

Ecc.ma II Commissione (Giustizia)
Camera dei deputati

Roma, 9 marzo 2022

Oggetto: contributo tecnico dell'associazione ITALIASTATODIDIRITTO in merito alle proposte emendative - presentate dal Governo al Disegno di legge AC 2681 (c.d. "riforma dell'Ordinamento giudiziario" - in materia di collocamento fuori ruolo dei magistrati, di ricollocamento a seguito della cessazione di mandati elettivi e incarichi di governo, nonché di assunzione di incarichi apicali e incarichi di governo non elettivi¹

1. Premessa

Ill.mi Signori Deputati,

la nostra Associazione è composta da studiosi del diritto e si propone lo scopo di incentivare la valorizzazione dei principi e degli istituti giuridici della democrazia liberale rappresentativa, attraverso convegni, pubblicazioni, proposte legislative, regolamentari e referendarie, azioni innanzi ad autorità e organi istituzionali, giudiziari, indipendenti e amministrativi, nonché mediante ogni altra attività ritenuta utile ai predetti fini.

La riforma dell'Ordinamento giudiziario, sin dalla presentazione del disegno di legge AC 2681 al Parlamento nel marzo 2020 da parte dell'allora Ministro della Giustizia Bonafede, è stata oggetto di grande attenzione da parte della nostra Associazione. In particolare, il tema che ha focalizzato la nostra attenzione - e le nostre preoccupazioni per il dovuto rispetto dell'indeclinabile principio della separazione dei poteri, che deve stare alla base di uno Stato di diritto - è quello relativo al distaccamento dei magistrati, ordinari, amministrativi, contabili e militari in incarichi di natura extra giudiziaria. Distaccamento purtroppo massiccio, nell'attuale panorama ordinamentale, le cui ricadute negative sono duplici: da una parte si sottraggono risorse fondamentali a una giurisdizione in sofferenza endemica nella gestione dei carichi di lavoro, per carenze strutturali di organico, che determinano le ben note lesioni al principio di ragionevole durata del processo che caratterizzano la giustizia italiana; dall'altra, si minano i principi costituzionali di terzietà e indipendenza del giudice, che rischiano di essere indeboliti dalle "porte girevoli" con la pubblica amministrazione non elettiva forse ancor di più rispetto alle più dibattute, e generalmente oramai stigmatizzate, "porte girevoli" con la politica.

La problematica incide in modo specifico sul tema della terzietà dei giudici amministrativi, fortemente limitata dall'attuale patologico incremento degli incarichi extragiudiziali, in particolare governativi. Basta pensare che, attualmente, il fenomeno interessa circa 80 magistrati su 400, ovvero il 20% di una magistratura amministrativa che, sistematicamente, a ciascuna inaugurazione di anno giudiziario, lamenta l'inadeguatezza dei propri ruoli.

¹ Il presente documento è stato elaborato dal gruppo di lavoro composto dai seguenti soci di ITALIASTATODIDIRITTO: Dr.ssa Laura Bertolè Viale, Avv. Simona Viola, Prof. Avv. Fabrizio Cassella, Prof. Avv. Marcello Gallo, Prof. Avv. Aldo Travi, Avv. Umberto Fantigrossi, Avv. Guido Camera.

Va inoltre osservato che l'Eu Justice Scoreboard 2021, il rapporto annuale di comparazione fra i sistemi giudiziari dei Ventisette, ha registrato che sotto il profilo dell'indipendenza percepita, il sistema italiano rimane quintultimo (davanti solo a Bulgaria, Polonia, Slovacchia e Ungheria) e la principale ragione addotta è la percezione di interferenza da parte del governo e dei politici (<https://www.linkiesta.it/2021/07/giustizia-italia-eu-justice-scoreboard-2021/>).

