

# *Associazione tra i Magistrati del Consiglio di Stato*

**Piazza capo di Ferro, 13 Palazzo Spada - Roma**

*Atti relativi all'audizione dell'Associazione tra i magistrati del Consiglio di Stato davanti alle Commissioni riunite giustizia e affari costituzionali del Senato in ordine alle tematiche dell'ineleggibilità e delle incompatibilità dei magistrati in relazione all'elezione nei consigli regionali e in quelli degli enti locali e all'assunzione di incarichi negli organi di governo regionali e degli enti locali, nonché del ricollocamento dei magistrati eletti in Parlamento o che abbiano fatto parte del Governo alla scadenza dell'incarico (entrambe questioni oggetto dei disegni di legge n. 2347 e congiunti)*

In sede di audizione davanti alle Commissioni riunite giustizia e affari costituzionali del Senato in ordine alle tematiche dell'ineleggibilità e delle incompatibilità dei magistrati in relazione all'elezione nei consigli regionali e in quelli degli enti locali e all'assunzione di incarichi negli organi di governo regionali e degli enti locali, nonché del ricollocamento dei magistrati eletti in Parlamento o che abbiano fatto parte del Governo alla scadenza dell'incarico (entrambe questioni oggetto dei disegni di legge n. 2347 e congiunti), questa Associazione, pur non mettendo in alcun modo in discussione il potere delle camere di intervenire sulla materia, intende rappresentare elementi di forte criticità contenuti nel d.d.l. in discussione.

## **Profili di incostituzionalità degli artt. 6, 7 e 12 del d.d.l.**

Prima ancora di entrare nel merito delle singole questioni, è preliminare rilevare come il divieto di riammissioni nei ruoli delle magistrature di provenienza si pone in diretto contrasto con l'art. 51, comma 3, della Costituzione, che prevede, invece, il diritto di chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive a conservare il suo posto di lavoro.

Il divieto di riammissione lede tale diritto e il collocamento in altri ruoli o il collocamento a riposo sono istituti del tutti diversi, che in alcun modo possono essere considerati equivalenti alla conservazione del proprio posto di lavoro.

Va aggiunto che quando la Costituzione ha inteso affidare alla legge la possibilità di limitare i diritti politici, lo ha fatto in modo esplicito, come per la limitazione all'iscrizione al partito che possono essere introdotte per legge per alcune categorie ai sensi dell'art. 98 (altre limitazioni non possono essere quindi introdotte e tanto meno previste in violazione di un esplicito diritto, costituzionalmente garantito, di conservazione del posto di lavoro).

Il rispetto del precetto costituzionale impone di trovare altre soluzioni al termine del mandato elettivo, consistenti in specifiche incompatibilità territoriali e/o funzionali all'interno dei ruoli di provenienza del magistrato eletto.

### **Osservazioni relative al ricollocamento dei magistrati eletti presso il Consiglio di Stato.**

Fermo restando il carattere pregiudiziale della questione di costituzionalità sopra indicata, questa Associazione rileva come la ratio del d.d.l. sia quella di garantire che il magistrato eletto sia o comunque appaia indipendente e imparziale nel momento in cui rientra in servizio al termine del mandato.

Rispetto a questa finalità, la previsione contenuta nell'art. 6 del ricollocamento presso il Consiglio di Stato sembra presupporre che il Consiglio di Stato, che è una giurisdizione superiore, non abbia gli stessi requisiti di indipendenza e autonomia delle altre magistrature.

Così non è e ciò deve essere assolutamente escluso.

Pertanto, la previsione della temporanea assegnazione alle sezioni consultive (peraltro con un limite di tre anni) non risolve certo il problema, in quanto i principali affari trattati da tali sezioni sono costituiti dai pareri resi sui ricorsi straordinari al Capo dello Stato, che hanno ormai assunto un carattere giurisdizionale, come confermato dai seguenti elementi:

- le Sezioni consultive del Consiglio di Stato, in sede di decisione sui ricorsi straordinari, sono considerate come "giurisdizione" e, come tali, legittimate a porre questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia (Corte giustizia CE, 16 ottobre 1997, nelle cause riunite da C-69/96 a C-79/96, che ha fatto riferimento proprio agli elementi dell'indipendenza dell'organo chiamato ad esprimere il parere, dell'obbligatorietà del parere da rendere in un procedimento basato sul contraddittorio, dell'attività di pura e semplice applicazione del diritto oggettivo);
- la giurisdizionalizzazione dell'istituto è confermata dalla abrogazione della possibilità di decisione difforme da parte del Governo rispetto al parere del Consiglio di Stato e dalla introduzione del potere di sollevare questione di costituzionalità da parte del Consiglio di Stato in sede di espressione del parere su ricorso straordinario (legge n. 69/2009);

- è possibile proporre ricorso per l'ottemperanza del giudicato in caso di mancata esecuzione delle decisioni rese sui ricorsi straordinari (Cassazione civile , sez. un., 28 gennaio 2011 , n. 2065; 7 giugno 2012 n. 9183).

