi in gioco nella competizione elettorale anticipata una eccessiva e, credo, irragionevole capacità di prevedere l'evento.

Ricordo che varie norme attualmente in vigore, proprio verosimilmente per superare tale possibile inconveniente, consentono al magistrato di cessare dalla situazione di incompatibilità al momento della presentazione della candidatura,

Ho visto che alcuni dei disegni di legge a base del testo unificato sono in tal senso o in senso analogo.

Manca poi nel testo unificato la disciplina per le elezioni suppletive

Credo, quindi, che la norma meriti di essere rimeditata.

Art. 6

La norma che suscita le maggiori perplessità è l'art. 6, richiamato poi anche per le fattispecie previste dal successivo art. 7, il quale prevede che i magistrati eletti al Parlamento nazionale o al Parlamento europeo non possono essere riammessi nei ruoli della magistratura di provenienza. Lo stesso art. 6 stabilisce poi al comma secondo diverse forme di loro nuova collocazione.

Riguardo a tale previsione ci si deve innanzitutto chiedere se essa sia compatibile con la Costituzione.

Assume al riguardo rilievo innanzitutto il terzo comma dell'art. 51 della Costituzione secondo cui chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto, tra l'altro, a conservare il suo posto di lavoro.

Ora, è molto dubbio se tale disposizione costituzionale possa considerarsi, nella sua sostanza, osservata da una norma, quale appunto l'art. 6 del testo unificato, la quale conserva sì il posto di lavoro dei magistrati eletti nel Parlamento nazionale ed in quello europeo per il corso del mandato elettorale, ma lo fa poi loro perdere nel momento in cui quel mandato si esaurisce. Di modo che sembra trattarsi di una conservazione del posto nella sostanza puramente fittizia, in quanto a priori destinata inevitabilmente a venir meno a fine mandato.

La copertura costituzionale del diritto alla conservazione del posto emerge, in secondo luogo, anche dalla serie di precetti contenuti nei commi 2 e 3 dell'art. 98 della Costituzione,

Essi, come è noto, prevedono:

- che i pubblici impiegati, se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità (comma 2);

- che con legge si possono stabilire “limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero” (comma 3).

La prima delle due disposizioni sopra richiamate, quella del comma 2, mostra a tutta evidenza come la Costituzione presupponga un “reingresso” nei ruoli di appartenenza per tutti i dipendenti pubblici (e quindi anche per i magistrati).

Non sembrerebbe altrimenti avere senso la previsione costituzionale, volta a scongiurare il ben diverso pericolo di facilitazioni della propria carriera presso l'amministrazione di appartenenza, sfruttando lo *status* di parlamentare, se poi in quella carriera (ed amministrazione) non dovesse farsi ritorno alla cessazione del mandato.

La seconda delle due disposizioni, quella del comma terzo, è ancora più indicativa della precedente.

La Costituzione, nel considerare la particolarità delle funzioni svolte dagli appartenenti a talune categorie di dipendenti pubblici, tra i quali i magistrati, ha “*cognita causa*” inteso limitare (peraltro in via di mera eventualità e demandando il tutto alla legge ordinaria) il solo “diritto di iscrizione ai partiti politici”, diritto in via generale garantito a tutti i cittadini dall'art. 49 Cost..

Tale scelta operata dalla Costituzione sembrerebbe doversi intendere come indicativa dell'unica possibilità di incidere sui diritti politici del cittadino che appartenga a particolari categorie di pubblici dipendenti, escludendosi che, al di là di tale limitazione demandata alla futura legge ordinaria, quest'ultima possa porre ulteriori limitazioni ai diritti politici (e segnatamente all'eleggibilità passiva).

Gli aspetti qui considerati furono ampiamente trattati in sede di Assemblea Costituente, dove si intese escludere ogni limitazione alla eleggibilità degli appartenenti a talune categorie e si inserì la norma sulla (possibile) limitazione all'iscrizione ai partiti politici proprio nella consapevolezza (in assenza di previsione costituzionale) della possibile incostituzionalità di una futura legge che prevedesse anche solo il divieto di iscrizione ai partiti, per violazione dell'art. 49.

D'altro canto, quand'anche gli esposti dubbi di costituzionalità si intendessero superabili, si proporrebbe altra questione sotto diverso profilo.

E' vero infatti, come ho accennato prima, che lo svolgimento da parte dei magistrati di cariche elettive può comportare limitazioni varie a salvaguardia della obiettività e neutralità della funzione giurisdizionale.

Per principio generale, però, i limiti imposti ad ogni situazione di diritto debbono rispondere al canone di proporzionalità, come nelle più diverse materie insegna la Corte costituzionale e come, per quanto di sua competenza, viene con grande frequenza affermato dalla giurisprudenza comunitaria.

