

Consiglio Superiore della Magistratura

Seduta del 17 marzo 2021 – ore 10.00

ORDINE DEL GIORNO

PARTE II

PRATICHE DELLA SESTA COMMISSIONE

Pag. 1

SESTA COMMISSIONE

ORDINE DEL GIORNO ORDINARIO

INDICE

PARERI 1

1) - Fasc. 39/PA/2020 - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. - Disposizioni attinenti ai criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi. (relatore Consigliere CHINAGLIA)..... 1

2) - Fasc. 39/PA/2020 - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. – Disposizioni attinenti alle modifiche ai criteri di conferimento delle funzioni di legittimità, al sistema di funzionamento del Consiglio giudiziario e alle valutazioni di professionalità, alla pianta organica ed alle competenze dell'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione, alla materia dell'aspettativa per infermità, all'accesso in magistratura. (relatore Consigliere ZACCARO)..... 41

3) - Fasc. 39/PA/2020 - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. - Disposizioni in materia di organizzazione degli Uffici

Giudiziari, di tabelle e progetti organizzativi, di programmi di gestione e piani di smaltimento. (relatore Consigliere MICCICHE').....	80
4) - Fasc. 39/PA/2020 - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. – Disposizioni in materia di eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale, regionale e locale. (relatore Consigliere LANZI).....	97
5) - Fasc. 39/PA/2020 - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. - Disposizioni in materia di illeciti disciplinari e riabilitazione, nonché sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, sulla formazione delle tabelle degli uffici giudiziari. (relatore Consigliere GIGLIOTTI)	121
6) - Fasc. 39/PA/2020 - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. - Disposizioni attinenti alle modifiche al sistema elettorale del CSM e relative norme di ordinamento, allo scioglimento del CSM, alla sostituzione dei componenti eletti dai magistrati, alle indennità dei componenti CSM, al ricollocamento in ruolo dei componenti togati. (relatore Consigliere ARDITA)	169

PARERI

1) - **Fasc. 39/PA/2020** - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. - Disposizioni attinenti ai criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi.

(relatore Consigliere CHINAGLIA)

La Commissione, all'unanimità, propone al *Plenum* di adottare la seguente delibera:

«Il Consiglio,

visto il disegno di legge presentato il 28 settembre 2020 alla Camera dei Deputati (A.C. 2681) recante “Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”;

viste in particolare le disposizioni dell’indicato disegno di legge attinenti ai criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi (art. 2 co. 1, art. 10 co. 1 lett. a) e c), art. 7 co. 1, lett. c) n. 1 e lett. d), art. 5);

osserva

I. Premessa. La limitazione del potere discrezionale del Consiglio superiore della magistratura. Criticità

Il disegno di legge n. 2681 reca disposizioni di riforma dell’ordinamento giudiziario e del funzionamento del Consiglio superiore della magistratura.

Il Capo I del disegno di legge, composto dagli articoli da 1 a 5, detta i principi di delega per la riforma ordinamentale della magistratura ed in particolare, l’art. 2, co. 1 e 2,

prevede i criteri ai quali il legislatore delegato dovrà attenersi con riguardo alla disciplina delle procedure di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi, dell'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero e delle procedure di approvazione delle tabelle di organizzazione previste dall'articolo 7-*bis* dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

L'intervento determina una complessiva limitazione del potere discrezionale del Consiglio superiore della magistratura, che viene in grande misura trasformato in potere amministrativo vincolato attraverso l'attrazione, a livello normativo primario, della disciplina, anche di dettaglio, fin ora prevista in sede di autovincolo dalle circolari consiliari, peraltro, mutuando proprio da quelle vigenti, i principi e i criteri direttivi formulati con riferimento ai vari settori di intervento.

La scelta legislativa, finendo per irrigidire nella tendenziale stabilità della norma primaria regole fin qui affidate alla più agile flessibilità della disciplina secondaria (certamente più rapidamente adattabile a possibili esigenze emergenti dalle dinamiche di settore, come d'altra parte testimoniato dall'evoluzione delle circolari consiliari sul tema) genera perplessità, anche per il ridimensionamento delle attribuzioni costituzionali dell'organo consiliare che essa comporta

Va ricordato, quanto alla riserva di legge costituzionalmente prevista in materia di ordinamento giudiziario, che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 72 del 1991, ha chiarito che essa “... è stata posta dalla Costituzione a fondamento della disciplina sull'ordinamento giudiziario al fine di garantire lo status di indipendenza della magistratura ... [e] concerne non solo l'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche il momento dell'investitura in tali funzioni, ivi compresa la nomina dei magistrati negli uffici direttivi”.

Inoltre, vanno richiamate le attribuzioni che l'art.105 Cost. attribuisce al Consiglio (“Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati”). Ebbene, proprio il rilievo costituzionale che assumono le competenze consiliari nel governo autonomo della magistratura consente di escludere che il Costituente abbia inteso assegnare al Consiglio attribuzioni solo di carattere formale e che il ruolo di quest'ultimo si esaurisca nel dare attuazione a dettagliati precetti del legislatore.

In tal senso si è espressa, già nel 1991, la Commissione presidenziale per lo studio dei problemi concernenti la disciplina e le funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura

(cd. Commissione Paladin¹), nata con il compito di verificare poteri e limiti degli atti del Consiglio (in particolare in merito alla funzione paranormativa dello stesso), delle funzioni dell'organo di governo autonomo della magistratura e dei rapporti con gli altri poteri dello Stato. La relazione², infatti, ha espressamente affermato che *“è abbastanza pacifico che l'esistenza di un organo quale il C.S.M. rischierebbe di non avere senso se i provvedimenti ad esso spettanti fossero del tutto vincolati alla necessaria e meccanica applicazione di previe norme di legge”*.

L'art. 105 Cost., disegna, infatti, un organo con proprie attribuzioni sostanziali, che implicano l'esercizio di una discrezionalità amministrativa e non meramente tecnica, senza che l'attività del Consiglio possa sostanziarsi nello svolgimento di un'attività fortemente vincolata.

D'altra parte, il principio di buon andamento, si articola in quelli di efficacia (capacità di raggiungere gli obiettivi), efficienza (miglior rapporto tra risorse e risultati) ed economicità (miglior rapporto tra il costo di risorse e mezzi e gli obiettivi); il principio di imparzialità comporta sia il dovere di tenere in considerazione tutti gli interessi che emergono dal settore da amministrare, e che, quindi, vengono in rilievo, sia quello di porli sullo stesso piano senza preferire o trascurare alcuno di essi.

L'azione di governo autonomo, pertanto, in ossequio ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, deve essere capace di un immediato adeguamento all'evoluzione dei tempi e alle cangianti necessità della giurisdizione, a loro volta continuamente sollecitate dalle mutevoli necessità sociali e dalle specifiche esigenze dei diversi territori. Un irrigidimento dei parametri valutativi e degli indicatori, attraverso la loro sussunzione a livello normativo primario, e un eccessivo dettaglio nella loro formulazione, privano l'azione consiliare della duttilità necessaria per un intervento tempestivo ed efficace nel settore dell'organizzazione della giurisdizione civile e penale, in tutte le declinazioni in cui tale intervento si attua (dall'organizzazione degli uffici alla carriera dei magistrati).

Sul tema relativo alla compatibilità con il principio di riserva di legge in tema di ordinamento giudiziario, dell'esercizio, da parte del Consiglio, di un potere di integrazione ed attuazione della norma primaria, si è più volte espressa anche la giurisprudenza amministrativa, la quale afferma da tempo come la riserva di legge in detto settore sia da ritenersi assoluta nei confronti del potere esecutivo, ma relativa nei confronti del C.S.M.

¹ La Commissione, presieduta dal prof. Livio Paladin, era composta da due magistrati - Giuseppe Tamburrino e Carlo Maria Pratis - e da insigni giuristi esperti di diritto pubblico e costituzionale quali Sergio Fois, Sergio Bartole, Giuseppe Di Federico, Gustavo Zagrebelsky, Stefano Merlini e Guido Alpa.

² v. pag. 122.

(T.A.R. Lazio sentt. n. 889 del 2004, n. 2991 del 2006, n. 7765 del 2015) e come, essendo diretta a tutelare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, *“con specifico riguardo al conferimento”* degli incarichi direttivi, *“dalla riserva di legge discend[a] la necessità che sia la fonte primaria a stabilire i criteri generali di valutazione e di selezione degli aspiranti e le conseguenti modalità della nomina. La riserva non implica, invece, che tali criteri debbano essere predeterminati dal legislatore in termini così analitici e dettagliati da rendere strettamente esecutive e vincolate le scelte relative alle persone cui affidare la direzione degli stessi uffici, annullando di conseguenza ogni margine di apprezzamento e di valutazione discrezionale, assoluta o comparativa, dei requisiti dei diversi candidati. Pertanto, nella materia in esame, la riserva di legge sancita dalla Costituzione può dirsi rispettata ove il legislatore abbia provveduto ad enunciare criteri sufficientemente precisi, in grado di orientare la discrezionalità dell'organo decidente verso la scelta della persona più idonea”* (C. Cost. n. 72 del 1991).

Tali principi sono stati riaffermati più volte dal giudice amministrativo in maniera ancora più esplicita.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3513 del 2008, ha ribadito che in tema di ordinamento giudiziario, e nello specifico per quanto riguarda il conferimento degli incarichi direttivi ai magistrati ordinari, vige il principio della riserva di legge, di cui all'art. 108, comma 1, della Costituzione, dovendo anche in tale materia essere garantita l'indipendenza dell'ordine giudiziario: è pertanto la legge che deve fissare i criteri generali di valutazione (cfr. Cons. Stato, IV Sez., n. 2715/2000 e n. 7216/2005). Peraltro, chiarisce il supremo consesso della giustizia amministrativa, dal principio di riserva di legge non discende che i necessari criteri generali di valutazione e selezione debbano essere così analiticamente e dettagliatamente fissati dal legislatore da rendere meccanicistica e meramente esecutiva la concreta attività del Consiglio (v. anche Cons. Stato, sentt. n. 6035/2012, n. 7216/2005, n. 6115/2002), *“dovendo ammettersi”* (afferma, poi, il T.A.R. Lazio con sent. n. 1024 del 2009 rinviano alla sentenza del Consiglio di Stato n. 1069 del 2007), *“che l'Organo di autogoverno della magistratura ‘sia titolare di un ampio potere/dovere di integrazione del sistema normativo positivo in modo da assicurare e garantire i fondamentali principi costituzionali di autonomia, terzietà ed indipendenza della magistratura, nell'ambito [...] dei precisi e generali criteri stabiliti dalla fonte primaria e finalizzati ad orientare la discrezionalità del predetto organo di autogoverno’ (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. IV, 7 marzo 2007, n. 1069)”*. Del medesimo tenore è anche la sentenza del T.A.R. Lazio n. 2991 del 2006, nonché quella più recente del 7765 del 2015.

La unanime giurisprudenza amministrativa, pertanto, sulla scorta di quanto autorevolmente chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 72 del 1991, afferma che in capo al Consiglio deve riconoscersi il "*potere*" ma anche il "*dovere*" di integrare, attuare, il sistema normativo positivo attraverso il suo potere amministrativo discrezionale a tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. Viene chiarito, altresì, che tale potere è "*ampio*".

Non pare, quindi, coerente con i principi sopra illustrati un ruolo del Consiglio fortemente svuotato della connotazione sostanziale delle sue attribuzioni e limitato a una dimensione per lo più esecutiva di dettagliati precetti legislativi.

Ove così disegnato, infatti, il potere/dovere del Consiglio di integrare e attuare la normativa primaria attraverso l'esercizio della discrezionalità non potrebbe essere certo definito "*ampio*", e che tale ampiezza sia un connotato essenziale del detto potere integrativo deriva dal dato acquisito dalla giurisprudenza, anche costituzionale, per la quale lo stesso è disegnato a tutela dei principi costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza.

Del resto, la qualificazione dei poteri del Consiglio come sostanzialmente vincolati suscita seri dubbi anche in relazione al canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Ed infatti, la pubblica amministrazione da più parti, oramai, viene definita quale potere amministrativo al fine di indicarne l'indispensabile e insuperabile ruolo di attuazione della volontà popolare, espressa dal Parlamento, attraverso l'uso dei suoi poteri discrezionali. Alla luce di tale evoluzione del ruolo della pubblica amministrazione, non pare coerente che proprio il Consiglio venga, invece, equiparato ad un organo amministrativo di mera attuazione, dotato di poteri quasi interamente vincolati o, al più, di discrezionalità tecnica (potere che, di quello vincolato, condivide la natura).

II. I criteri di assegnazione e le procedure di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi

Il disegno di legge n. 2681 contiene disposizioni destinate ad incidere sull'ordinamento giudiziario ed il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura attraverso disposizioni le quali, da un lato enucleano i principi ed i criteri direttivi per la normativa che verrà adottata, successivamente, dal Governo, mediante decreti legislativi delegati, dall'altra contengono disposizioni immediatamente precettive.

L'art. 2, comma 1, del disegno di legge in commento contiene la delega al Governo al fine di procedere "*a) alla revisione dell'assetto ordinamentale della magistratura, con*

specifico riferimento alla necessità di rimodulare, secondo principi di trasparenza e di valorizzazione del merito, i criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi e di ridefinire, sulla base dei medesimi principi, i criteri di accesso alle funzioni di consigliere di cassazione e di sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione, nonché alla riforma del procedimento di approvazione delle tabelle organizzative degli uffici giudicanti e alla necessità di garantire un contenuto minimo nella formazione del progetto organizzativo dell'ufficio del pubblico ministero; b) alla razionalizzazione del funzionamento del consiglio giudiziario, con riferimento alla necessità di assicurare la semplificazione, la trasparenza e il rigore nelle valutazioni di professionalità; c) alla modifica dei presupposti per l'accesso in magistratura dei laureati in giurisprudenza.”.

Il comma 2°, nel prevedere i principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega, è dedicato in particolare al riordino dell'assetto organizzativo della magistratura con riferimento alle funzioni direttive e semidirettive.

In estrema sintesi **l'intervento è volto a dettare principi e criteri direttivi finalizzati alla modifica di tutti (o quasi) gli aspetti concernenti la procedura di conferimento dei predetti incarichi.**

Alla modifica del procedimento volto al medesimo conferimento sono dedicate in particolare le lettere a) e b), mentre la revisione dei requisiti di accesso alle funzioni e la disciplina del ruolo dell'anzianità nella procedura *de quo* sono disciplinate dalle lettere c) ed i).

La delega riguarda altresì la rimodulazione dei corsi organizzati a tale fine dalla Scuola Superiore della Magistratura (lett. d) e la revisione del sistema degli indicatori attitudinali sia generali che specifici (lett. e), f) g) ed h)). Modifiche sono previste, infine, in relazione al procedimento di conferma del magistrato che assuma una funzione dirigenziale (lett. m), n), o)).

In relazione alle medesime tematiche, seppure mediante la diversa tecnica normativa dell'intervento immediatamente precettivo, devono inoltre segnalarsi gli interventi adottati con **l'art. 10, comma 1, lett. a) e b), per il tramite dei quali vengono reintrodotti le cd. fasce di anzianità (lett. a)) e lo “spiccatto ed eccezionale rilievo” (lett. b)).**

L'intervento, secondo quanto chiarito nella Relazione illustrativa, in un'ottica di riforma del modello attuale di selezione della dirigenza giudiziaria, ambisce a garantire una *“maggiore trasparenza al sistema [omissis] di conferimento degli incarichi direttivi”* mediante il superamento del precedente sistema; la Relazione illustrativa chiarisce al riguardo

come “l’abbandono della prevalenza del criterio dell’anzianità nella scelta dei dirigenti e l’attribuzione all’autogoverno della responsabilità sia dell’individuazione del candidato più idoneo per il posto specifico secondo i parametri del merito e delle attitudini sia del controllo successivo del suo agire sino al termine dell’incarico non hanno dato i risultati sperati”.