L'unica sezione consultiva che rende solo pareri, privi di tali caratteri giurisdizionali, è la Sezione consultiva per gli atti normativi e l'assegnazione del parlamentare al termine del mandato a tale sezione sembra far emergere proprio quei profili di incompatibilità che la ratio del d.d.l. vuole neutralizzare, in quanto il magistrato si troverebbe ad esprimere il suo avviso sugli atti normativi del Governo (della sua stessa precedente parte politica o di quella avversa).

Peraltro, il d.d.l. limita a tre anni l'assegnazione di tali magistrati alle sezioni consultive, consentendo, quindi, che dopo il triennio possano tornare a svolgere funzioni giurisdizionali; il che implica che sarebbe sufficiente prevedere incompatibilità funzionali e/o territoriali per un periodo minimo di anni nell'ambito della giurisdizione di originaria appartenenza.

L'assegnazione di tali magistrati al Consiglio di Stato "anche in soprannumero" determinerebbe che i ruoli del Consiglio di Stato sarebbero subito saturati da tale nuova forma di provvista con immediato blocco delle forme di ingresso al Consiglio di Stato, previste dal legislatore (concorso, nomina governativa e transito dai Tar).

Tale effetto ha l'ulteriore inconveniente di riempire il Consiglio di Stato di magistrati, che temporaneamente possono esercitare solo funzioni consultive, con conseguente impossibilità di sostituire i magistrati che vanno a riposo o cessano comunque l'esercizio delle funzioni nelle sezioni giurisdizionali.

La conseguenza è la implicita soppressione delle attuali forme di accesso al Consiglio di Stato a favore di una anomala provvista di ex parlamentari o titolari di cariche di governo.

Un ulteriore elemento di criticità, anch'esso di probabile incostituzionalità, è costituito dal fatto che il collocamento presso il Consiglio di Stato rischierebbe di diventare una scorciatoia per magistrati che non hanno titolo per accedere al Consiglio di Stato o che in precedenza non hanno superato l'esame di accesso.

Peraltro, il ricollocamento, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 7, si applica irragionevolmente anche ai capi di gabinetto e tale estensione amplia l'effetto appena evidenziato (basti pensare ai casi di un magistrato militare o contabile o di un magistrato dei Tar, che dopo un breve incarico di capo di gabinetto ottiene in tal modo l'accesso diretto al Consiglio di Stato a danno di altri colleghi, ad es. dei Tar, che lo precedono in ruolo).

La disciplina transitoria, contenuta nell'art. 12, amplia tali problemi perché estende la possibilità del ricollocamento presso il Consiglio di Stato anche ai magistrati eletti in elezioni amministrative e ai titolari di cariche di governo locale.

## **Conclusioni**

L'approvazione del d.d.l. nella sua attuale formulazione determinerebbe effetti tali da paralizzare la giustizia amministrativa, quella giustizia che in questi ultimi anni ha dimostrato di dare risposte più celeri alla domanda di giustizia del cittadino..

Le disposizioni criticate, oltre a ledere – come già detto - l'art. 51 Cost., privano l'organo di autogoverno della magistratura amministrativa del suo potere di valutazioni sugli ingressi in tale magistratura in violazione dell'art. 108 Cost., introducendo una forma di ingresso al Consiglio di Stato senza concorso e senza valutazione contrastante con l'art. 97 Cost.

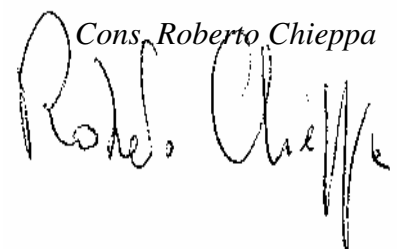
Rispetto al problema posto dal d.d.l. esistono altre soluzioni, che lo stesso d.d.l. prende in considerazione nella disciplina transitoria, introducendo una serie di limitazioni e di incompatibilità che valgono nella stessa magistratura di originaria appartenenza e che possono essere previste a regime.

Si è consapevoli che il criterio dell'incompatibilità territoriale risulta di difficile applicazione ai magistrati delle giurisdizioni superiori, ma in questi casi possono essere previste incompatibilità funzionali, quali la temporanea assegnazione a funzioni solo collegiali, il divieto di assumere incarichi direttivi o semi-direttivi, l'incompatibilità con determinate tipologie di controversie (si pensi al contenzioso elettorale per la magistratura amministrativa) o ulteriori criteri che gli organi di autogoverno potranno fissare.

Questa Associazione confida che la sapienza delle Commissioni parlamentari e delle Camere possa individuare la soluzione più ragionevole e costituzionalmente compatibile al problema sollevato; soluzione che non può consistere in un automatico passaggio al Consiglio di Stato, che in alcuni casi costituirebbe un premio e non certo una limitazione e che avrebbe effetti altamente negativi sull'attività del Consiglio di Stato senza peraltro risolvere il problema dell'incompatibilità.

*Il Presidente*

*Cons. Roberto Chieppa*

Handwritten signature of Roberto Chieppa in black ink, written in a cursive style.