Ora, consentire al magistrato di essere eletto nel Parlamento nazionale o in quello europeo, obbligandolo in contropartita a cessare dalla magistratura di appartenenza ed a transitare all'Avvocatura dello Stato o al Consiglio di Stato ovvero ancora agevolandone il collocamento a riposo, potrebbe in effetti risultare un sacrificio eccessivo e, appunto, sproporzionato a norma di Costituzione.

Ciò tanto più in quanto lo stesso testo unificato per altri tipi di elezione – regionali, provinciali, etc. – segue all'art. 10 altra strada meno radicale, che è comunque ritenuta evidentemente idonea a salvaguardare le esigenze di tutela della neutralità della funzione giurisdizionale.

Del resto, che la cessazione dal ruolo di appartenenza non costituisca condizione ineliminabile per realizzare tali esigenze emerge anche dall'art. 12 dello stesso testo, là dove in via transitoria simile obbligo non è imposto.

A parte questa problematica di principio, debbo anche manifestare le serie perplessità dell'Istituto che oggi rappresento circa la possibilità, prevista come ho detto, dal secondo comma dell'art. 6, che al momento della fine del mandato nazionale o europeo, il magistrato possa chiedere di essere nominato, anche in soprannumero, consigliere di Stato, per essere destinato, almeno nei primi tre anni, ad una sezione consultiva.

Questa previsione crea un modo di accesso al Consiglio di Stato che è del tutto dissonante rispetto alle procedure attualmente stabilite, volte a garantire la massima attitudine e preparazione professionale del nostro personale di magistratura in rapporto alle particolari competenze e funzioni dell'organo.

Ricordo che tali procedure sono, ai sensi della legge del 1982, quella del concorso pubblico alla qualifica di consigliere di Stato, quella del passaggio dai tribunali amministrativi regionali e, infine, quella della nomina diretta.

Si tratta di modalità che intendono appunto, come dicevo, assicurare l'acquisizione all'Istituto delle specifiche professionalità richieste dal suo speciale ruolo definito, anche ai sensi della Costituzione, nel nostro ordinamento,

Ciò è immediatamente evidente per le nomine per concorso e per quelle dai tribunali regionali. Ma anche per le nomine dirette, la legge del 1982 si è preoccupata di precisare che esse debbono cadere su soggetti particolarmente qualificati (professori universitari, avvocati abilitati presso le magistrature superiori con data anzianità di professione, dirigenti generali etc.), che vanno

comunque sottoposti a valutazione di “piena idoneità all’esercizio delle funzioni di consigliere di Stato sulla base dell’attività e degli studi giuridico amministrativi compiuti e delle doti attitudinali e di carattere”. Valutazioni che, posso assicurare, vengono tutte accuratamente esperite dal nostro Consiglio di Presidenza.

A fronte di tale sistema, l’art. 6, comma 2, del testo unificato prevede una nomina a quanto sembra vincolata alla mera richiesta fattane dall’interessato e priva di alcuna verifica circa l’adeguatezza della sua professionalità nello specifico ambito rientrante nelle attribuzioni del Consiglio. D’altra parte, per come è scritta la norma, non sembra che simile verifica potrebbe essere imposta dal provvedimento attuativo del Presidente del Consiglio previsto dall’art. 8 del testo unificato.

Si aggiunga che il richiamo all’istituto del soprannumero comporta che o nell’immediato in caso di vacanze di organico già esistenti o in progresso di tempo attraverso il meccanismo del riassorbimento, detti consiglieri di Stato sono destinati ad occupare posti di organico ai quali, altrimenti, sarebbero nominati magistrati selezionati secondo gli ordinari canali che ho prima ricordato. Anche sotto tale profilo sono evidenti le negative ricadute della norma sulla funzionalità del nostro Istituto.

Tutto ciò sembra dunque comportare la violazione del criterio di ragionevolezza nella provvista dell’organo.

Inoltre la norma priva di alcun ruolo decisionale il nostro Consiglio di Presidenza, in violazione del principio, di rango pur esso costituzionale, che demanda la gestione del personale delle magistrature ai rispettivi organi di autogoverno.

La norma non appare poi neppure giustificarsi là dove stabilisce che i consiglieri di Stato in questione dopo la loro nomina sono assegnati per almeno tre anni alle sezioni consultive.

Non può infatti condividersi l'idea che lo svolgimento della funzione consultiva tolleri un qualche depotenziamento sotto il profilo della neutralità ed obiettività e che, quindi, consenta l'applicazione ad essa di magistrati che, per essersi di recente politicamente fortemente connotati, non offrono all'immediato sicure garanzie di indipendenza, quanto meno a livello di immagine.

Anche qui soccorrono i principi costituzionali e, in particolare, l'art. 100, comma primo, della Costituzione che in riferimento al ruolo (non giurisdizionale ma) ausiliario del Consiglio di Stato, lo definisce inscindibilmente come "organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione".