La menzionata Relazione parte dalla constatazione delle caratteristiche della riforma ordinamentale attuata nel 2006, nata con la finalità di tarare l’incarico direttivo sulle necessità dell’ufficio e quindi funzionalizzare la dirigenza alle esigenze del servizio, ed evidenzia come la stessa abbia “*determinato, a giudizio di molti, fenomeni di natura opposta, incentivando il magistrato che ambisca a ricoprire funzioni direttive o semidirettive a procedere, sin di primi anni di attività, a occuparsi in modo preminente della costruzione della propria carriera*”. L’attività consiliare, inoltre, connotata da “*una discrezionalità molto ampia non sempre è stata compensata dall’adozione di criteri trasparenti e autenticamente ancorati a dati oggettivi e coerenti*”.

Partendo da tale impostazione, il disegno di legge in commento conduce il suo intervento riformatore secondo alcune linee di fondo identificabili, essenzialmente, nella **riaffermazione di una maggiore trasparenza delle procedure di conferimento dei predetti incarichi e di una rinnovata centralità del requisito dell’anzianità**.

II.1. Art.2, comma 1, lett. a). In particolare:

- dell’applicazione alle procedure di conferimento incarichi direttivi e semidirettivi dei principi di cui alla legge n. 241 del 7 agosto 1990

Nell’ambito della prima delle menzionate linee di fondo dell’intervento riformatore, muove certamente la previsione contenuta nel comma primo, lettera a), dell’art. 2, laddove, al fine di assicurare maggiore trasparenza alle procedure di conferimento degli incarichi, recependo un orientamento oramai consolidato della giurisprudenza amministrativa, **stabilisce che il legislatore delegato dovrà prevedere “*espressamente*” l’applicazione dei principi di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, in quanto compatibili, ai procedimenti per la copertura dei posti direttivi e semidirettivi**.

Al riguardo può osservarsi come il giudice amministrativo abbia affermato, in più occasioni, la piena applicabilità dei principi sanciti della legge n. 241/1990 in relazione alle procedure di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, ad esempio con riferimento

alla tematica della motivazione e della completezza del tessuto motivazionale delle delibere³ ovvero in tema di accesso agli atti delle relative procedure e, più in generale, dei principi di trasparenza e di ragionevolezza dell'azione consiliare⁴.

La delega in oggetto, nel recepire l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, con una norma dal valore altamente simbolico e di principio, riafferma, dunque, la piena operatività dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, partecipazione, pubblicità e trasparenza espressi dalla legge n. 241 del 1990, sul presupposto della loro applicazione, previa valutazione di compatibilità, all'azione consiliare volta al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi.

- dell'ordine di trattazione delle pratiche

La relazione illustrativa chiarisce come l'applicazione dei sopra menzionati principi si traduca anche nella *“introduzione di vincoli procedimentali nella deliberazione dei posti direttivi e semidirettivi”*, il primo dei quali è rappresentato dalla necessità di prevedere che i medesimi procedimenti siano *“avviati e istruiti secondo l'ordine temporale con cui i posti si sono resi vacanti”*, con l'unica eccezione costituita dai procedimenti volti alla copertura degli incarichi apicali di legittimità ovvero sia il posto di Primo Presidente della Corte di cassazione e di Procuratore Generale presso la medesima Corte.

Rispetto a questi ultimi, infatti, l'eccezione si giustifica, trattandosi di *“cariche alle quali ineriscono specifiche attribuzioni, non delegabili ad altri, rispetto alle quali vi è l'esigenza di evitare periodi di vacatio”*⁵.

La disposizione in commento, nel prevedere l'ordine temporale sopra evidenziato, si riferisce espressamente all'avvio e all'istruttoria del procedimento, senza, tuttavia,

³ Si è al riguardo reiteratamente evidenziato il dovere del C.S.M. di rendere conto del percorso motivazionale attraverso una motivazione adeguata idonea a consentire la piena comprensione del ragionamento sottesa al conferimento dell'incarico, v. *ex multis* Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2016, n. 4552.

⁴ V. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7098 del 16/11/2020, laddove si è in particolare affermato la piena operatività dei predetti principi in punto di valutazione, anche comparativa, delle attitudini della carriera del magistrato aspirante al conferimento, evidenziandosi altresì come: *“le ragioni tecniche a fondamento della scelta finale debbono emergere in modo chiaro e preciso, esplicito e coerente; e lo sviluppo procedimentale si deve manifestare non solo come una sequenza formale di atti, ma anche come un autentico, coerente e logico percorso elaborativo della determinazione: in tal modo potranno essere – in coerenza con le ragioni fondanti il principio costituzionale di governo autonomo della magistratura – sufficientemente conoscibili e valutabili da chiunque, in special modo dai magistrati interessati, i motivi tecnici che hanno razionalmente condotto l'organo deliberante, nel procedere all'apprezzamento complessivo dei candidati, alla preferenza per uno di loro”* (v. nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2016, n. 4592).

⁵ L'eccezione per i direttivi apicali di legittimità, si nutre anche della deroga, per il conferimento del predetto incarico, del termine ordinario di legittimazione a norma dell'art. 7, comma 1, lett. c) il quale modifica, in tal senso, l'art. 194 del R.D. n. 12 del 1941.

menzionare l'ulteriore fase di adozione del provvedimento conclusivo della sequenza procedimentale.

Al riguardo deve preliminarmente osservarsi come l'attuale disciplina contenuta nell'art. 38 del vigente Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria, dedicato alla *Pubblicazione delle vacanze*, stabilisce che il C.S.M. procede alla pubblicazione dei posti direttivi e semidirettivi “*sei mesi prima della vacanza nel caso di collocamento a riposo del titolare per raggiunto limite di età, nonché di decorrenza del termine di otto anni di permanenza nel medesimo ufficio*”; in caso di trasferimento del precedente titolare, la vacanza si identifica con la data di adozione della delibera di trasferimento da parte del C.S.M., mentre in caso di mancata conferma quadriennale, la vacanza si identifica con la data di adozione della delibera di non conferma, che dispone la contestuale decadenza del magistrato titolare dell'ufficio.

I bandi di concorso sono pubblicati, a norma del successivo art. 39, con cadenza trimestrale.

L'art. 68 del medesimo T.U., in tema di Ordine di trattazione delle pratiche, prevede che “*La regolarità della procedura è assicurata, salvo motivate ragioni che suggeriscano l'adozione di criteri diversi, trattando le stesse secondo l'ordine temporale delle vacanze*”.

Orbene, ciò premesso, deve osservarsi che **la previsione in oggetto, irrigidendo il sistema di pubblicazione e di trattazione dei procedimenti volti al conferimento di incarichi dirigenziali, legato unicamente alla data in cui si verifica la vacanza, potrebbe condurre a disfunzionalità di significativo rilievo.**

La disposizione in oggetto, laddove interpretata nel senso di impedire l'avvio e l'istruttoria della procedura in un momento antecedente alla data in cui l'incarico da conferire si sia reso effettivamente vacante, sembrerebbe voler superare quanto attualmente previsto nel citato 38 del T.U. sulla Dirigenza Giudiziaria, che consente la pubblicazione (ed eventualmente anche l'avvio dell'istruttoria) in periodo anticipato - di sei mesi - rispetto alla data di vacanza al fine di garantire, nei casi di fisiologica e prevedibile cessazione dell'incarico direttivo o semidirettivo, un avvicendamento in esso senza soluzioni di continuità.

L'*intentio legis* appare evidente dalla lettura della relazione illustrativa nella quale si chiarisce che, solo limitatamente agli incarichi direttivi apicali di legittimità, cui sono attribuite funzioni “*non delegabili ad altri*”, vi sarebbe “*l'esigenza di evitare periodi di vacatio*”.

Non può non osservarsi come la predetta esigenza appaia, tuttavia, accomunare anche gli altri uffici direttivi e semidirettivi per quali, stante la delicatezza delle funzioni

ad essi riferibili, gli istituti della reggenza e della *vacatio*, quantunque assai sperimentati nella pratica, dovrebbero essere relegati, in un’ottica di salvaguardia del buon andamento della funzione giudiziaria, ad ipotesi eccezionali.

A fronte della predetta criticità deve per contro osservarsi come la disposizione in commento non sembra ammettere possibilità di derogare al predetto ordine temporale, anche nel caso in cui la scelta di anticipare la trattazione risulterebbe funzionale all'esigenze di soddisfare le necessità, talvolta anche pressanti, di assicurare tempestiva copertura di uffici vacanti, dovendo per questo escludersi ogni altro interesse ad una pronta definizione della procedura⁶.

Al fine di ovviare a tali disfunzionalità, sarebbe forse più opportuno prevedere, in un’ottica di bilanciata salvaguardia delle esigenze di trasparenza e di efficacia dell’azione consiliare, che, in sede di attuazione della delega, **sia innanzitutto mantenuta inalterata la possibilità di pubblicazione anticipata (analogamente a quanto già previsto dall’art. 38 del T.U. sulla Dirigenza giudiziaria) della vacanza al fine di evitare una lunga scopertura; che, pur valendo come regola generale il rispetto dell’ordine temporale di trattazione delle pratiche connesso alla data di vacanza dell’ufficio, il Consiglio Superiore possa, con adeguata motivazione, derogare a tale regime temporale di trattazione qualora ricorrano peculiari esigenze riconducibili alla funzionalità dell’ufficio che rendano necessaria una pronta copertura.**

- della pubblicazione di tutti gli atti del procedimento nel sito *internet* istituzionale

Nell’ambito della medesima ottica di garanzia della trasparenza, risulta altresì formulata l’ulteriore previsione con la quale si dispone che *“tutti gli atti del procedimento siano pubblicati nel sito internet istituzionale del Consiglio Superiore della Magistratura”*.

Deve evidenziarsi come la disposizione in commento, nel menzionare, quale oggetto di pubblicazione *“tutti gli atti del procedimento”*, appare ricomprendere nell’ambito del

⁶ Si pensi, ad esempio, in relazione alla prima ipotesi, al caso in cui l’ufficio, sebbene solo recentemente resosi vacante, debba tuttavia affrontare problematiche significative (inerenti l’organico ovvero la delicatezza dei procedimenti giudiziari pendenti dinanzi al medesimo o al medesimo attribuiti), che ne consiglino l’immediata copertura, ovvero ancora all’ipotesi in cui l’istruttoria di una determinata procedura di conferimento consenta (ad esempio per il ridotto numero degli aspiranti) di addivenire, in tempi assolutamente rapidi, ad una sua pronta definizione mentre una procedura, ben più risalente, non possa essere definita in quanto non ancora completamente istruita (non essendo, ad esempio, pervenuti i prescritti pareri dei Consigli giudiziari). In entrambi i casi, il rispetto del criterio temporale previsto dalla disposizione in commento, ove ritenuto esteso anche alla fase di decisione, rischierebbe di imporre un ritardo nella definizione di talune procedure di conferimento non solo privo di reale giustificazione, ma altresì contrastante proprio con le esigenze di funzionalità ed efficienza del sistema che costituiscono, unitamente a quella di trasparenza, gli intendimenti sottesi alla riforma.

dovere di pubblicazione non solo i documenti allegati alla domanda presentata dal candidato, ma altresì gli atti della procedura concorsuale, persino nella fase di competenza della competente Commissione referente.

Al riguardo può osservarsi come, in relazione alle procedure di conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi, il Regolamento Interno già preveda, per la competente articolazione consiliare, che, sebbene le sedute non siano di norma pubbliche, la pubblicità delle medesime possa essere disposta “*su richiesta anche solo di un terzo dei suoi componenti*” (art. 29 R.I.).

Il verbale delle sedute di Quinta commissione, redatto in forma sintetica, a norma dell’art. 30, comma 2° del Regolamento Interno, è pubblicato in apposita sezione del portale unico del Consiglio.

Le proposte approvate dalla Commissione, una volta redatta la motivazione e trasmessa al *Plenum* per l’eventuale approvazione, sono inserite nell’o.d.g. del *Plenum*, che è pubblico e consultabile all’interno del sito istituzionale attraverso l’esame dei lavori consiliari.

Una volta approvata dal *Plenum*, la delibera (recepita peraltro, a norma dell’art. 17 della legge n. 195 del 24 marzo 1958, con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro ovvero, nei casi previsti dalla legge, con decreto del Ministro della Giustizia) è pubblicata e liberamente consultabile, oltre che inserita nell’ambito del fascicolo personale del magistrato.

Il Regolamento Interno assicura, inoltre, nei limiti ed alle condizioni indicate a norma dell’art. 33, l’accesso agli atti.

L’attività plenaria, oltre a confluire, secondo quanto evidenziato, in provvedimenti soggetti a regime di pubblicità, si svolge nel rispetto di un generalizzato regime di conoscibilità che consente, ad eccezione delle pratiche oggetto di segretazione, a chiunque di seguirne i lavori.

In relazione all’accesso civico generalizzato di cui al D.Lgs. n. 33 del 14 marzo 2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazione da parte delle pubbliche amministrazioni*), il C.S.M. con delibera del 19 marzo 2014 ha già specificatamente affrontato il punto relativo al rapporto tra obblighi di pubblicità scaturenti dal predetto decreto legislativo e la riservatezza dei dati sensibili contenuti negli atti esaminati, dalla Quinta Commissione, in tema di procedure di conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi.

In tale occasione il Consiglio, pur osservando di non essere espressamente inserito tra le amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, a cui fa riferimento l'art. 11 del D.Lgs. n. 33/2013 nel definire l'ambito soggettivo di applicazione di detto provvedimento legislativo, ha tuttavia rilevato come la disciplina delineata dal codice della trasparenza amministrativa costituisca attuazione di un principio cardine dell'azione amministrativa, con la conseguenza che, pur non essendovi un'applicazione diretta e immediata del D.Lgs. n. 33/2013, deve tuttavia essere valutata la compatibilità delle singole disposizioni con la particolare collocazione ordinamentale del Consiglio.

Si è altresì evidenziato che, se il sistema previgente era incentrato sulla prevalenza dell'esigenza della riservatezza (tutela dei dati personali) su quella della conoscibilità diffusa (trasparenza), attraverso un sistema di pubblicità limitata in cui si è dato maggior peso alla tutela dei dati personali, l'art. 4, D.Lgs. n. 33/2013, inverte i termini del rapporto, non solo ritenendo che tutti i dati personali, la cui pubblicazione è indicata come obbligatoria, sono pertinenti e indispensabili ai fini dell'attuazione della trasparenza amministrativa nei modi e nei limiti indicati dal medesimo decreto, ma consentendo altresì la pubblicazione di dati non obbligatori, purché si rispettino i limiti generali derivanti dalla diffusione dei dati.

In relazione alle procedure di conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi, esaminata la disposizione dell'art. 23 del D.Lgs. n. 33/2013, in tema di prove selettive per l'assunzione del personale e per le progressioni in carriera, il Consiglio ha dunque ritenuto che le delineate esigenze di trasparenza potessero essere realizzate con la pubblicazione sul sito *Cosmag*, successivamente alla scadenza dei termini per la presentazione delle domande, man mano che gli atti pervengono al Consiglio e fino ai 30 giorni successivi alla data di approvazione della delibera che definisce il concorso, della seguente documentazione: autorelazione prodotta da ciascun candidato, parere attitudinale, statistiche ed eventuale progetto organizzativo.

In tale occasione il Consiglio ha dunque modificato la previgente circolare in tema di Dirigenza Giudiziaria nel senso di prevedere, nell'ambito della domanda formulata al fine di partecipare alla procedura di conferimento dell'incarico, di prestare il consenso alla pubblicazione, sul sito *intranet* (www.cosmag.it) dell'autorelazione, del parere attitudinale e delle statistiche.