Ma c'è una recente pubblicazione che, con cruda lucidità, attesta l'irresistibile attrazione che la politica esercita su parte (comunque la parte apicale) della magistratura: si tratta di *"Io sono il potere. Confessioni di un capo di gabinetto raccolte da Giuseppe Salvaggiulo"*, edito da Feltrinelli. È una testimonianza che non dovrebbe essere solo fonte di gustoso gossip per pochi addetti ai lavori ma che dice molto dell'Italia e del rapporto tra magistratura e politica. Il memoriale racconta l'ansia dei magistrati amministrativi e contabili di assumere incarichi extraistituzionali in posizioni di altissimo livello governativo - capi di gabinetto, consiglieri giuridici di ministeri - o incarichi di vertice in enti e autorità indipendenti, e il corrispondente interesse degli esponenti politici di garantirsi consiglieri-magistrati capaci di dialogare ai massimi livelli con le magistrature di provenienza.

Il rischio è che si consumi un vero corto circuito rispetto al principio di separazione dei poteri: i giudici dell'azione dell'Amministrazione si spostano ai vertici degli apparati di governo e del potere legislativo (che, come tutti bene sappiamo, è ormai quasi soltanto di iniziativa governativa) apparentemente per garantire la qualità degli atti normativi, regolamentari o amministrativi. In tal modo, tuttavia, i giudici *"distaccati"* si scrivono le leggi che sono poi chiamati ad applicare, e possono assicurare alla loro azione amministrativa una sorta di *"vaglio preventivo"* di benevolenza da parte dell'apparato giudiziario, formato da colleghi che attendono il ritorno *"in ruolo"* del magistrato temporaneamente distaccato.

È una lettura vivamente consigliabile a tutti, che ITALISTATODIDIRITTO si propone di regalare a tutti i parlamentari in vista del dibattito in aula sul testo della riforma dell'ordinamento giudiziario che uscirà dai lavori della Commissione Giustizia.

In conclusione di questa presentazione della nostra Associazione, e delle ragioni per cui abbiamo ritenuto di produrre alla Commissione Giustizia questo contributo tecnico, vogliamo aggiungere che abbiamo dedicato la nostra assemblea annuale all'argomento della riforma della magistratura, invitando componenti del Csm, della Corte costituzionale, dell'avvocatura e dell'accademia a parlarne. Sul nostro sito (www.italiastatodidiritto.it), potrete vedere tutto il materiale, nonché conoscere le nostre pubblicazioni sullo specifico argomento del distacco dei magistrati fuori ruolo, nonché delle problematiche connesse al ricollocamento.

Coerentemente con queste premesse, abbiamo focalizzato le nostre riflessioni su tre delle proposte emendative del Governo, segnatamente gli articoli 4 *bis* (collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari), 16 (ricollocamento dei magistrati a seguito della cessazione di mandati elettivi e incarichi di governo) e 19 (ricollocamento a seguito dell'assunzione di incarichi apicali e incarichi di governo non elettivi).

Prima di procedere all'analisi delle singole disposizioni, va riconosciuto che le medesime, rispetto alle originarie previsioni contenute nel testo del disegno di legge AC 2861 sono da leggersi in modo positivo, visto che provano ad affrontare la problematica di cui si discute,

soprattutto in relazione alla magistratura ordinaria, dove la proposta emendativa, del tutto nuova rispetto al disegno di legge AC 2861, è piuttosto completa. Tuttavia, a nostro giudizio l'approccio è ancora timido, soprattutto per quanto riguarda la giustizia amministrativa, dove non viene disciplinato il fenomeno del distacco, ma solo quello del ricollocamento a seguito della cessazione dell'incarico extragiudiziario. È però sicuramente un punto iniziale, che andrà monitorato sino alla definitiva promulgazione della delega, e soprattutto della legislazione delegata. In parallelo, ITALIASTATODIDIRITTO auspica che il Parlamento voglia affrontare il tema del distacco dei magistrati amministrativi in modo sistematico, secondo i principi che di seguito si vengono a esporre.

2. Considerazioni e proposte in ordine agli emendamenti del Governo in materia di collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari (articolo 4 bis).