Pur nello svolgimento della sua attività consultiva, dunque, il Consiglio è tenuto pienamente al rispetto dei principi di obiettività e neutralità della funzione.

Del resto gran parte di tale attività ha ad oggetto ricorsi straordinari al Capo dello Stato, i quali propongono la risoluzione di controversie nella sostanza non difformi da quanto avviene in sede giurisdizionale e che anche di recente hanno visto il loro regime giuridico assimilarsi sempre più, sia in via legislativa, sia in via giurisprudenziale a quello dei ricorsi giurisdizionali veri e propri (ad es. in punto di garanzia del contraddittorio, di rilevabilità delle questioni di costituzionalità e di interpretazione delle norme comunitarie; di attuabilità coattiva del decreto presidenziale mediante giudizio di ottemperanza, etc.).

Sempre in ordine all'art. 6 mi permetto anche di segnalare che esso pone in una situazione peggiore proprio i magistrati del Consiglio di Stato eletti nel Parlamento nazionale o in quello europeo.

Per effetto della preclusione stabilita dal comma primo al rientro nel ruolo di provenienza, essi, a differenza dei magistrati appartenenti ad ordini diversi, non potrebbero avvalersi della facoltà di essere nominati consiglieri di Stato contemplata dal comma secondo e, dunque, sarebbero comunque costretti ad abbandonare la funzione giurisdizionale per essere destinati all'Avvocatura dello Stato ovvero venir collocati a riposo.

Sempre in ordine al comma secondo dell'art. 6 ritengo doveroso segnalare un punto che peraltro rientra nelle valutazioni di merito di stretta pertinenza del Parlamento. Mi riferisco alla norma posta dalla lettera c), che offre un percorso agevolato per abbreviare il collocamento a riposo dei magistrati cessati dal mandato parlamentare. Credo che meriti ulteriore riflessione l'opportunità di tale beneficio, in un momento in cui si chiedono alle altre categorie del Paese importanti sacrifici proprio sul piano del prolungamento dell'attività lavorativa.

Art. 7

Questa è l'unica norma che fa riferimento alla figura del capo di Gabinetto del Ministro, alla quale estende la disciplina dell'art. 6.

Essa però, come è noto, non ha natura politico/elettiva, di modo che sembrano venire meno le finalità che ispirano questa iniziativa di legge.

In sostanza in detta ipotesi si introdurrebbe un *vulnus* non già all'accesso ad una carica pubblica elettiva (in relazione al qual caso restano ferme le considerazioni già espresse), ma allo stesso svolgimento di un incarico di ausilio all'opera del Ministro, attraverso la perdita dello *status* magistratuale.

Sfugge, pertanto una chiara *ratio* della norma.

Art. 8

La norma demanda al Presidente del Consiglio dei Ministri di regolamentare l'ingresso, tra gli altri, dei consiglieri di Stato ex eletti nel ruolo del Consiglio di Stato, anche attraverso la ricostruzione delle rispettive carriere.

Anche sotto detto aspetto si deve dissentire della soluzione di cui all'art. 6 del testo unificato, perché essa aggraverebbe ulteriormente, creando probabilmente nuovi scompensi, i nodi tuttora purtroppo irrisolti nel nostro Istituto, relativi al riconoscimento della posizione di anzianità dei magistrati provenienti dai tribunali amministrativi regionali.

Artt. 9 e 10

Ritengo di dover esprimere un'osservazione di carattere strettamente tecnico in ordine a detti articoli concernenti il ricollocamento dei magistrati rispettivamente eletti o non eletti in elezioni amministrative.

A mio avviso le norme dovrebbero essere meglio calibrate, perché l'art. 9 fissa nell'ultima parte l'incompatibilità facendo riferimento ad elezioni svoltesi nel comune o nella provincia, mentre nella prima parte menziona anche i candidati alla Regione.

Analogamente l'art. 10 nel definire l'incompatibilità fa riferimento nell'ultima parte ai comuni ove si sono svolte le elezioni o è stato espletato l'incarico, mentre nella prima parte fa menzione anche degli eletti e dei titolari degli incarichi in Regione e Provincia.

Manca poi una disciplina concernente i magistrati eletti o non eletti nelle elezioni amministrative che appartengano alle giurisdizioni superiori. A mio avviso per essi dovrebbe valere l'obbligo di astensione nelle controversie concernenti affari interessanti il territorio di pertinenza dell'amministrazione alle cui elezioni hanno partecipato o presso le quali il mandato elettorale o l'incarico è stato svolto.

Art. 12

Questo articolo, concernente la disciplina transitoria, aggrava i problemi già indicati a proposito dell'art. 6 perché estende, tra l'altro, la possibilità della nomina a consigliere di Stato anche a chi è cessato dal mandato amministrativo e dalla carica di assessore regionale, comunale o provinciale.

Roma 13 settembre 2012

Il Presidente aggiunto del Consiglio di Stato

Giorgio Giovannini