La previsione in oggetto è stata mantenuta anche nell'attuale Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria laddove all'art. 44, tra la documentazione da allegare alla domanda, viene indicato anche il predetto eventuale assenso.

La scelta di richiedere il consenso del magistrato cui i dati si riferiscono, è scaturita dalla necessità di bilanciare l'esigenza legata alla *privacy* (potendo quegli atti contenere dati sensibili e non operando in detta materia il meccanismo del silenzio assenso) con l'interesse alla pubblicazione di tali documenti in un'ottica di trasparenza, così da ritenere la pubblicazione possibile solo con il preventivo assenso degli interessati, ai quali va rimessa la decisione di autorizzarla, senza che tale opzione possa incidere sulle successive scelte consiliari relative alla procedura concorsuale.

Ciò premesso, **la previsione contenuta nel disegno di legge in commento, nella misura in cui appare intesa ad imporre la pubblicazione indiscriminata (e indipendentemente dall'eventuale consenso) di tutti gli "atti" del procedimento, ivi compresi i provvedimenti endoprocedimentali adottati dalla Commissione, appare difficilmente compatibile con l'esigenza di segretezza che può sussistere in relazione ad alcune attività istruttorie, risulta disfunzionale rispetto alla speditezza dell'attività amministrativa, ove si consideri la estrema onerosità che implicherebbe un generalizzato obbligo così generalizzato di pubblicazione degli atti, e la violazione della principio della minimizzazione del trattamento dei dati personali che opera, a tutela della *privacy*, anche nel caso in cui l'interessato abbia prestato il consenso.**

II.2. Art.2, comma 1, lett. b). In particolare:

- dell'audizione dei candidati dinanzi alla Quinta Commissione

Quale ulteriore espressione dei principi di imparzialità, partecipazione e trasparenza, di cui alla legge n. 241/1990, la lettera b) della disposizione in esame stabilisce che, nel corso dell'attività istruttoria volta al conferimento dei soli incarichi direttivi, il Consiglio Superiore **proceda all'audizione dei candidati quando "almeno tre componenti della commissione competente" ne abbiano fatto richiesta.**

Sul punto può osservarsi come l'attuale Regolamento Interno stabilisca, all'art. 64, che l'eventuale svolgimento di adempimenti istruttori presupponga una decisione adottata, in seno alla commissione, dalla maggioranza dei componenti (corrispondente a quattro).

L'audizione personale dei candidati costituisce, a norma dell'art. 36, lett. g) del vigente T.U. sulla Dirigenza giudiziaria, un adempimento facoltativo e risulta volto ad acquisire una preziosa fonte di conoscenza per la valutazione del merito e delle attitudini dei candidati. Fanno eccezione i casi in cui, nel corso della procedura, emergano elementi di segno negativo concernenti uno specifico candidato, dovendo in tale ipotesi procedersi all'audizione dell'aspirante (ai sensi dell'art. 36, lett. i) del vigente Testo Unico).

La disposizione in esame, nell'imporre l'audizione anche allorché non sia stata raggiunta una maggioranza in tal senso in seno alla Commissione, **appare comunque apprezzabile in quanto idonea a garantire una maggiore adeguatezza della valutazione relativa al profilo degli aspiranti.**

- delle audizioni e interlocuzioni con i rappresentanti dell'avvocatura ed i magistrati e dirigenti amministrativi dell'ufficio di provenienza del candidato

Perplessità desta, viceversa, l'ulteriore modifica proposta nell'ambito della medesima lettera, a tenore della quale si impone l'obbligo di prevedere, nel corso della procedura di conferimento di incarichi direttivi, *“in ogni caso, modalità idonee a sentire i rappresentanti dell'avvocatura, nonché i magistrati e i dirigenti amministrativi assegnati all'ufficio giudiziario di provenienza dei candidati”*.

L'adempimento in oggetto, secondo il senso delle espressioni utilizzate dal legislatore, risulta obbligatorio in quanto da svolgersi *“in ogni caso”* e, dunque, indipendentemente da una volontà in tale senso all'interno della Commissione.

Orbene, in relazione all'audizione dei rappresentanti dell'avvocatura, deve innanzitutto osservarsi come la norma non chiarisca se essa intende riferirsi alla rappresentanza degli avvocati appartenenti al Foro riguardante l'ufficio oggetto di conferimento, nel qual caso l'interlocuzione risulterebbe volta a valutare, genericamente, le condizioni in cui si trovi l'Ufficio giudiziario scoperto, ovvero se, come sembra più verosimile in relazione alla chiara individuazione dell'ufficio di provenienza in relazione alle categorie ulteriori di magistrati e dirigenti amministrativi, agli avvocati del Foro cui appartiene il magistrato aspirante all'incarico.

Ciò premesso, deve preliminarmente osservarsi come l'art. 75 del T.U. cit. preveda, solo nell'ambito della procedura di conferma del dirigente, una richiesta di informazioni al Presidente del Consiglio dell'ordine degli Avvocati e, altresì, che l'interlocuzione debba avere ad oggetto *“eventuali fatti specifici e situazioni oggettive rilevanti per la valutazione delle attitudini direttive riguardanti l'incarico oggetto di valutazione”*.

La disciplina della procedura di conferimento dell'incarico direttivo non prevede la possibilità di acquisire la medesima segnalazione, sebbene in sede di valutazione di professionalità, i cui pareri rappresentano fonti di conoscenza per il conferimento dell'incarico dirigenziale (a norma dell'art. 12, commi 10 e 11 del D.Lgs. n. 160 del 2006⁷),

⁷ I quali espressamente prevedono come rilevanti, ai fini del conferimento di tutti gli incarichi dirigenziali, gli *“elementi desunti attraverso le valutazioni di cui all'art. 11, commi 3 e 5”* ovvero sia, in relazione a quanto

sia già prevista la possibilità che specifiche segnalazioni dei Consigli dell'Ordine transitino nella valutazione professionale del magistrato⁸.

In generale, il sistema delineato dalla normativa vigente, finalizzato ad acquisire nel sistema delle valutazioni dei magistrati il contributo dell'Avvocatura, è sapientemente costruito nel senso di prevedere la possibilità di un apporto conoscitivo, da indirizzare all'articolazione territoriale dell'Organo di governo autonomo, ove consistente in fatti specifici incidenti: quanto alla conferma, su precisi e predeterminati aspetti fattuali connessi all'organizzazione dell'ufficio; quanto alle valutazioni di professionalità, su *“fatti specifici incidenti sulla professionalità, con particolare riguardo alle situazioni concrete ed oggettive di esercizio non indipendente della funzione ed ai comportamenti che denotino evidente mancanza di equilibrio o di preparazione giuridica;”*⁹.

Prevedere invece una generica possibilità di acquisizione di un ‘parere’ da parte dei *“rappresentanti dell'avvocatura”* rischia di introdurre inopportune ricerche di ‘consenso’ presso il Foro locale da parte dei candidati.

La possibilità di acquisire il contributo del Foro, potrebbe dunque più utilmente essere garantita attraverso una forma di pubblicità delle domande che consenta, al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati relativo all'Ufficio di provenienza del magistrato aspirante, di presentare eventuali segnalazioni su fatti specifici incidenti su **indipendenza, equilibrio e capacità organizzativa del medesimo.**

La norma, che prevede come obbligatoria anche l'interlocuzione con i magistrati e i dirigenti amministrativi *“assegnati all'ufficio giudiziario di provenienza dei candidati”*, stabilisce nel prosieguo che il Consiglio debba *“specificamente”* valutare *“gli esiti di tali audizioni e interlocuzioni ai fini della comparazione dei profili dei candidati”*.

Anche sotto questo profilo **la norma appare generica nella misura in cui non chiarisce come debbano essere individuati i magistrati ed i dirigenti amministrativi da sentire.**

Nel caso in cui partecipi alla procedura di un candidato proveniente da un ufficio di significative dimensioni, l'interlocuzione in questione, a meno di non prevedere meccanismi

previsto dal comma 5 dell'art. 11, la valorizzazione di elementi assunti dal Consiglio Giudiziario in relazione ai *“fatti specifici segnalati [...] dai consigli dell'ordine degli avvocati”*.

⁸ A norma del Capo VII della circolare vigente in tema di valutazione di professionalità, dedicato alla Documentazione relativa alla valutazione di professionalità - Fonti di conoscenza, è infatti previsto espressamente che *“La documentazione acquisibile ed utilizzabile ai fini della valutazione di professionalità è costituita: [...] - dalle segnalazioni pervenute al Consiglio giudiziario o ai dirigenti degli uffici dal Consiglio dell'ordine degli avvocati competente per territorio;”*.

⁹ Così espressamente la vigente circolare in tema di valutazione di professionalità al Capo XIV.

di rappresentanza (di difficile ipotizzabilità), **potrebbe riguardare un numero considerevole di magistrati o dirigenti amministrativi, con una sostanziale paralisi della procedura.**

Tale appesantimento, del resto, appare viepiù problematico laddove si consideri che:

- gli elementi della carriera del magistrato, in grado di palesare la ricorrenza dei profili attitudinali rilevanti ai fini del conferimento, già sono ampiamente contenuti nel parere attitudinale redatto dal Consiglio Giudiziario competente e nel rapporto del Dirigente dell'ufficio che di tale parere costituisce presupposto e nel quale certamente possono confluire, ove presenti, rilievi relativi al magistrato aspirante in relazione ai suoi rapporti con i colleghi, con il personale (dirigenziale e non) amministrativo e con l'avvocatura; si tratta di fonti evidentemente qualificate da cui appare possibile trarre gli elementi di valutazione dell'attitudine e del merito del candidato che si vorrebbero far derivare dalle interlocuzioni previste dalla norma in commento¹⁰;

- la Commissione risulterebbe obbligata non solo a svolgere tale interlocuzione ma, addirittura, a valutare *“specificamente”* anche gli esiti di *“tali audizioni e interlocuzioni ai fini della comparazione dei profili dei candidati”*, così imponendo alla medesima di prendere specifica posizione sulle dichiarazioni dei singoli e obbligandola ad una defatigante verifica di ‘attendibilità’ che esorbita dai connotati ordinari dell’attività amministrativa anche quando, come nel caso che interessa, abbia carattere discrezionale.

A fronte di un catalogo di fonti così aperto, l’introduzione dell’interlocuzione in commento, rischia inoltre di essere generica se non fuorviante.

Del resto, mentre l’audizione dei candidati costituisce certamente uno strumento di idonea valutazione delle capacità degli stessi, l’interlocuzione dei magistrati del medesimo ufficio potrebbe condurre ad acquisire dati dal contenuto generico, in specie laddove il magistrato non provenga da un ufficio di ridotte dimensioni ovvero l’interlocuzione non sia, selettivamente ricondotta, ai soli magistrati assegnati alla stessa sezione o gruppo di lavoro cui appartiene l’aspirante.

A fronte della genericità degli elementi eventualmente acquisiti, per contro, l’interlocuzione in questione potrebbe determinare il rischio di esasperare i rapporti, anche personali, venutisi a creare all’interno dell’Ufficio giudiziario di provenienza del candidato e

¹⁰ La vigente circolare in tema di Dirigenza già individua, peraltro, nell’ambito dell’art. 36, una molteplicità di *“fonti di conoscenza per il merito e le attitudini”*, valorizzando a tal fine non solo il parere attitudinale del Consiglio giudiziario e gli ulteriori pareri resi nei confronti del magistrato, ma altresì ogni *“altro atto facente parte del fascicolo personale del magistrato”* così come ogni *“documento utile a dimostrare il possesso dei requisiti attitudinali”*, potendo la Commissione utilizzare *“qualsiasi elementi ritenuto rilevante”*.

ciò a maggior ragione nel caso, non infrequente, di magistrati aspiranti che appartengano allo stesso ufficio.

II.3. Art. 2, comma 1, lett. c) ed i) e Art. 10, comma 1, lett. a) e c). In particolare:

– il requisito dell’anzianità, le cd. fasce di anzianità e lo spiccato ed eccezionale rilievo

La Relazione illustrativa chiarisce espressamente come *“l’abbandono della prevalenza del criterio dell’anzianità nella scelta dei dirigenti”* e, più in generale, *“l’attribuzione all’autogoverno della responsabilità sia dell’individuazione del candidato più idoneo per il posto specifico [..omissis..] sia del controllo successivo del suo agire sino al termine dell’incarico non hanno dato i risultati sperati”*.

La valorizzazione dell’anzianità la quale, si chiarisce ancora nel corso della relazione, *“è comunque di per sé sintomatica di esperienza professionale e di conoscenza delle problematiche organizzative degli uffici”* costituisce, secondo quanto già evidenziato, una delle linee portanti del disegno di legge in commento, assumendo rilievo sotto diversi profili¹¹.

Sebbene pertanto il disegno di legge indichi, per il legislatore delegato, **l’obbligo di conservare il criterio dell’anzianità quale criterio residuale “a parità di valutazione risultante dagli indicatori del merito e delle attitudini” (lettera i)), tuttavia il predetto requisito è oltremodo valorizzato, in concreto, attraverso due specifiche previsioni rappresentate, alla lettera c), dall’innalzamento dell’anzianità quale requisito di legittimazione e, all’art. 10, comma 1, lett. a), dalla reintroduzione (mediante norma che, come si vedrà, è immediatamente precettiva) delle cd. fasce di anzianità.**

Il disegno di legge, nel confermare la residualità del criterio dell’anzianità, si pone dunque nel solco delle riforme attuate nel biennio 2006-2007, a tenore delle quali l’anzianità non assume rilievo quale autonomo parametro di valutazione, bensì opera quale criterio residuale, facendo l’art. 24, comma 3° del Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria, applicazione della regola contenuta nell’art. 192, comma 4 del R.D. n. 12 del 31 gennaio 1941 (ord. giud.).

¹¹ Nell’ottica di una rinnovata centralità del requisito dell’anzianità può segnalarsi sin d’ora la previsione contenuta nell’art. 2, comma 3, lett. b), in tema di riforma delle procedure di conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità.

Ciò premesso, il principio di delega contenuto nella **lettera c)**, risulta informato ad un **generale e progressivo innalzamento dei requisiti di anzianità per il conferimento degli incarichi direttivi**.

A seguito della modifica si impone, infatti, quale requisito minimo, quello rappresentato dal conseguimento di almeno la quarta valutazione di professionalità (per le funzioni direttive, giudicanti e requirenti, di primo grado contemplate all'art. 10, comma 10 del D.Lgs. n. 160/2006, per le quali l'attuale art. 12, comma 10, presuppone la sola terza valutazione di professionalità), stabilendosi un progressivo innalzamento del grado di anzianità richiesto, fino a pervenire alla settima valutazione di professionalità quale requisito di ammissibilità comune agli incarichi apicali di legittimità (per i quali era già prevista) ed a quelli direttivi superiori di legittimità (per i quali, *ex art. 12, comma 8, D.Lgs. cit.* è attualmente richiesta la sesta valutazione di professionalità).

Nell'ambito del secondo profilo, il disegno di legge prevede la reintroduzione del sistema delle cd. fasce di anzianità.

L'art. 10, comma 1, lett. a) del disegno di legge in commento, nel prevedere una disciplina immediatamente precettiva, in quanto direttamente modificativa di quella contenuta nel vigente art. 12 del D.Lgs. n. 160/2006, dispone l'introduzione all'interno della predetta disposizione di un nuovo comma 12 *bis*, a tenore del quale, nei procedimenti per l'assegnazione delle funzioni direttive e semidirettive (ad esclusione, come si vedrà, di alcune specifiche funzioni direttive), **non sono valutati “gli aspiranti che, rispetto al più anziano tra i legittimati che non abbiano revocato la domanda e che sia stato ritenuto idoneo, presentino” per le funzioni semidirettive “un’anzianità di servizio inferiore di oltre sette anni” e per le funzioni direttive “un’anzianità di servizio di oltre cinque anni”**.