In termini di principio, la disposizione, del tutto nuova rispetto all'originario testo del disegno di legge AC 2861, è apprezzabile, in quanto va nella direzione di restringere il numero dei magistrati distaccati dalla giurisdizione.

Ci sono alcune osservazioni da fare.

La prima è sicuramente quella che afferisce alla mancata inclusione nella disciplina dei magistrati amministrativi. Il tema verrà approfondito nel paragrafo successivo.

Nel merito, osserviamo che manca, tra i principi e i criteri direttivi per il legislatore delegato, una previsione che specifichi che l'individuazione degli incarichi extragiudiziari dovrà avvenire *"nel rispetto del principio che impone alla Pubblica Amministrazione di attingere a magistrati solo in casi straordinari e specifici"*. Si tratta di una previsione metodologica che potrebbe essere inserita all'interno dell'art. 4 bis comma 1 lettera a), dopo la parola *"incarico"*: previsione che potrebbe essere poi ripresa nella successiva lettera b) aggiungendo le seguenti parole *"nel rispetto dei principi di cui alla lettera precedente,"* dopo la parola *"individuare"*.

Sempre in questa direzione - ovvero tipizzare i principi e i criteri direttivi per il legislatore delegato - alla lettera c), si dovrebbe prevedere che il collocamento fuori ruolo di un magistrato ordinario possa essere autorizzato alla sola condizione che l'incarico da conferire corrisponda a uno *specifico, straordinario e non altrimenti garantibile* interesse dell'amministrazione di appartenenza. Detta interpolazione ha la finalità di non sottrarre alla giurisdizione risorse preziose al di fuori dello stretto necessario, e potrebbe collocarsi, nella lettera c) dell'articolo 4 bis, aggiungendo le parole *"o specifico, straordinario e non altrimenti garantibile"*, dopo le parole *"a un"*.

Coerentemente con questa visione, si potrebbe integrare la proposta emendativa con due commi volti a rafforzare i poteri di controllo motivazionale sui provvedimenti di distacco. In concreto, dopo la lettera c), potrebbero essere inserite le seguenti *"c bis) prevedere che ogni provvedimento autorizzativo di distacco in deroga debba obbligatoriamente enunciare le ragioni che suggeriscono di attingere a quel magistrato in funzione delle necessità - specifiche, straordinarie non altrimenti garantibili - della Amministrazione di destinazione, prevedendo altresì l'allegazione al provvedimento autorizzativo dei documenti che provano le caratteristiche del magistrato rispetto alle predette necessità; c ter) prevedere che l'Amministrazione che chiede il distacco di un magistrato dalla funzione giurisdizionale, assicuri un congruo numero di avvocati, con almeno 15 anni di esercizio continuativo della*

professione, e professori universitari che si occupino dei medesimi affari". Quest'ultima proposta appare utile per garantire il pluralismo di tutte le componenti del mondo della giustizia anche nello specifico settore dei compiti di Amministrazione affidati a un magistrato.

Di conseguenza, per esigenze di omogeneità e coordinamento, alla lettera d), dopo le parole *"prevedere che la valutazione della sussistenza dell'interesse di cui all'" bisognerebbe sostituire le parole "a precedente" con le seguenti "e lettere c) e c bis)".*

Non condivisibile appare la disposizione contenuta nella lettera e), che prevede che il magistrato, al termine di incarico in posizione di fuori ruolo per un periodo superiore a cinque anni, possa essere nuovamente collocato fuori ruolo, indipendentemente dalla natura del nuovo incarico, non prima che siano trascorsi tre anni dalla presa di possesso nell'ufficio giudiziario, e indicare tassativamente le ipotesi di deroga. A nostro giudizio, la disposizione dovrebbe essere abrogata: nel contempo, andrebbero inserite due nuove disposizioni, nei termini che seguono *"h bis) prevedere che l'assunzione di un incarico fuori ruolo, nel rispetto dei principi di cui alle precedenti lettere c) e c bis), determini l'impossibilità di tornare all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, e l'incardinamento dello stesso presso un apposito ruolo con funzioni consultive presso l'Avvocatura dello Stato; h ter) prevedere che l'assunzione di un incarico fuori ruolo, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, non determini avanzamenti di carriera né sia computato ai fini dell'anzianità".*

Si tratta di previsioni essenziali, per garantire effettivamente terzietà e indipendenza della giurisdizione.