La modifica, secondo quanto chiarito dalla Relazione illustrativa, risulta funzionale *“allo scopo di porre un freno alla degenerazione che si è visto caratterizzare la delicatissima attività di selezione dei dirigenti degli uffici e dei presidenti delle sezioni”*; tale degenerazione, continua ancora la predetta Relazione, presenta aspetti che sono negativi non *“solo per la deviazione dei comportamenti di singoli”* ma, altresì, per le pesanti ricadute sull'efficienza del sistema giustizia *“sia perché comporta che la selezione dei magistrati addetti a gestire e organizzare gli uffici avviene senza alcuna reale valutazione del merito e delle capacità”*, sia perché *“produce una serie di comportamenti dei singoli magistrati funzionali solo ad acquisire titoli per la carriera piuttosto che a dare pienamente il proprio contributo all'esercizio concreto ed effettivo della giurisdizione”*.

Il meccanismo introdotto consente di escludere dall'ambito di valutazione quegli aspiranti i quali, rispetto al più anziano, presentino un'anzianità di servizio inferiore di sette o cinque anni (a seconda che si tratti di procedura volta al conferimento di un incarico, rispettivamente, semidirettivo o direttivo), così escludendo dall'ambito valutativo della Commissione magistrati significativamente più giovani.

Al fine di evitare eventuali domande cd. civetta, ovverosia domande presentate al solo scopo di alzare il livello di anzianità richiesto e dunque eliminare, *ipso facto*, taluni concorrenti più giovani, la norma presuppone che la valutazione del requisito dell'anzianità debba essere condotta in relazione agli aspiranti che tale domanda abbiano presentato, senza revocarla (e quindi si tratti di aspiranti realmente interessati), e che siano ritenuti idonei.

L'introduzione delle fasce di anzianità, al dichiarato scopo di *“delimitare la gamma degli aspiranti legittimati a concorrere”*, risulta volta, nell'intenzione del legislatore, a determinare una *“funzione di moralizzazione”* mediante la riduzione dello spazio di discrezionalità consiliare e attenuare *“le spinte carrieristiche dei magistrati più giovani”*.

Tale risultato si persegue con una disposizione la quale, mossa dalla volontà di ancorare il conferimento dell'incarico anche al profilo dell'anzianità del candidato, lascia **spazio ad alcune perplessità**.

Preliminarmente deve osservarsi come l'esigenza di ancorare maggiormente al criterio dell'anzianità il conferimento dell'incarico direttivo, risulta già conseguito attraverso il già introdotto progressivo innalzamento dell'anzianità quale requisito di legittimazione (art.2, comma 2, lett. c), senza imporre la contestuale introduzione di un meccanismo, quale quello delle fasce di anzianità, che vincola, significativamente, la valutazione consiliare.

La reintroduzione delle fasce di anzianità, **ridimensiona inoltre il peso del merito e delle attitudini**, imponendo l'esclusione di profili professionali seppur eccellenti, in quanto riferiti a magistrati 'giovani'.

Laddove i magistrati aspiranti siano pochi, il meccanismo selettivo proposto potrebbe altresì condurre a limitare fortemente la platea dei candidati valutabili, introducendo, surrettiziamente, un inammissibile criterio di scelta sostanzialmente obbligata del candidato più anziano¹².

Se il primo profilo costituisce la conseguenza della scelta di fondo compiuta dal legislatore, volta a valorizzare l'importanza dell'anzianità nell'ambito delle procedure in

¹² Si ipotizzi, al riguardo, l'eventualità che abbiano proposto domanda di conferimento dell'incarico solo due magistrati, uno dei quali, rispetto al più anziano, presenti una anzianità di servizio inferiore al massimo consentito dalla fascia introdotta e dunque, per ciò solo, sia escluso dalla valutazione.

oggetto, il secondo aspetto potrebbe rappresentare una conseguenza non voluta della norma prevista, per ovviare alla quale, dunque, **sarebbe forse opportuno una modifica del disegno di legge che prevedesse, quale ipotesi di deroga alla regola della fascia di anzianità, quella in cui il numero degli aspiranti sia divenuto eccessivamente esiguo (e pari, ad esempio, a due soli candidati) in conseguenza dell'applicazione del predetto criterio.**

La disposizione in oggetto contiene **due deroghe.**

La prima, dotata di un ambito di operatività ristretto, risulta contenuta nella **lettera a) del comma 12 ter** introdotto dalla disposizione in commento.

In essa si prevede che per le funzioni direttive di Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo (art. 10, comma 13 del D.Lgs. n. 160/2006), di Presidente del Tribunale per i minorenni, di Procuratore della Repubblica presso il medesimo Tribunale per i Minorenni, di Presidente del Tribunale di Sorveglianza, di Presidente delle sezioni Lavoro, Fallimentare e Gip/Gup ed infine di Presidente della Sezione specializzata in materia di imprese, in deroga rispetto a quanto previsto nel comma 12 bis (che introduce il sistema delle cd. fasce di anzianità) *“sono valutati, anche gli aspiranti che abbiano esercitato per almeno cinque anni le funzioni presso gli uffici o le sezioni corrispondenti a quelli il cui posto direttivo o semidirettivo è oggetto del concorso”*. L'estensione agli aspiranti 'oltre fascia' dunque, è giustificata, in primo luogo, dalla riscontrata presenza di una significativa anzianità nelle funzioni, in relazione agli uffici nei quali la specializzazione delle funzioni è riconosciuta e valorizzata dallo stesso ordinamento.

Ulteriore deroga, di ambito stavolta 'generale', è contemplata nella successiva **lettera b)**, laddove si **consente di considerare l'aspirante 'oltre fascia' il quale *“presenti titoli e indicatori attitudinali di spiccato ed eccezionale rilievo, in relazione alle concrete esigenze dell'ufficio o della sezione il cui posto direttivo o semidirettivo è oggetto del concorso”***. In tal caso, a fronte di una motivazione che tenga conto *“di specifiche esperienze maturate nell'ambito degli uffici o delle sezioni corrispondenti a quelli il cui posto direttivo o semidirettivo oggetto della procedura concorsuale”* si riferisce, oppure di *“altre specifiche e rilevanti esperienze professionali”*, è dunque possibile derogare ai limiti imposti dalla corrispondente fascia di anzianità.

Rispetto a questa seconda ipotesi derogatoria deve osservarsi come l'istituto dello spiccato rilievo (unitamente alle fasce di anzianità) sia già stato sperimentato in passato atteso che, in sede di prima attuazione della riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006, fu introdotto dal Consiglio, allo scopo di gestire la moltitudine dei procedimenti di nomina della dirigenza degli uffici, spesso con elevato numero di partecipanti, effetto della introdotta

temporaneità delle funzioni dirigenziali, mediante un meccanismo che delimitasse il numero degli aspiranti da porre in comparazione.

Venuta meno l'iniziale esigenza di "filtro", per esaurimento della fase di prima attuazione della riforma e per l'introduzione del limite delle tre domande di conferimento di incarichi dirigenziali per ciascun candidato, il Consiglio, abolì nel Testo Unico sulla Dirigenza i riferimenti a fasce e spiccato rilievo.

Ciò fece da un lato per *"ampliare lo scrutinio comparativo ad una platea il più possibile ampia e ricca di aspiranti, anche per consentire di selezionare (...) [i magistrati] che abbiano (...) i profili più rispondenti alle specificità del posto da ricoprire"* e, cioè, consentire *"la scelta (...) del magistrato più idoneo a ricoprire l'incarico a concorso"* ma altresì, per ciò che qui rileva, al fine di *"superare talune incertezze applicative del principio dello "spiccato rilievo" che si sono determinate in alcune procedure per effetto delle pronunce del giudice amministrativo"*¹³.

Ciò premesso, deve osservarsi come il d.d.l. abbia contemplato le deroghe introdotte quale strumento per consentire un recupero di discrezionalità dell'Organo consiliare nell'ambito di un sistema, quello dalle fasce di anzianità, per converso significativamente rigido.

Se la prima, tuttavia consente di premiare, in maniera condivisibile, la specializzazione delle funzioni, ponendosi nel solco di quanto previsto dalla stessa normativa consiliare¹⁴, la seconda, legandosi ad una nozione troppo generica, appare prestare il fianco alle medesime criticità che avevano imposto, in passato, il suo superamento.

– i limiti di permanenza nelle funzioni (direttive, direttive superiori e apicali) di legittimità

L'art. 10, comma 1, lett. c) dispone la modifica all'art. 35 del D.Lgs. n. 160 del 2006 in tema di limiti di età per il conferimento di funzioni direttive.

Attualmente la predetta disposizione prevede che le funzioni direttive di primo e secondo grado (di cui all'art.10, commi da 10 a 13 del citato D.Lgs.), ivi comprese quelle di Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, possano essere conferite ai magistrati che, alla data della vacanza del posto messo a concorso, assicurano almeno quattro anni di servizio prima del collocamento a riposo, stabilendo, per le funzioni

¹³ Così la Relazione introduttiva alla delibera del 21 novembre 2013 (*Modifica del testo unico sulla dirigenza giudiziaria relativo al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi – spiccato rilievo*).

¹⁴ Si veda, al riguardo, le previsioni di cui agli artt.15, lett. c) e d), 19, lett.b), 23 e 27 del citato T.U. sulla Dirigenza Giudiziaria;

direttive di legittimità (art.10, comma 14), la necessità di assicurare il diverso termine di tre anni.

Nessun limite al riguardo è previsto per le funzioni direttive superiori giudicanti e requirenti di legittimità, nonché per le funzioni apicali giudicanti e requirenti di legittimità.

Rispetto a queste ultime, l'art. 34, comma 1¹⁵, del vigente T.U. sulla Dirigenza Giudiziaria stabilisce che per il conferimento delle predette funzioni costituisce “*elemento di valutazione positiva*” la possibilità che l'aspirante assicuri, alla data della vacanza dell'ufficio, la permanenza nello stesso “*per un periodo non inferiore a due anni, salvo che ricorrano particolari circostanze ed esigenze che facciano ritenere necessario un periodo più lungo o adeguato un periodo più breve*”.

La modifica consiste nel prevedere che **il termine di garanzia di permanenza quadriennale venga esteso anche alle funzioni direttive giudicanti e requirenti di legittimità e alle funzioni direttive superiori, giudicanti e requirenti, di legittimità, mentre alle funzioni apicali di legittimità, attualmente non soggetti ad alcun termine di permanenza, viene applicato il termine biennale.**

II.4. Art. 2, comma 1, lettera d): i corsi di formazione per aspiranti dirigenti presso la Scuola Superiore della Magistratura

La **lettera d) dell'art. 2 comma 1**, prevede che la partecipazione alle procedure per la copertura di posti direttivi sia subordinata alla frequentazione, presso la Scuola Superiore della Magistratura, di un corso “*della durata di almeno tre settimane*”, nonché allo svolgimento di “*una prova finale il cui esito deve costituire oggetto di specifica valutazione*” da parte del Consiglio Superiore.

La medesima previsione stabilisce, inoltre, quale debba essere il contenuto dei predetti corsi i quali devono mirare “*allo studio dei criteri di gestione delle organizzazioni complesse e all'acquisizione delle competenze manageriali, riguardanti in particolare la conoscenza, l'applicazione e la gestione dei sistemi informatici, informativi e di gestione delle risorse*”.

¹⁵ Si riporta, per comodità di lettura, l'articolo in questione denominato, *Criteri di valutazione per il conferimento delle funzioni direttive superiori e delle funzioni apicali giudicanti e requirenti di legittimità* il cui primo comma stabilisce che: *1. Per il conferimento delle funzioni direttive superiori giudicanti e requirenti di legittimità (Presidente Aggiunto della Corte di Cassazione, Presidente del Tribunale Superiore delle Acque e Procuratore Generale Aggiunto) e delle funzioni apicali giudicanti e requirenti di legittimità (Primo Presidente della Corte di Cassazione e Procuratore Generale della Corte di Cassazione) costituisce elemento di valutazione positiva la possibilità che l'aspirante assicuri, alla data della vacanza dell'ufficio, la permanenza nello stesso per un periodo non inferiore a due anni, salvo che ricorrano particolari circostanze ed esigenze che facciano ritenere necessario un periodo più lungo o adeguato un periodo più breve.*

umane e materiali utilizzati dal Ministero della giustizia per il funzionamento dei propri uffici e servizi nonché allo studio e alla conoscenza della materia ordinamentale”.

Al riguardo può innanzitutto osservarsi come la norma, nel subordinare la partecipazione alle procedure di conferimento di incarichi direttivi, alla frequentazione dello specifico corso organizzato dalla Scuola Superiore e contestualmente allo svolgimento della prova finale, **sembra individuare nell’utile frequentazione del predetto corso un requisito di partecipazione alla procedura per la copertura di posti direttivi**, in linea con quanto attualmente previsto, peraltro, dall’art. 42 del Testo Unico sulla Dirigenza¹⁶.

Nella prassi il Consiglio Superiore ha costantemente ritenuto che il corso in oggetto dovesse considerarsi integrante un requisito di valutazione dell’aspirante, ammettendo alla valutazione comparativa anche i candidati che avessero, alla data di vacanza, presentato la domanda e solo successivamente completato il corso.

Anche il giudice amministrativo, chiamato recentemente a pronunciarsi sulla compatibilità della previsione contenuta nell’art. 42 del T.U. cit. con l’art. 26 *bis*, comma 5 del D.Lgs. n. 26 del 30 gennaio 2006¹⁷, ha chiarito come l’attuale formulazione dell’art. 26 *bis* cit. delinea la frequentazione al predetto corso, non già quale requisito di partecipazione al procedimento di conferimento dell’incarico direttivo, quanto piuttosto come un elemento di valutazione (dell’idoneità dirigenziale) rilevante ai fini del conferimento del medesimo incarico, così dovendosi ritenere legittimato a partecipare alla procedura *de quo* il magistrato che, alla data di scadenza del bando, abbia presentato domanda di partecipazione al corso pur avendo partecipato e concluso il corso solo in epoca successiva (v. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 3171 del 19.5.2020¹⁸).

¹⁶ L’art. 42 del citato T.U. (Circolare n. P-14858/2015 del 28 luglio 2015) in tema di Corso di formazione per gli aspiranti dirigenti, stabilisce che *“1. Alla data fissata dal bando per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso per il conferimento di incarichi direttivi, il magistrato deve avere partecipato al relativo corso di formazione per aspiranti dirigenti previsto dall’articolo 26 bis, comma 5, del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26.”*

¹⁷ A tenore del quale *“Possono concorrere all’attribuzione di incarichi direttivi, sia requirenti che giudicanti, sia di primo che di secondo grado, soltanto magistrati che abbiano partecipato al corso di formazione”*.

¹⁸ Appare utile al riguardo richiamare la pronuncia in questione, nell’ambito della quale si è ritenuto che *“Rispetto a tale cornice primaria appare incoerente la previsione dell’art. 42 del Testo unico sulla dirigenza giudiziaria del 2015, che invece configura la partecipazione al corso di formazione come un vero e proprio requisito di partecipazione al concorso (affermando che «alla data fissata dal bando per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso per il conferimento degli incarichi direttivi, il magistrato deve avere partecipato al relativo corso di formazione per aspiranti dirigenti [...]»*.

Posta una tale insanabile contraddizione, vale ricordare che il Testo unico, difettando la clausola legislativa a regolamentare e riguardando comunque una materia riservata alla legge (art. 108, comma 1, Cost.), non costituisce, per costante giurisprudenza, un atto normativo, ma un atto amministrativo di autovincolo nella futura esplicazione della discrezionalità del C.S.M. a specificazione generale di fattispecie in funzione di integrazione, od anche suppletiva dei principi specifici espressi dalla legge, vale a dire si tratta soltanto di una delibera che vincola in via generale la futura attività discrezionale dell’organo di governo autonomo (in termini, tra le tante, Cons. Stato, V, 6 settembre 2017, nn. 4215 e 4216; V, 17 gennaio 2018, n. 271; V, 2 agosto 2019, n.

Rispetto a tale assetto, la previsione in commento introduce una significativa novità, imponendo al legislatore delegato di subordinare la partecipazione alla procedura di conferimento dell'incarico dirigenziale alla frequentazione del corso (ed allo svolgimento di una prova finale), così da prevedere, in concreto, nel corso in questione (e nel suo esito finale) un vero e proprio requisito di partecipazione.

La soluzione percorsa dal legislatore appare idonea a determinare un significativa dilatazione della platea dei partecipanti al corso di formazione, il quale diverrebbe uno strumento indispensabile per poter concorrere ad acquisire, con almeno una *chance* (a priori non definibile), il conferimento di incarichi, in un arco di tempo almeno quinquennale (tale è la durata dell'attestato di valutazione). Dall'individuazione dell'attestato di frequenza del corso come requisito di partecipazione deriverebbe, in altri termini, una partecipazione oggettivamente incongrua, anche sotto il profilo motivazionale, in quanto soggettivamente basata magari dal solo timore del singolo magistrato di subire gli effetti pregiudizievoli, in termini di carriera, da una possibile discrasia diacronica tra i tempi del corso e quelli di indizione del concorso.

Sarebbero infatti indotti a partecipare al predetto corso tutti i magistrati legittimati, in base ai criteri di anzianità anzidetti, a presentare domanda per il conferimento di un incarico direttivo, indipendentemente da un concreto ed effettivo interesse al conferimento dell'incarico in questione ed al solo fine di evitare eventuali pregiudizi alla propria carriera.

Una disposizione così congegnata, accompagnandosi al significativo prolungamento della durata del corso di formazione del futuro dirigente, **rischierebbe di gravare la Scuola superiore della magistratura di un peso forse difficilmente sostenibile non solo nel breve periodo (non essendo immaginabile che la Scuola, in tempi brevi, sia in grado di provvedere ad organizzare un tale numero di corsi da coprire la domanda), ma altresì**

5492; V, 2 gennaio 2020, nn. 8 e 9; V, 7 gennaio 2020, nn. 71 e 84; V, 9 gennaio 2020, nn. 192 e 195; V, 22 gennaio 2020, n. 524; V, 7 febbraio 2020, n. 976; V, 28 febbraio 2020, nn. 1448 e 1450). Per conseguenza il Testo unico non reca norme, cioè regole di diritto, ma solo pone criteri per un futuro e coerente esercizio della discrezionalità valutativa dell'organo di governo autonomo: sicché un successivo contrasto con le sue previsioni non concretizza una violazione di precetti, ma un discostamento da quei criteri che, per la pari ordinazione dell'atto e il carattere astratto del primo, va di volta in volta giustificato e seriamente motivato. Ove ciò non avvenga, si manifesta un uso indebito e distorto di quel potere valutativo, vale a dire ricorre un eventuale vizio di eccesso di potere, non già di violazione di legge. In ipotesi di denunciato contrasto con il Testo unico, dunque, il sindacato di legittimità del giudice amministrativo deve vagliare se in concreto siano stati e adeguatamente dimostrati esistenti i detti presupposti per derogarvi. Al tempo stesso, ove si rilevi che una previsione del Testo unico si pone in contrasto con la legge, va senz'altro ritenuta priva di effetti e non applicata dal giudice, quand'anche non espressamente impugnata.

E posto qui dunque che non è postulabile alcun dubbio sulla prevalenza della legge, ne segue che la confliggente previsione del Testo unico è improduttiva di effetti e va non applicata: il che vale anche a prescindere dal dato che il C.S.M. con il bando di cui alla delibera del 6 dicembre 2017, ha già comunque consapevolmente disapplicato in parte, ovvero integrato in sede applicativa la disposizione dell'art. 42 del Testo unico.”.

nel lungo periodo, imponendo alla medesima di organizzare e gestire corsi assolutamente pletorici.

Sotto questo profilo, non può non evidenziarsi l'opportunità di una modifica della previsione in oggetto che riconduca, analogamente rispetto a quanto attualmente previsto dal citato art. 26 *bis*, comma 5, la partecipazione al corso (e lo svolgimento della corrispondente prova finale) ad un elemento di valutazione, così da consentire che, pur nella rinnovata centralità del corso (cui appaiono finalizzate le modifiche in commento), lo stesso venga effettivamente svolto solo dai magistrati in concreto interessati al conferimento di incarichi in quanto partecipanti ad una procedura e dunque, sotto questo aspetto, risulti nel complesso possibile, per la Scuola, organizzare i medesimi corsi.

Quanto alla durata del corso, corrispondente a tre settimane, non può non osservarsi come essa appaia forse eccessiva rispetto all'esperienza pluriennale della medesima Scuola, in cui buona prova di sé ha dato l'articolazione del corso secondo una durata inferiore; ciò a maggior ragione laddove si tenga conto che ciò si tradurrebbe in un corrispondente prolungato distoglimento dei magistrati partecipanti dalle loro rispettive funzioni ordinarie.

Perplessità desta la previsione secondo la quale il candidato sia sottoposto, al termine del corso, ad una “prova finale” il cui “esito” sia oggetto di “specifica valutazione” consiliare.

L'attuale disciplina, contenuta nell'ambito del citato art. 26 *bis*, prevede che il Comitato Direttivo della Scuola indica, “per ciascun partecipante”, gli “elementi di valutazione in ordine al conferimento degli incarichi direttivi, con esclusivo riferimento alle capacità organizzative”. Tali elementi di valutazione sono comunicati al Consiglio Superiore “per le valutazioni di competenza in ordine al conferimento dell'incarico direttivo”.

La previsione di una prova finale, il cui esito negativo potrebbe condurre a mettere in discussione l'integrazione del requisito di partecipazione, appare idonea ad incidere non solo sul perfezionamento del medesimo requisito, che difficilmente potrebbe ritenersi integrato a fronte di una valutazione negativa del candidato, ma altresì sulla successiva valutazione consiliare la quale, difficilmente, potrebbe superare un esito non favorevole del corso.

L'erosione dell'ambito di valutazione consiliare appare viepiù significativa laddove si osservi che la seconda parte della norma stabilisce quali debbano essere i contenuti formativi di tali corsi¹⁹.

Sul punto deve osservarsi come, a norma dell'art. 1, comma 3 del D.lgs. n. 26 del 2006, la Scuola risulti dotata di una “*struttura didattica autonoma*”, nell'ambito della quale, a norma degli artt. 5 e 12 del medesimo decreto, adotta le linee guida della propria attività formativa tenendo conto anche delle “*linee programmatiche sulla formazione pervenute dal Consiglio Superiore della Magistratura e dal Ministro della Giustizia*”.

La predeterminazione di tali ambiti formativi induce ad una eccessiva cristallizzazione dell'offerta formativa della Scuola, la quale, viceversa, ha uno dei suoi punti di forza proprio nella capacità di modulare le proprie proposte formative (anche per i corsi improntati alla formazione degli aspiranti dirigenti) alle mutevoli esigenze che periodicamente si affacciano all'esperienza giudiziaria. Resta infine da osservare come i predetti corsi, secondo quanto espressamente previsto, fanno riferimento a tutti gli incarichi direttivi, ivi compresi, pertanto, quelli di legittimità, i quali, invece, sono attualmente esclusi dell'art. 26 bis, 1° comma cit., il quale prevede che gli stessi si impongano per le sole procedure di conferimento degli incarichi direttivi “*di primo e di secondo grado*”.

II.5. Art. 2, comma 1, lett. e), f), g), h) ed i): il sistema degli indicatori attitudinali generali e specifici

Le lettere e), f), g), h) ed i) dell'art. 2 prevedono una **codificazione in fonte di rango primario dei parametri in base ai quali valutare le attitudini dei magistrati** (attualmente elencati in una circolare del C.S.M.).

La norma delega il Governo all'individuazione, ai fini della nomina alle funzioni direttive e semidirettive, quando occorra procedere alla comparazione delle attitudini dei candidati, di puntuali parametri e indicatori, questi ultimi suddivisi in «generali» e «specifici», distinti per tipologia di ufficio, con previsione, altresì, che il legislatore delegato individui, in relazione alle diverse tipologie di ufficio, gli indicatori specifici destinati a prevalere sugli indicatori generali nella valutazione delle attitudini.

¹⁹ La disposizione in commento stabilisce che i corsi devono essere “*mirati allo studio dei criteri di gestione delle organizzazioni complesse e all'acquisizione delle competenze manageriali, riguardanti in particolare la conoscenza, l'applicazione e la gestione dei sistemi informatici, informativi e di gestione delle risorse umane e materiali utilizzati dal Ministero della giustizia per il funzionamento dei propri uffici e servizi nonché allo studio e alla conoscenza della materia ordinamentale*”.

In particolare la **lettera e)** delega il Governo a individuare “*puntuali parametri e indicatori delle attitudini, questi ultimi suddivisi in generali e specifici e distinti per tipologia di ufficio*”. La normativa di rango primario è destinata a sostituire quanto attualmente disciplinato dalla Circolare del C.S.M. n. P-14858/2015 del 28 luglio 2015, agli articoli da 1 a 24.

La delega aggiunge che, a parità di attitudini generali, nella procedura comparativa dovranno risultare preminenti gli indicatori specifici, calibrati sulle diverse tipologie di ufficio giudiziario (“*individuare, in relazione alle diverse tipologie di ufficio, gli indicatori specifici ai quali assegnare preminente rilievo a parità di attitudini generali*”). **La delega dunque, afferma la preminenza degli indicatori specifici in caso di parità tra candidati dopo l’esame degli indicatori generali.**

Il Dossier dell’Ufficio Studi della Camera dei Deputati del 13 ottobre 2020 individua nella previsione l’intenzione di “*rafforza[re] il peso degli indicatori specifici, affermandone la preminenza in caso di parità tra candidati dopo l’esame degli indicatori generali; attualmente, invece, gli indicatori specifici non sono preminenti ma hanno uno “speciale rilievo”*”.

La **lettera f)** indica alcuni indicatori generali che dovranno in ogni caso essere previsti dal legislatore delegato e che da un lato codificano e dall’altro ampliano quelli attualmente previsti dal T.U. sulla Dirigenza giudiziaria negli artt. da 6 a 13²⁰.

Il legislatore delegato, dovrà, in ogni caso prevedere, tra gli indicatori generali, i seguenti:

- a) le funzioni direttive o semidirettive in atto o pregresse;
- b) le esperienze maturate nel lavoro giudiziario e nel lavoro non giudiziario a seguito del collocamento fuori del ruolo della magistratura;
- c) le attività di collaborazione e direzione nella gestione degli uffici, compresi quelli non giudiziari ricoperti a seguito del collocamento fuori del ruolo della magistratura e le esperienze negli organi di governo della magistratura;
- d) i risultati conseguiti in termini qualitativi e quantitativi nello svolgimento dell’attività giudiziaria e nell’esercizio di funzioni direttive, semidirettive o di collaborazione alla gestione dell’ufficio in atto o pregresse, anche se svolte al di fuori dell’attività giudiziaria;

²⁰ Gli indicatori attualmente previsti nella Circolare del C.S.M. sono i seguenti: a) funzioni direttive e semidirettive in atto o pregresse; b) esperienze maturate nel lavoro giudiziario; c) esperienze di collaborazione nella gestione degli uffici; d) soluzioni elaborate nelle proposte organizzative redatte sulla base dei dati e delle informazioni relative agli uffici contenuti nel bando concorsuale; e) esperienze ordinamentali e organizzative; f) formazione specifica in materia organizzativa; g) altre esperienze organizzative maturate anche al di fuori dell’attività giudiziaria.

e) le competenze ordinamentali;

f) le capacità relazionali dimostrate dall'aspirante all'interno dell'ufficio.

Con particolare riferimento alle esperienze professionali fuori del ruolo organico della magistratura, la **lettera g)** delega il Governo a tener conto *“anche della natura e delle competenze dell'amministrazione o dell'ente che conferisce l'incarico, dell'attinenza dello stesso incarico alla funzione giudiziaria e della sua idoneità a favorire l'acquisizione di competenze coerenti con la funzione giudiziaria”*.

La norma, mutua il contenuto del comma 1 dell'art. 13 del T.U.²¹, ma non anche quello del comma 2 alla stregua della quale: *“Non sono, comunque, oggetto di valutazione, ai fini della verifica dell'attitudine organizzativa né possono rilevare ai fini della maturazione di esperienze ordinamentali le altre esperienze maturate nell'ambito di incarichi elettivi di carattere politico a livello nazionale o locale, nonché quelle svolte nell'ambito del governo e, a qualsiasi titolo, negli enti territoriali (Regione, Provincia, Città Metropolitana e Comune) e presso gli organismi elettivi sovranazionali”*.

La **lettera h)** delega, inoltre, il Governo a prevedere che **tra gli indicatori specifici** siano compresi in ogni caso i seguenti:

- le esperienze maturate nel lavoro giudiziario, tenuto conto della pluralità dei settori e delle materie trattate, in relazione alla specificità dell'ufficio in cui si colloca il posto da conferire;

- le esperienze maturate e gli obiettivi raggiunti nella pregressa attività direttiva o semidirettiva, tenuto conto della specificità dell'ufficio in cui si colloca il posto da conferire;

- le pregresse esperienze direttive o semidirettive in uffici analoghi a quello dell'ufficio da conferire, tenendo conto anche della loro durata;

- la capacità di coinvolgimento dei magistrati nell'attività organizzativa²².

²¹ A tenore del quale *“L'attitudine organizzativa e le esperienze ordinamentali maturate attraverso attività professionali fuori del ruolo organico della magistratura sono valutate in concreto apprezzando: la natura e le competenze dell'ente conferente l'incarico, con particolare riguardo al Ministero della giustizia e agli organi costituzionali; l'attinenza del contenuto dell'incarico alla funzione giudiziaria; l'idoneità dell'incarico fuori ruolo all'acquisizione di competenze utili all'amministrazione della giustizia e i risultati effettivamente conseguiti”*.

²² Gli indicatori specifici attualmente sono disciplinati dal T.U. sulla Dirigenza giudiziaria agli articoli 15-23 e distinti in base alla tipologia di ufficio. In particolare sono previsti gli indicatori specifici per gli Uffici semidirettivi di primo grado (art. 15), per gli Uffici semidirettivi di secondo grado (art. 16), per gli Uffici direttivi giudicanti e requirenti di primo grado di piccole e medie dimensioni (art. 17), per gli Uffici direttivi giudicanti e requirenti di primo grado di grandi dimensioni (art. 18), per gli Uffici direttivi giudicanti e requirenti specializzati (art. 19), per gli Uffici direttivi giudicanti e requirenti di secondo grado (art. 20), per gli Uffici direttivi giudicanti di legittimità (art. 21), per gli Uffici direttivi requirenti di legittimità (art. 22), per gli Uffici di Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo e di Procuratore aggiunto (art. 23).

La **lettera i)** delega, inoltre, il Governo a prevedere che il criterio dell'anzianità nel ruolo debba essere considerato come residuale, assumendo valore esclusivamente a parità di valutazione degli indicatori del merito e delle attitudini; trattasi di previsione che richiama quanto stabilito dall'art. 24 del vigente Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria, a tenore del quale, esclusa la rilevanza dell'anzianità quale parametro di valutazione, il periodo trascorso dal conferimento delle funzioni giudiziarie rileva solo come "*criterio di validazione dei requisiti delle attitudini e del merito, dei quali attesta la costanza, la persistenza e lo specifico valore*", stabilendo, altresì, in applicazione del criterio generale di cui all'articolo 192, comma 4, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, che "*nel caso in cui la valutazione comparativa fra due o più aspiranti al medesimo incarico si concluda con giudizio di equivalenza dei rispettivi profili professionali è dato rilievo, in via meramente residuale, alla maggiore anzianità nel ruolo della magistratura*".