Allo stesso tempo, la previsione contenuta nella lettera f), in forza della quale non può comunque essere autorizzato il collocamento del magistrato in posizione di fuori ruolo prima del decorso di dieci anni di effettivo esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti, prevede un periodo troppo basso. Si propone perciò di sostituire le parole *"dieci"* con *"venti"*; inoltre, nel prosieguo della disposizione, dopo le parole *"quando la sua sede di servizio presenta una rilevante scopertura di organico, sulla base di parametri definiti dal Consiglio superiore della magistratura"*, bisognerebbe aggiungere le seguenti *"nel rispetto dei criteri previsti dalle precedenti lettere c) e c bis)".*

Alla successiva lettera g), sempre nel solco della direzione tracciata dalle precedenti proposte, bisognerebbe prevedere che i magistrati ordinari non possano essere collocati in posizione di fuori ruolo per un tempo che superi complessivamente i *"cinque"* anni, e non i *"dieci"* previsti dall'attuale formulazione.

Un discorso a parte merita la lettera h, ove è prevista la delega che riguarda la riduzione del numero massimo di magistrati che possono essere, complessivamente e in relazione alle diverse tipologie di incarico, collocati in posizione di fuori ruolo, stabilendo tassativamente le fattispecie cui tale limite non si applica. A nostro giudizio, dovrebbe essere il Parlamento, rivendicando una prerogativa che gli è propria, a indicare già un numero massimo di magistrati da distaccare. Tuttavia, anche ciò non fosse ritenuto possibile, appare importante aggiungere l'avverbio *"significativamente"* dopo la parola *"ridurre"*. Inoltre, dopo la parola *"applica"*, bisognerebbe aggiungere le seguenti *"nel rispetto dei principi di cui alle precedenti lettere c) e c bis)".*

3. Considerazioni e proposte in ordine agli emendamenti del Governo in materia di ricollocamento dei magistrati a seguito della cessazione di mandati elettivi e incarichi di governo, nonché a seguito dell'assunzione di incarichi apicali e incarichi di governo non elettivi (articoli 16 e 19).

La proposta di riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura all'esame della II Commissione Giustizia costituisce l'occasione per ampliare la riflessione sulle possibili proposte di riforma della giustizia amministrativa.

Anche in questo caso, gli emendamenti governativi all'esame del Parlamento vanno nella giusta direzione, ma paradossalmente conducono ad un regime degli incarichi extragiudiziali più compiuto e più rigido per i magistrati ordinari rispetto a quelli amministrativi, per i quali le esigenze di rigore e le tematiche legate alla terzietà sono molto più forti e maggiormente critiche.

Infatti, l'assunzione di incarichi extragiudiziari da parte di magistrati amministrativi e contabili a) è ingiustificata b) lede il principio della separazione dei poteri c) determina la perdita di indipendenza, autonomia e imparzialità da parte dell'intera magistratura e d) concorre alla inefficienza del sistema giudiziario.

Le nuove disposizioni proposte tendono a disciplinare prevalentemente il fenomeno delle c.d. "*porte girevoli*" legato all'attività dei magistrati che hanno ricoperto incarichi elettivi *di natura politica*, ma tuttavia analoghi, se non addirittura più gravi, problemi di disciplina si pongono anche per i magistrati che hanno ricoperto *incarichi istituzionali presso Ministeri o Autorità o altre Amministrazioni*.