La previsione in oggetto costituisce, sotto altro profilo, la riconferma della rilevanza, del parametro del merito, quale elemento sul quale, unitamente alle attitudini (oggetto, come si è visto, di specifico intervento), si incentra la valutazione (anche comparativa) dei magistrati aspiranti e che viene accertato attraverso la verifica della ricorrenza dei profili della capacità, laboriosità, diligenza e impegno del magistrato, desunti dalle valutazioni di professionalità rese ai sensi dell'art.11 del D.Lgs. n.160 del 2006²³.

La prospettata riscrittura della normativa sulla nomina dei dirigenti sostanzialmente attrae al rango di normativa primaria la disciplina fin ora prevista dalla fonte consiliare secondaria e ne irrigidisce l'applicazione prevedendo che gli indicatori delle attitudini vadano valutati sulla base di criteri ponderali (punteggi) predeterminati.

Nel vigente sistema la fonte primaria, all'art. 12 del D.Lgs. n. 160/2006, prevede, in relazione alle diverse tipologie di funzioni dirigenziali individuate dal precedente art. 10, gli

²³ L'art.12, commi 10 e 11 del D.Lgs. n.160 del 2006, disciplina il rilievo, ai fini del conferimento delle funzioni direttive e semidirettive, degli elementi "*desunti attraverso le valutazioni di cui all'art.11, commi 3 e 5*" ovvero sia le valutazioni di professionalità; nello stesso senso la normativa consiliare che agli artt.4, 25 e 56 del Testo Unico sulla Dirigenza Giudiziaria, evidenzia : - la rilevanza, nella valutazione dell'aspirante all'incarico direttivo e semidirettivo, del profilo del merito, da valutarsi attraverso i parametri normativi della capacità, laboriosità, diligenza e impegno desumibili dalle valutazioni di professionalità (art.4); - il rilievo assunto, da merito e attitudini, in sede di valutazione comparativa dei candidati ed il riferimento, per la valutazione del merito alla più "*recente*" valutazione di professionalità quadriennale (art.25); - la necessità che, nel caso in cui, per l'aspirante, siano decorsi più di quattro anni dal conseguimento della settima valutazione di professionalità, il "*giudizio sul parametro del merito deve essere autonomamente espresso, senza la possibilità di richiamare l'ultima valutazione utile*", nell'ambito del parere attitudinale specifico.

elementi dai quali si traggono le attitudini direttive²⁴. Tali elementi sono disegnati in maniera elastica lasciando alla discrezionalità del Consiglio la concreta applicazione e la declinazione in relazione alle specificità degli uffici. Il Consiglio ha esercitato tale potere disegnando in via generale ed astratta i criteri cui attenersi in relazione alle singole tipologie di uffici, per il tramite dell'autovincolo costituito dal Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria.

La riforma in analisi, invece, sottrae al Consiglio il potere discrezionale di valutare le attitudini in relazione alle specificità dei vari uffici e trasforma il potere allo stesso riservato in un potere vincolato, irrigidendo, inoltre, i relativi parametri attraverso l'introduzione di punteggi.

Le lettere f) e h), nel disegnare gli indicatori generali e specifici, affermano che tra gli stessi *“siano compresi in ogni caso”* quelli esplicitamente indicati.

La formulazione della norma sul punto presenta un margine di incertezza.

La stessa, infatti, può essere interpretata nel senso che il legislatore delegato dovrà prevedere necessariamente gli indicatori ivi disegnati, ma lascerà al Consiglio la discrezionalità di individuare altri indicatori per meglio adeguare la scelta alle realtà dei singoli uffici, nonché i criteri ponderali, cioè i punteggi da attribuire ai singoli parametri legali o di introduzione consiliare. Una diversa lettura, più aderente all'impianto complessivo del d.d.l., depone nel senso che il Governo, nell'esercizio della delega, dovrà individuare almeno gli indicatori ivi previsti ai quali potrà aggiungerne altri da individuarsi sempre a livello di normazione primaria, senza lasciare, cioè, alcune discrezionalità al Consiglio. Lo stesso legislatore dovrà, inoltre, individuare i criteri ponderali.

²⁴ Ad esempio per il conferimento delle funzioni semidirettive giudicanti e requirenti di primo grado, delle funzioni semidirettive giudicanti elevate di primo grado, delle funzioni semidirettive giudicanti e requirenti di secondo grado, delle funzioni direttive giudicanti e requirenti di primo grado, delle funzioni direttive giudicanti e requirenti elevate di primo grado, la legge prevede che, oltre agli elementi desunti attraverso le valutazioni di professionalità, sono specificamente valutate le pregresse esperienze di direzione, di organizzazione, di collaborazione e di coordinamento investigativo nazionale, con particolare riguardo ai risultati conseguiti, i corsi di formazione in materia organizzativa e gestionale frequentati nonché ogni altro elemento, acquisito anche al di fuori del servizio in magistratura, che evidenzia l'attitudine direttiva. Per il conferimento delle funzioni direttive giudicanti e requirenti di legittimità, delle funzioni direttive superiori giudicanti e requirenti di legittimità, delle funzioni direttive apicali giudicanti e requirenti di legittimità, oltre agli elementi desunti attraverso le valutazioni di professionalità devono essere valutate specificamente le pregresse esperienze di direzione, di organizzazione, di collaborazione e di coordinamento investigativo nazionale, con particolare riguardo ai risultati conseguiti, i corsi di formazione in materia organizzativa e gestionale frequentati anche prima dell'accesso alla magistratura nonché ogni altro elemento che possa evidenziare la specifica attitudine direttiva. La norma prevede, inoltre, che l'attitudine direttiva è riferita alla capacità di organizzare, di programmare e di gestire l'attività e le risorse in rapporto al tipo, alla condizione strutturale dell'ufficio e alle relative dotazioni di mezzi e di personale; è riferita altresì alla propensione all'impiego di tecnologie avanzate, nonché alla capacità di valorizzare le attitudini dei magistrati e dei funzionari, nel rispetto delle individualità e delle autonomie istituzionali, di operare il controllo di gestione sull'andamento generale dell'ufficio, di ideare, programmare e realizzare, con tempestività, gli adattamenti organizzativi e gestionali e di dare piena e compiuta attuazione a quanto indicato nel progetto di organizzazione tabellare.

Che tale ultima lettura sia quella più aderente all'*intentio legis* si ricava dalla complessiva portata della riforma che mira, evidentemente, ad escludere margini di discrezionalità al Consiglio.

Del resto se l'intenzione del legislatore fosse stata quella di attribuire al Consiglio il dovere di individuare preventivamente i punteggi sarebbe stato esplicitamente indicato l'organo di governo autonomo come il destinatario della prescrizione. E, se tanto è vero, ne discende che non può nemmeno immaginarsi che l'individuazione di ulteriori indicatori sia lasciata all'organo consiliare. **Se si lasciasse al Consiglio la discrezionalità di individuare altri indicatori, infatti, il legislatore delegato verrebbe meno all'espresso criterio che gli impone di individuare, in relazione ad ogni indicatore, il peso ponderale. Sembra, quindi, che il d.d.l. abbia inteso sottrarre al Consiglio ogni ambito di valutazione discrezionale, trasformando la sua attività in meramente vincolata.**

Trasformare in attività vincolata quella del C.s.m. genera perplessità, soprattutto dal punto di vista della compatibilità con il sistema costituzionale. Nella premessa del parere, alla quale si rinvia, sono state chiarite le ragioni per le quali l'attribuzione al Consiglio di un ampio potere discrezionale sia connaturata alla sua posizione di organo costituzionale o di rilievo costituzionale e la trasformazione in potere vincolato, con l'irrigidimento che ad essa consegue, si ponga in contrasto non solo con i principi dell'autonomia e indipendenza della magistratura ma con il ruolo stesso del Consiglio, delineato dall'art. 105 Cost.

Tanto chiarito, in generale, sulla natura dei poteri del Consiglio disegnati dall'art. 2, co. 1, lett. e), f), g) e h), vanno segnalate alcune criticità nella formulazione della disciplina.

Desti, in particolare, perplessità la lettera e), nella parte in cui delega il Governo ad individuare, in relazione alle diverse tipologie di ufficio, *“gli indicatori specifici ai quali assegnare preminente rilievo a parità di attitudini generali”*.

La norma sembrerebbe prevedere che gli indicatori specifici possono avere preminente rilievo solo allorché le attitudini generali dei candidati siano equivalenti. **Sembrerebbe, cioè, che solo a parità di indicatori generali un candidato che possiede maggiori indicatori specifici può prevalere.** Se, invece, un candidato, chiaramente subvalente sotto il profilo di tali ultimi indicatori, prevale in relazione a quelli generici, anche di un solo punto, è destinato a prevalere nella comparazione senza che gli indicatori specifici vengano valutati.

Orbene tale ricostruzione non pare rispondere nemmeno alle intenzioni dello stesso legislatore il quale, conservando la distinzione tra indicatori generali e specifici, ha

evidentemente ritenuto che questi ultimi siano dotati di una maggiore idoneità ad evidenziare l'attitudine direttiva in relazione allo specifico ufficio.

Che questa fosse l'*intentio legis* emerge, del resto, dalla relazione al d.d.l. dove può leggersi che il legislatore delegato dovrà individuare, *“in relazione alle diverse tipologie di ufficio, gli indicatori specifici destinati a prevalere sugli indicatori generali nella valutazione delle attitudini”*.

Appare quindi opportuno che la norma sia modificata al fine di chiarire che gli indicatori specifici prevalgono su quelli generali, salva adeguata motivazione che evidenzi le ragioni per le quali gli indicatori generali, nel caso concreto, eventualmente debbano prevalere su quelli speciali.

La **lettera g)** del disegno di legge in commento, relativa ai criteri di valutazione, ai fini attitudinali, di esperienze maturate fuori dal ruolo organico, stabilisce che le stesse debbano essere considerate tenendo conto *“anche della natura e delle competenze dell'amministrazione o dell'ente che conferisce l'incarico, dell'attinenza dello stesso incarico alla funzione giudiziaria e della sua idoneità a favorire l'acquisizione di competenze coerenti con la funzione giudiziaria;”*.

Si è già evidenziato come la norma richiami sul punto quanto già attualmente previsto dall'art. 13 del vigente Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria il quale, in tema di verifica in concreto dell'attitudine organizzativa e dell'esperienza ordinamentale maturata attraverso attività professionali fuori del ruolo organico della magistratura, richiede che siano apprezzate *“la natura e le competenze dell'ente conferente l'incarico, con particolare riguardo al Ministero della giustizia e agli organi costituzionali; l'attinenza del contenuto dell'incarico alla funzione giudiziaria; l'idoneità dell'incarico fuori ruolo all'acquisizione di competenze utili all'amministrazione della giustizia e i risultati effettivamente conseguiti”*.

Essa, in un'ottica di maggiore specificità rispetto a quanto attualmente previsto dall'art. 12, commi 10 e 11 del D.Lgs. n. 160 del 2006 (laddove si menziona la valutabilità a tal fine della esperienza acquisita al di fuori del servizio in magistratura), chiarisce che l'esperienza fuori ruolo, per assumere rilievo quale espressione di attitudine organizzativa, debba assumere connotati e caratteristiche che la rendano effettivamente funzionale a *“favorire l'acquisizione di competenze coerenti con la funzione giudiziaria”*.

La norma non ripropone il disposto normativo attualmente contenuto nel secondo comma dell'art. 13 del T.U. sulla Dirigenza giudiziaria, il quale, attualmente, esclude dall'ambito della valutazione attitudinale le esperienze *“maturate nell'ambito di incarichi elettivi di carattere politico a livello nazionale o locale, nonché quelle svolte nell'ambito del*

governo e, a qualsiasi titolo, negli enti territoriali (Regione, Provincia, Città Metropolitana e Comune) e presso gli organismi elettivi sovranazionali”.

La norma sembra essere consequenziale alla nuova disciplina, prevista dall’art. 16 del d.d.l., che regola il ricollocamento dei magistrati a seguito della cessazione dei mandati elettivi o degli incarichi di governo, disponendo che gli stessi non vengano immessi nell’esercizio della giurisdizione. **Va segnalato, però, che residuano ipotesi nelle quali i medesimi vengono ricollocati nel ruolo della magistratura:** si tratta del caso in cui il mandato elettorale o l’incarico di governo duri meno di un anno ovvero il primo sia stato svolto in comuni con popolazione inferiore a 100.000 abitanti (art. 18 del d.d.l.). Deve ritenersi, in assenza di specifica disciplina sulla valutabilità, a fini attitudinali, di questa esperienza, che si applichi la regola generale, sopra analizzata, che prevede la possibilità, da parte dell’organo di governo autonomo, di escludere quelle le quali, alla luce del principio di coerenza delle funzioni extragiudiziarie rispetto a quelle giudiziarie, debbano ritenersi non idonee ad esprimere attitudine organizzativa ovvero ad acquisire esperienze ordinamentali valorizzabili.

II.6. Art. 2, comma 1, lett. l), m), n) ed o): la procedura di conferma del magistrato con incarichi direttivi e semidirettivi

Le successive **lettere dalla l) alla o)** riguardano la distinta procedura dedicata al procedimento di valutazione della conferma del magistrato con incarichi direttivi e semidirettivi dopo il primo quadriennio.

Rispetto alla previsione, contenuta nella lettera l), dedicata alla procedura di conferma del magistrato nell’incarico direttivo *ex art. 45 del D.Lgs. n. 160 del 5 aprile 2006*, possono avanzarsi, almeno in parte, **le stesse perplessità già menzionate in occasione del commento ai principi di delega introdotti con la lettera b).**

La disposizione in oggetto prevede che, ai fini della conferma del direttivo, si tenga conto dei “pareri espressi dai magistrati dell’ufficio” acquisiti con le modalità definite dallo stesso Consiglio e delle “osservazioni del consiglio dell’ordine degli avvocati”.

In relazione a questo secondo aspetto si è già evidenziato come, rispetto alle generiche “osservazioni” menzionate dalla disposizione in commento, l’art. 75 della vigente circolare, preveda un meccanismo di acquisizione, dal medesimo Organo dell’avvocatura (per il tramite del Presidente del Consiglio dell’Ordine), di specifiche informazioni scritte, le quali

consentono di acquisire un quadro ampio e assai più particolareggiato di informazioni relative alle modalità mediante cui il Dirigente abbia svolto le sue funzioni.

Relativamente ai pareri espressi dai “*magistrati dell’ufficio*” deve, anche in questa sede, evidenziarsi come lo strumento in questione rischi di far transitare, nell’ambito della procedura valutativa *de quo*, **elementi generici e fuorvianti**. Ciò a maggior ragione laddove si tenga conto che, in relazione ai provvedimenti più significativi in cui si sostanzia l’attività del dirigente, ovvero il progetto tabellare od organizzativo e le rispettive modifiche, i magistrati appartenenti all’ufficio possono presentare osservazioni le quali, quand’anche non conducano alla mancata approvazione dei medesimi provvedimenti, riguardano aspetti concernenti le attitudini organizzative del dirigente e, in quanto acquisite agli atti, sono certamente valutabili da parte del Consiglio Superiore in occasione della conferma del magistrato.

Non può, infine, non osservarsi come il condizionare anche all’espressione di tali pareri la conferma del direttivo potrebbe indurre quest’ultimo, ove sottoposto a valutazione di conferma, **a privilegiare scelte organizzative le quali, sebbene non ottimali, abbiano tuttavia il pregio di non ‘scontentare’ i magistrati del proprio ufficio ovvero, quel che è peggio, potrebbe indurre il Dirigente ad una sostanziale inattività per non alienarsi il ‘consenso’ dei magistrati del proprio ufficio.**

Del tutto condivisibile la disposizione, contenuta nella lettera m), circa la necessità di prevedere una valutazione del primo quadriennio anche nel caso in cui il direttivo o semidirettivo non richieda la conferma nell’incarico, attesa la necessità, anche in relazione a future domande di conferimento per successivi concorsi, di valutare se nel quadriennio trascorso il magistrato abbia saputo svolgere le proprie funzioni dirigenziali.

Parimenti è a dirsi in relazione alla successiva previsione contenuta nella **lettera n)**, laddove si prevede un nuovo termine di legittimazione per il successivo trasferimento del magistrato che abbia assunto un incarico direttivo o semidirettivo.

Attualmente la disciplina è contenuta nell’art. 194 dell’ord. giud., che fissa in quattro anni dall’assegnazione delle funzioni il termine di legittimazione per i successivi trasferimenti.

Il disegno di legge in commento, oltre ad abrogare l’art. 195 dell’ord. giud., fa salvo un termine diverso solo per il conferimento dell’incarico di Primo Presidente della Corte di cassazione e di Procuratore Generale presso la medesima Corte (rispetto ai quali, dunque, il termine di legittimazione non ha efficacia preclusiva) e per i magistrati che esercitano le

funzioni presso la sede di prima assegnazione (il cui termine è ridotto a tre anni) (v. art. 7, comma 1, lett. c) e d)).

La disposizione in commento, in un’ottica di maggiore stabilità delle funzioni dirigenziali, allunga di un anno il termine per il direttivo e per il semidirrettivo, indipendentemente dal fatto che abbia o meno richiesto la conferma (al fine di ovviare che, attraverso l’escamotage di non chiedere la conferma, il magistrato acquisisca la legittimazione al trasferimento prima dei cinque anni), fermo restando il divieto di ulteriori conferimenti, in caso di valutazioni negative a norma degli artt. 45 e 46 del D.Lgs. n. 160 del 2006, con decorrenza tuttavia del quinquennio a partire dalla data in cui tale valutazione negativa è stata resa.

Perplessità suscita, invece, la previsione contenuta nella **lettera o)**, laddove si delega il Governo a **prevedere che la “reiterata mancata approvazione” da parte del Consiglio “dei provvedimenti organizzativi adottati nell’esercizio delle funzioni direttive possa costituire causa ostativa” alla conferma.**

Al riguardo può osservarsi come allo stato, a norma degli artt. 28, comma 3 della vigente Circolare sulla tabelle degli uffici giudicanti per il triennio 2020-2022, 8, comma 7 della vigente circolare sull’organizzazione degli Uffici di Procura, e 5, comma 2 della circolare in tema di Direzione Nazionale e Distrettuale Antimafia e Antiterrorismo, la valutazione negativa ovvero la mancata approvazione dei provvedimenti organizzativi rappresenta un elemento da valutarsi, da parte del Consiglio, ai fini dell’eventuale conferma.

La modifica proposta, laddove intesa nel senso di prevedere che tale reiterata mancata approvazione possa essere ostativa alla conferma²⁵, appare dunque muoversi nel solco tracciato dalle vigenti circolari dando un adeguato rilievo, in sede di conferma, alle scelte organizzative adottate, nel quadriennio, dal dirigente.

Laddove, invece, la delega debba essere letta nel senso di attribuire al legislatore delegato la possibilità di prevedere che, tale reiterata approvazione, risulti comunque ostativa alla conferma, la norma desta non poche perplessità.

Basti pensare che il presupposto in questione ben potrebbe essere integrato dalla mancata approvazione di variazioni tabellari anche di minima importanza²⁶, mentre

²⁵ In relazione sia ai dirigenti degli uffici giudicanti che requirenti atteso che, in virtù della delega contenuta all’art 2, comma 2, lett. d), anche per i progetti organizzativi dell’ufficio requirente è prevista l’approvazione consiliare, essendo ad essi estesa la procedura già prevista per le Tabelle a norma dell’art. 7 bis dell’ord.giud.

²⁶ Deve al riguardo tenersi conto che, in specie nei grandi uffici, l’adozione di modifiche organizzative si impone con estrema frequenza, condizionare la conferma del dirigente alla mancata approvazione di alcune variazioni tabellari potrebbe esporre il dirigente, che pure intenda affrontare i problemi del suo ufficio, ad un rischio elevato

non risulterebbe integrato, difettando la reiterazione, nel caso in cui la mancata approvazione riguardi un provvedimento di estremo rilievo, quale ad esempio il progetto tabellare od organizzativo, e ciò quand'anche tale progetto (tabellare od organizzativo) sia oggetto di censure profonde e pervasive.

Sarebbe dunque opportuno che il legislatore delegato chiarisse l'effettivo portato della delega in oggetto, riconducendo espressamente al prudente apprezzamento consiliare la valutazione sia del reale peso delle censure mosse ai provvedimenti organizzativi adottati dal dirigente, sia delle conseguenze di tali censure sulla valutazione complessiva della funzione direttiva svolta dal magistrato sottoposto alla procedura di conferma.

III. Art. 7, co. 1, lett. c) e d) – Modifiche al R.D. 12 del 1941 in tema di legittimazione ai tramutamenti. La riforma in tema di legittimazione ai tramutamenti per il Presidente del Tribunale superiore delle acque pubbliche, il Presidente aggiunto della Corte di cassazione, il Procuratore generale aggiunto presso la Corte di cassazione, i Presidenti e i Procuratori generali di Corte d'appello, il Primo presidente della Corte di cassazione e il Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

III.1. Il contenuto della riforma

L'articolo 7, co. 1, lett. c), n. 1, e lett. d), apporta una modifica all'articolo 194 del regio decreto del 1941. In particolare **estende la legittimazione quadriennale ai magistrati che ricoprono le funzioni di cui all'art. 195 O.G. e per i quali la attuale disciplina prevede, invece, una deroga che la esclude.**

L'art. 195 vigente, infatti, dispone che gli artt. 192 (in tema di assegnazione delle sedi per tramutamento) e 194 (in tema di legittimazione per i tramutamenti) non si applichino al **presidente del Tribunale superiore delle acque pubbliche, ai presidenti di sezione, agli avvocati generali e al presidente aggiunto della Corte di cassazione, al procuratore generale aggiunto presso la Corte di cassazione, nonché ai presidenti e ai procuratori generali di Corte di appello.**

L'art. 35 del D.L. 5 del 2012 prevede che *“salvo quanto stabilito dall'articolo 195 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e per il conferimento delle funzioni direttive apicali di legittimità, la disposizione dell'articolo 194 del medesimo regio decreto si interpreta nel*

di mancata riconferma oppure, quel che è peggio, potrebbe indurlo ad un sostanziale inattività al fine di ovviare ad eventuali bocciature.

senso che il rispetto del termine ivi previsto e' richiesto per tutti i trasferimenti o conferimenti di funzioni, anche superiori o comunque diverse da quelle ricoperte, dei magistrati ordinari”.

L'articolo da ultimo citato consente di ritenere che la deroga prevista dall'art. 195 cit. si applica per il conferimento delle funzioni ivi previste e di quelle direttive apicali di legittimità e non ai tramutamenti successivi dei magistrati che già le ricoprono.

L'articolo 3 della Circolare n. 13778 del 24 luglio 2014 (Disposizioni in tema di trasferimenti dei magistrati, conferimento di funzioni e destinazione a funzioni diverse da quelle giudiziarie), in applicazione della norma di rango primario ha previsto che “1. *Ai sensi dell’articolo 194 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 il magistrato destinato, per trasferimento o per conferimento di funzioni, a una sede, non può essere trasferito ad altre sedi o assegnato ad altre funzioni prima di quattro anni dal giorno in cui ha assunto effettivo possesso dell’ufficio, salvo che ricorrano gravi motivi di salute ovvero gravi ragioni di servizio o di famiglia. 2. Fatto salvo quanto stabilito dall’articolo 195 del regio decreto n. 12/1941 e per il conferimento delle funzioni direttive apicali di legittimità, il rispetto del termine previsto dall’articolo 194 del regio decreto 30 gennaio 1941 n. 12 è richiesto per tutti i trasferimenti o conferimenti di funzioni, anche superiori o comunque diverse da quelle ricoperte, dei magistrati ordinari, anche a seguito di trasferimento da sedi disagiate di cui alla legge 4 maggio 1998, n. 133 e dalla sede di prima assegnazione all’esito del tirocinio”.*

L'articolo 40 del Testo unico sulla dirigenza giudiziaria prevede che “*La legittimazione ai tramutamenti è disciplinata dagli articoli 194 e 195 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12”.*

La norma secondaria, pertanto, ha ribadito l’inapplicabilità del termine di legittimazione per il conferimento delle funzioni di cui all’art. 195 cit. e di quelle apicali di legittimità.

Venendo al disegno di legge in esame, l’art. 195 viene abrogato dalla citata lettera d) dell’art. 7; ciò comporta **l’eliminazione della disposizione speciale che escludeva per i conferimenti delle funzioni ivi indicate l’applicazione degli artt. 192 (disciplina dei tramutamenti) e 194 (legittimazione) e determina l’assoggettamento degli stessi alle regole ordinarie per i tramutamenti; al contempo, la lett. c), n. 1), esclude che il limite temporale dei quattro anni possa precludere il mutamento di funzioni allorché le funzioni alle quali si ambisce siano quelle apicali di primo presidente della Corte di cassazione e di procuratore generale presso la Corte di cassazione.**

III.2. Le ragioni della riforma e le osservazioni del Consiglio Superiore della Magistratura

La relazione di accompagnamento afferma che il motivo della abrogazione della norma di deroga starebbe nel fatto che la stessa non era sostenuta da “*alcuna valida ragione*”; in relazione all’eccezione introdotta per le funzioni di primo presidente della Corte di cassazione e di procuratore aggiunto presso la stessa la relazione illustrativa chiarisce che la stessa “*è dettata dall’esigenza di non restringere la platea degli aspiranti a questi incarichi di massimo vertice*”.

Vista la importanza e la delicatezza delle funzioni apicali di legittimità appare ragionevole escludere il limite della legittimazione quadriennale. Tale limite, infatti, rischierebbe di ridurre eccessivamente la platea dei soggetti in possesso dei relativi requisiti attitudinali e degli altri stringenti presupposti.

L’art. 11 del D.Lgs. 160 del 2006, infatti, prevede che per il conferimento delle funzioni apicali di legittimità il magistrato, alla data della vacanza del posto da coprire, deve avere svolto funzioni di legittimità per almeno quattro anni; devono essere, inoltre, valutate specificamente le pregresse esperienze di direzione, di organizzazione, di collaborazione e di coordinamento investigativo nazionale, con particolare riguardo ai risultati conseguiti, i corsi di formazione in materia organizzativa e gestionale frequentati anche prima dell’accesso alla magistratura nonché ogni altro elemento che possa evidenziare la specifica attitudine direttiva. Il successivo comma 12 dispone che è richiesto il conseguimento almeno della settima valutazione di professionalità. L’articolo 34 del Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria, poi, disciplinando i criteri di valutazione per il conferimento delle funzioni apicali giudicanti e requirenti di legittimità prevede, al comma 2, che “*costituisce, di regola, elemento preferenziale per il conferimento delle funzioni direttive apicali di legittimità il positivo esercizio, negli ultimi quindici anni, per almeno un biennio, di funzioni direttive di legittimità nonché le significative esperienze in materia ordinamentale*”.

Alla luce degli stringenti requisiti di accesso e della particolare rilevanza delle attribuzioni, mentre, come visto, **appare ragionevole l’esclusione della deroga al termine di legittimazione di cui al vigente art. 195 O.G., perplessità desta, invece, la previsione che esclude l’applicazione del termine di legittimazione solo per l’assunzione delle funzioni apicali di legittimità e non anche per le funzioni di presidente aggiunto e procuratore generale aggiunto presso la Corte di cassazione e di Presidente del Tribunale delle acque pubbliche**. Se, infatti, la *ratio* indicata è quella di non restringere eccessivamente la platea dei magistrati aspiranti, non può che notarsi come sussistano chiari elementi che consentono di

accomunare gli incarichi *de quibus*. Tutte le funzioni appena indicate condividano il carattere di funzioni di vertice dell'Ufficio giudiziario; numerose attribuzioni, infatti, possono essere delegate dagli apicali agli aggiunti: ad esempio, in base alla tabella di organizzazione della Corte di cassazione, il Presidente aggiunto, come il Primo presidente, presiede le Sezioni Unite, i collegi sono predisposti dal Primo Presidente o dal Presidente aggiunto a tal fine delegato che provvede anche all'assegnazione degli affari ai collegi e dell'incarico di relatore; per tutte le figure indicate, poi, il d.d.l. prevede quale requisito di accesso il possesso della VII valutazione di professionalità.

In conclusione la sussistenza di elementi che consentono di accomunare gli incarichi apicali a quelli di presidente aggiunto e procuratore generale aggiunto presso la Corte di cassazione e di Presidente del Tribunale delle acque pubbliche, alla luce della *ratio* dell'intervento di riforma dettato, come visto, dall'esigenza di non restringere la platea degli aspiranti a questi incarichi di massimo vertice, suggerirebbero di prendere in considerazione la possibilità di accomunarli anche nella disciplina dell'eccezione al termine di legittimazione.

IV. Art. 5 – Coordinamento con le disposizioni vigenti

L'art. 5 del disegno di legge in commento stabilisce, infine, che i decreti delegati provvedono al coordinamento delle disposizioni vigenti con le disposizioni introdotte in attuazione della delega, e ciò anche modificando la formulazione e la collocazione delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto n. 12 del 1941, del decreto legislativo n. 160 del 2006 e del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, nonché delle norme contenute in leggi speciali non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega.

La norma impone altresì al legislatore delegato, all'atto di operare l'intervento riformatore, di disporre le necessarie abrogazioni e prevedere, altresì, le opportune disposizioni transitorie.

La previsione appare oltremodo opportuna laddove si evidenzino come la delega in oggetto prevede una riforma destinata ad operare in una materia, quale quella ordinamentale, frutto di una complessa stratificazione di norme spesso non coordinate tra di loro e che necessitano, laddove l'intervento ambisca, come nel caso di specie, ad essere veramente sistematico, di un'opera di riordino complessivo.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.»

2) - **Fasc. 39/PA/2020** - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. – Disposizioni attinenti alle modifiche ai criteri di conferimento delle funzioni di legittimità, al sistema di funzionamento del Consiglio giudiziario e alle valutazioni di professionalità, alla pianta organica ed alle competenze dell'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione, alla materia dell'aspettativa per infermità, all'accesso in magistratura.

(relatore Consigliere ZACCARO)

La Commissione, con il voto contrario del Cons. Lanzi, propone al *Plenum* di adottare la seguente delibera:

«Il Consiglio,

visto il disegno di legge presentato il 28 settembre 2020 alla Camera dei Deputati (A.C. 2681) recante “Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”;

visti in particolare le disposizioni dell'indicato disegno di legge attinenti alle modifiche ai criteri di conferimento delle funzioni di legittimità, al sistema di funzionamento del Consiglio giudiziario e alle valutazioni di professionalità, alla pianta organica ed alle competenze dell'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione, alla materia dell'aspettativa per infermità, all'accesso in magistratura (artt. 2 co. 3, 3, 7, 8, 10, co. 1, lett. b) e co. 2);

osserva

I. Premessa

La presente delibera ha ad oggetto le seguenti disposizioni del disegno di legge:

- art. 2, co. 3 (Criteri per il conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità),
- art. 3 (Modifiche del sistema di funzionamento del consiglio giudiziario e delle valutazioni di professionalità),
- art. 4 (Accesso in magistratura),
- art. 6 (Modifiche alla pianta organica e alle competenze dell'ufficio del massimario),
- art. 8 (Modifiche in materia di aspettativa per infermità),
- art. 10, co. 1, lett. b) e co. 2 (Limiti ai passaggi di funzione),
- art. 7, co.1, lett. c) n. 2 (Modifiche ai termini di legittimazione dei MOT),
- art. 5 (Norme di coordinamento).