Si potrebbe, perciò, introdurre una disposizione più di carattere generale, eliminando, all'articolo 19 comma I, le parole "*per l'assunzione di incarichi di capo e di vicecapo dell'ufficio di gabinetto, di Segretario generale della Presidenza del consiglio dei Ministri e dei Ministeri, di capo e di vicecapo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri, nonché presso i consigli e le giunte regionali per un periodo di tre anni decorrente dal giorno della cessazione dell'incarico*". La norma di risulta, così facendo, prevederebbe una regola comune a tutti i magistrati amministrativi, collocati fuori ruolo, indipendentemente dall'incarico svolto.

Le proposte presentate fino ad oggi prevedono poi che il magistrato al suo rientro non venga assegnato a funzioni giurisdizionali, ma a funzioni consultive. Per quanto questa soluzione comporti la sottrazione dei magistrati che hanno ricoperto incarichi istituzionali alla funzione giurisdizionale, essa tuttavia non è idonea a restituire alla giustizia amministrativa e contabile nel suo complesso né l'imparzialità né l'indipendenza che la assunzione di incarichi extra giurisdizionali, anche solo da parte di alcuni, compromette irrimediabilmente.

Occorre infatti considerare che i magistrati amministrativi e contabili esercitano il loro sindacato proprio sull'attività amministrativa dei Ministeri, delle Autorità e di ogni altra Amministrazione.

L'assunzione di incarichi istituzionali presso un'Amministrazione da parte di un magistrato amministrativo o contabile equivale pertanto all'immedesimazione del controllante

nel controllato o, se si preferisce, alla sua immedesimazione in una sola (quella pubblica) delle parti sottoposte al suo giudizio.

Questa esperienza non determina soltanto un evidente *deficit* di terzietà in capo al magistrato che rientra in ruolo dopo un periodo trascorso presso un Ministero, ma in realtà *"contagia"* irrimediabilmente l'intero corpo giudiziario anche durante il suo incarico extra giurisdizionale: è infatti difficile sfuggire all'impressione che i Ministeri, insieme alle qualità professionali del magistrato, si assicurino anche la benevolenza con cui i suoi colleghi saranno chiamati a sindacarne l'attività amministrativa.

Il magistrato *"fuori ruolo"*, inoltre, rinuncia temporaneamente alla propria indipendenza dal potere politico cui, anzi, si pone al diretto servizio e al suo ritorno nei ruoli della magistratura, qualunque sia la funzione che gli sarà affidata, l'indipendenza è perduta per sempre.

Un corto circuito che è sempre stato formalmente giustificato dalla necessità di garantire la qualità degli atti normativi, regolamentari o amministrativi, necessità che, tuttavia, non spiega il ricorso alla magistratura, considerata la possibilità di attingere alle *stesse competenze* facendo ricorso a docenti universitari o ad avvocati.

Peraltro è manifestamente incomprensibile e ingiustificato il computo – in termini di anzianità di servizio e a fini di carriera – della attività extra giurisdizionale, che nulla apporta, in termini di esperienza, merito e attitudini al magistrato.

La problematica è complessa, certamente *"di sistema"*, e non può essere solo risolta affrontando il tema del ricollocamento, ma anche quello del distacco dei magistrati amministrativi.

È per questo che riteniamo necessario, in prospettiva, che – oltre all'approvazione delle proposte emendative del Governo - si avvii al più presto un percorso legislativo che riguarda la giurisdizione amministrativa, volto a:

- **a) limitare a monte il numero** di magistrati fuori ruolo, con l'introduzione di un **severo limite numerico fisso** e l'ancoraggio alla situazione dell'arretrato presso i Tribunali e le Corti ove svolgono servizio;

- **b) identificare con precisione le funzioni che possono eccezionalmente giustificare** la sottrazione di magistrati all'attività giurisdizionale;

- **c) stabilire i criteri che garantiscano indipendenza e imparzialità** nell'esercizio della funzione giurisdizionale, una volta terminato il periodo di fuori ruolo, quale ad esempio l'assegnazione alla funzione consultiva per almeno tre anni;

- **d) introdurre un divieto generale di incarichi presso Ministeri e enti vari, comunque denominati**, che vengono svolti con la contestuale permanenza in servizio, creando problemi di manifesta incompatibilità (e così porre rimedio alla situazione odierna nella quale, in assenza di espresse disposizioni legislative, coloro che restano in ruolo continuano a svolgere attività giurisdizionale, spesso nella stessa sede ove vengono decisi i ricorsi delle Amministrazioni che hanno conferito l'incarico).

- e) se la riforma non sostituisse del tutto la previgente disciplina occorre che introduca **norme interpretative, che chiariscano aspetti applicativi della attuale disciplina del fuori ruolo;**

- in particolare, la Legge 186/1982, all'art. 29 richiede che il collocamento fuori ruolo venga disposto soltanto per i magistrati che abbiano svolto funzioni di istituto per almeno 4 anni, ma recentemente si è invece verificato che magistrati nominati in quota governativa siano stati subito collocati fuori ruolo senza avere mai assunto servizio.
- Inoltre, la legge Severino all'art. 1 comma 68 pone il limite di 10 anni complessivi per il fuori ruolo, ma tale limite è stato aggirato assumendone la inapplicabilità per i periodi svolti presso le Autorità indipendenti, nonostante il divieto non preveda deroghe.

- f) introdurre una disciplina che **non permetta il computo – in termini di anzianità di servizio e a fini di carriera – della attività extra giurisdizionale;**

- g) **la limitazione alle sole funzioni consultive dei Consiglieri di Stato di nomina governativa.**

4. La *governance* della Giustizia amministrativa: ci vuole un impegno forte per avviare, con la dovuta priorità, le riforme necessarie.

La proposta di riforma attualmente all'esame delle forze politiche affronta anche il tema della composizione del Consiglio Superiore della Magistratura aprendosi in tal modo **una riflessione anche sugli organi di autogoverno di tutte le magistrature e sul loro ruolo.** Attualmente la composizione degli organi di autogoverno garantisce una equilibrata rappresentanza tra le componenti dei magistrati TAR e Consiglio di Stato.

Ogni modifica dovrebbe scaturire da un aperto dibattito (e non da "azioni di forza", come avvenne nel giugno dello scorso anno, con la presentazione di un emendamento che intendeva modificare la composizione del CPGA con l'inserimento di due magistrati come componenti di diritto) e ITALIASTATODIRITTO ritiene che sarebbe auspicabile una modifica che riguardasse i **criteri di nomina dei componenti laici**, in modo tale da privilegiarne l'esperienza e la provenienza processuale amministrativa (per esempio attingendo a rose di nomi formulati dalle Camere Amministrative forensi e/o dalle Università).

Vanno altresì individuate misure per ridurre l'autoreferenzialità dei Giudici amministrativi, la separatezza del plesso amministrativo rispetto al sistema Giustizia e l'eccesso di contiguità con il Governo, valutando in primo luogo, dal lato istituzionale, di attribuire al Ministro della Giustizia le competenze ora in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Sul fronte della *governance* operativa si propone infine di costituire presso ogni TAR e presso il Consiglio di Stato un organo che, sulla falsariga dei consigli giudiziari, consenta di dare adeguata rappresentanza, in una sede istituzionale e permanente, all'Avvocatura, assicurandone l'apporto partecipativo a tutte le problematiche organizzative della G.A.

Sono tutte argomentazioni sistematiche, rispetto alle quali non c'è probabilmente spazio, anche per ragioni tecniche legate all'omogeneità della materia oggetto di legiferazione, in termini di proposte emendative al disegno di legge di cui oggi si discute, ma la cui priorità è tale da meritare un forte impegno delle forze politiche a occuparsene quanto prima.

ITALIASTATODIDIRITTO è pronta a dare il proprio contributo, sia in termini di proposte, sia di iniziative pubbliche sul tema.

Grazie per l'attenzione a nome di tutti i nostri soci.

Cordialmente.

Avv. Guido Camera

(Presidente di ITALIASTATODIRITTO.)