Per una migliore ricostruzione del disegno complessivo sotteso all'intervento e per evitare di incorrere in inutili ripetizioni, l'illustrazione è stata svolta aggregando i vari temi in macroaree ed esaminando, per ognuna, sia le disposizioni contenenti principi di delega sia quelle di immediata precettività.

Prima di esaminare le norme che ridefiniscono i criteri di accesso alle funzioni di legittimità, occorre evidenziare che anche in questo ambito, come pure in materia di conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi, l'intervento normativo determina una complessiva limitazione del potere discrezionale del Consiglio Superiore della Magistratura che viene in grande misura trasformato in potere amministrativo vincolato attraverso l'attrazione, a livello normativo primario, della disciplina, anche di dettaglio, fin ora prevista in sede di autovincolo dalle circolari consiliari, peraltro, mutuando proprio da quelle vigenti, i principi e i criteri direttivi formulati con riferimento ai vari settori di intervento.

La scelta legislativa, finendo per irrigidire nella tendenziale stabilità della norma primaria regole fin qui affidate alla più agile flessibilità della disciplina secondaria (certamente più rapidamente adattabile a possibili esigenze emergenti dalle dinamiche di settore, come d'altra parte testimoniato dall'evoluzione delle circolari consiliari sul tema) genera perplessità, anche per il ridimensionamento delle attribuzioni costituzionali dell'organo consiliare che essa comporta

Va ricordato, quanto alla riserva di legge costituzionalmente prevista in materia di ordinamento giudiziario, che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 72 del 1991, ha chiarito che essa "... è stata posta dalla Costituzione a fondamento della disciplina

sull'ordinamento giudiziario al fine di garantire lo status di indipendenza della magistratura ... [e] concerne non solo l'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma anche il momento dell'investitura in tali funzioni, ivi compresa la nomina dei magistrati negli uffici direttivi”.

Inoltre, vanno richiamate le attribuzioni che l'art.105 Cost. attribuisce al Consiglio (“Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati”). Ebbene, proprio il rilievo costituzionale che assumono le competenze consiliari nel governo autonomo della magistratura consente di escludere che il Costituente abbia inteso assegnare al Consiglio attribuzioni solo di carattere formale e che il ruolo di quest'ultimo si esaurisca nel dare attuazione a dettagliati precetti del legislatore.

In tal senso si è espressa, già nel 1991, la Commissione presidenziale per lo studio dei problemi concernenti la disciplina e le funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura (cd. Commissione Paladin¹), nata con il compito di verificare poteri e limiti degli atti del Consiglio (in particolare in merito alla funzione paranormativa dello stesso), delle funzioni dell'organo di governo autonomo della magistratura e dei rapporti con gli altri poteri dello Stato. La relazione², infatti, ha espressamente affermato che “è abbastanza pacifico che l'esistenza di un organo quale il C.S.M. rischierebbe di non avere senso se i provvedimenti ad esso spettanti fossero del tutto vincolati alla necessaria e meccanica applicazione di previe norme di legge”.

L'art. 105 Cost., disegna, infatti, un organo con proprie attribuzioni sostanziali, che implicano l'esercizio di una discrezionalità amministrativa e non meramente tecnica, senza che l'attività del Consiglio possa sostanzinarsi nello svolgimento di un'attività fortemente vincolata.

D'altra parte, il principio di buon andamento, si articola in quelli di efficacia (capacità di raggiungere gli obiettivi), efficienza (miglior rapporto tra risorse e risultati) ed economicità (miglior rapporto tra il costo di risorse e mezzi e gli obiettivi); il principio di imparzialità comporta sia il dovere di tenere in considerazione tutti gli interessi che emergono dal settore da amministrare, e che, quindi, vengono in rilievo, sia quello di porli sullo stesso piano senza preferire o trascurare alcuno di essi.

¹ La Commissione, presieduta dal prof. Livio Paladin, era composta da due magistrati - Giuseppe Tamburrino e Carlo Maria Pratis - e da insigni giuristi esperti di diritto pubblico e costituzionale quali Sergio Fois, Sergio Bartole, Giuseppe Di Federico, Gustavo Zagrebelsky, Stefano Merlini e Guido Alpa.

² v. pag. 122.

L'azione di governo autonomo, pertanto, in ossequio ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, deve essere capace di un immediato adeguamento all'evoluzione dei tempi e alle cangianti necessità della giurisdizione, a loro volta continuamente sollecitate dalle mutevoli necessità sociali e dalle specifiche esigenze dei diversi territori. Un irrigidimento dei parametri valutativi e degli indicatori, attraverso la loro sussunzione a livello normativo primario, e un eccessivo dettaglio nella loro formulazione, privano l'azione consiliare della duttilità necessaria per un intervento tempestivo ed efficace nel settore dell'organizzazione della giurisdizione civile e penale, in tutte le declinazioni in cui tale intervento si attua (dall'organizzazione degli uffici alla carriera dei magistrati).

Sul tema relativo alla compatibilità con il principio di riserva di legge in tema di ordinamento giudiziario, dell'esercizio, da parte del Consiglio, di un potere di integrazione ed attuazione della norma primaria, si è più volte espressa anche la giurisprudenza amministrativa, la quale afferma da tempo come la riserva di legge in detto settore sia da ritenersi assoluta nei confronti del potere esecutivo, ma relativa nei confronti del C.S.M. (T.A.R. Lazio sentt. n. 889 del 2004, n. 2991 del 2006, n. 7765 del 2015) e come, essendo diretta a tutelare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, *“con specifico riguardo al conferimento”* degli incarichi direttivi, *“dalla riserva di legge discend[a] la necessità che sia la fonte primaria a stabilire i criteri generali di valutazione e di selezione degli aspiranti e le conseguenti modalità della nomina. La riserva non implica, invece, che tali criteri debbano essere predeterminati dal legislatore in termini così analitici e dettagliati da rendere strettamente esecutive e vincolate le scelte relative alle persone cui affidare la direzione degli stessi uffici, annullando di conseguenza ogni margine di apprezzamento e di valutazione discrezionale, assoluta o comparativa, dei requisiti dei diversi candidati. Pertanto, nella materia in esame, la riserva di legge sancita dalla Costituzione può dirsi rispettata ove il legislatore abbia provveduto ad enunciare criteri sufficientemente precisi, in grado di orientare la discrezionalità dell'organo decidente verso la scelta della persona più idonea”* (C. Cost. n. 72 del 1991).

Tali principi sono stati riaffermati più volte dal giudice amministrativo in maniera ancora più esplicita.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3513 del 2008, ha ribadito che in tema di ordinamento giudiziario, e nello specifico per quanto riguarda il conferimento degli incarichi direttivi ai magistrati ordinari, vige il principio della riserva di legge, di cui all'art. 108, comma 1, della Costituzione, dovendo anche in tale materia essere garantita l'indipendenza dell'ordine giudiziario: è pertanto la legge che deve fissare i criteri generali di valutazione (

cfr. Cons. Stato, IV Sez., n. 2715/2000 e n. 7216/2005). Peraltro, chiarisce il supremo consesso della giustizia amministrativa, dal principio di riserva di legge non discende che i necessari criteri generali di valutazione e selezione debbano essere così analiticamente e dettagliatamente fissati dal legislatore da rendere meccanicistica e meramente esecutiva la concreta attività del Consiglio (v. anche Cons. Stato, sentt. n. 6035/2012, n. 7216/2005, n. 6115/2002), *“dovendo ammettersi”* (afferma, poi, il T.A.R. Lazio con sent. n. 1024 del 2009 rinviando alla sentenza del Consiglio di stato n. 1069 del 2007), *“che l’Organo di autogoverno della magistratura ‘sia titolare di un ampio potere/dovere di integrazione del sistema normativo positivo in modo da assicurare e garantire i fondamentali principi costituzionali di autonomia, terzietà ed indipendenza della magistratura, nell’ambito [...] dei precisi e generali criteri stabiliti dalla fonte primaria e finalizzati ad orientare la discrezionalità del predetto organo di autogoverno’ (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. IV, 7 marzo 2007, n. 1069)”*. Del medesimo tenore è anche la sentenza del T.A.R. Lazio n. 2991 del 2006, nonché quella più recente del 7765 del 2015.

A fortiori, per il conferimento delle funzioni giudicanti di legittimità deve ritenersi che data la peculiare natura e pregnante delicatezza delle attività da svolgersi presso l'ufficio di legittimità, i poteri discrezionali dell’Organo di governo autonomo siano ampi in ossequio al disposto dell’art. 105 Cost.

La unanime giurisprudenza amministrativa, pertanto, sulla scorta di quanto autorevolmente chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 72 del 1991, afferma che in capo al Consiglio deve riconoscersi il *“potere”* ma anche il *“dovere”* di integrare, attuare, il sistema normativo positivo attraverso il suo potere amministrativo discrezionale a tutela dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura. Viene chiarito, altresì, che tale potere è *“ampio”*.

Non pare, quindi, coerente con i principi sopra illustrati un ruolo del Consiglio fortemente svuotato della connotazione sostanziale delle sue attribuzioni e limitato a una dimensione per lo più esecutiva di dettagliati precetti legislativi.

Ove così disegnato, infatti, il potere/dovere del Consiglio di integrare e attuare la normativa primaria attraverso l'esercizio della discrezionalità non potrebbe essere certo definito *“ampio”*, e che tale ampiezza sia un connotato essenziale del detto potere integrativo deriva dal dato acquisito dalla giurisprudenza, anche costituzionale, per la quale lo stesso è disegnato a tutela dei principi costituzionali dell’autonomia e dell’indipendenza.

Del resto, la qualificazione dei poteri del Consiglio come sostanzialmente vincolati suscita seri dubbi anche in relazione al canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Ed infatti, la pubblica amministrazione da più parti, oramai, viene definita quale potere amministrativo al fine di indicarne l'indispensabile e insuperabile ruolo di attuazione della volontà popolare, espressa dal Parlamento, attraverso l'uso dei suoi poteri discrezionali. Alla luce di tale evoluzione del ruolo della pubblica amministrazione, non pare coerente che proprio il Consiglio venga, invece, equiparato ad un organo amministrativo di mera attuazione, dotato di poteri quasi interamente vincolati o, al più, di discrezionalità tecnica (potere che, di quello vincolato, condivide la natura).

III. L'analisi di dettaglio delle singole previsioni

III.1. Art. 2, comma 3 (Conferimento delle funzioni di legittimità)

L'articolo 2, co. 3 prevede che il Governo in attuazione della delega, adotti, entro un anno dall'entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi recanti la ridefinizione dei criteri per il conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità secondo determinati principi e criteri direttivi.

Il comma 3, lett. a) del disegno di legge prevede, *“quale condizione preliminare per l'accesso”* alle funzioni legittimità, *“ l'effettivo esercizio di quelle giudicanti o requirenti di primo o secondo grado per almeno quattordici anni”*, escludendo che l'esercizio dell'attività fuori del ruolo organico, possa, in ogni caso, essere equiparato al merito.

La modifica intende valorizzare l'esperienza professionale del magistrato maturata nello svolgimento delle funzioni giudiziarie, siano esse di primo o secondo grado, e intende trasporre a livello primario una regolamentazione già assunta dal Consiglio con la Circolare del C.S.M. n. 13778/2014 (*Disposizioni in tema di trasferimenti dei magistrati, conferimento di funzioni e destinazione a funzioni diverse da quelle giudiziarie*), modificata con delibera del 9 settembre 2020.

L'intervento normativo si apprezza positivamente laddove intende attribuire rilevanza alla esperienza giurisdizionale in senso stretto, il che è in linea con la principale funzione attribuita alla Corte di cassazione dalla legge fondamentale sull'ordinamento giudiziario del 30 gennaio 1941, n. 12 (art. 65) che è quella di assicurare *“l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni”*.

In quest'ottica la riforma riconosce la necessità che, per la selezione dei magistrati di legittimità, sia valorizzata l'esperienza giudiziaria e siano messi a punto criteri più puntuali, legati alla peculiarità del giudizio di legittimità, che ha in comune con la giurisdizione di merito l'esigenza che siano garantite doti di diligenza, laboriosità, equilibrio ed esperienza, ma che richiede anche una speciale attitudine allo studio e alla ricerca e una particolare sensibilità per il bisogno di prevedibilità delle decisioni. Appare giustificata, in questo contesto, la valorizzazione di percorsi professionali trascorsi lungamente a servizio della giurisdizione.

Deve in merito rilevarsi, tuttavia, l'opportunità che il legislatore individui la modalità con cui valutare, ai fini dell'accesso alle funzioni di legittimità, anche le funzioni svolte fuori ruolo che abbiano avuto ad oggetto attività assimilabili a quelle giudiziarie.

In base alla lettera b) il Governo dovrà prevedere che sia la fonte primaria a stabilire i criteri per la valutazione del merito, delle attitudini e dell'anzianità e l'attribuzione dei relativi punteggi, specificando, per quanto riguarda l'anzianità, che ad ogni valutazione di professionalità dovrà corrispondere un punteggio.

La novità introdotta dalla proposta di legge in esame presenta criticità e necessita di essere meglio articolata.

Non è chiaro, infatti, se essa intenda attribuire alla fonte primaria il compito di individuare i criteri in base ai quali saranno attribuiti i punteggi per ciascun parametro (attitudini, merito, anzianità), lasciando alla fonte secondaria solo il compito di dare attuazione, alle indicazioni fornite dalla legge; ovvero se, in ossequio ai principi costituzionali che attribuiscono al C.S.M. le competenze circa il reclutamento dei magistrati (art. 105), il Governo sia chiamato solo ad impartire una scelta di metodo, a stabilire cioè che la selezione avvenga secondo criteri predefiniti, la cui individuazione è comunque rimessa al Consiglio e dunque alla fonte secondaria che stabilirà anche i punteggi.

Intorno alla legittimità della eventuale trasformazione dell'attività discrezionale del Consiglio in attività vincolata, si richiamano le considerazioni critiche espresse nella premessa.

Per quanto riguarda l'anzianità il d.d.l. prevede che venga calcolata attribuendo un punteggio per ogni valutazione di professionalità. Il legislatore intende così valorizzare la prolungata esperienza giudiziaria, riconoscendo un valore ponderale all'esperienza professionale quantitativamente significativa (un quadriennio).

Il dato è positivo, ma deve tenersi conto del fatto che, in tal modo, si rischia di selezionare per le funzioni di legittimità perlopiù magistrati di settima valutazione, i soli, cioè,

in grado di conseguire il punteggio massimo in relazione a tale parametro, con il rischio di limitare l'accesso a dette funzioni a magistrati di quinta o sesta valutazione di professionalità che, pur possedendo una significativa esperienza, non hanno un'anzianità così elevata da poter conseguire il punteggio massimo.

Alla lettera c) sono esplicitati i criteri per la valutazione delle attitudini; in particolare il Governo dovrà prevedere che siano considerate anche le esperienze giudiziarie maturate nello specifico ambito di competenza penale o civile, in cui si colloca il posto da conferire, e che sia attribuita preminenza alla capacità scientifica di analisi delle norme, da valutare anche tenendo conto degli esiti degli affari nelle successive fasi e nei gradi del procedimento e del giudizio, nonché al pregresso esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti di secondo grado e di addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione.

È condivisibile che siano valorizzate le esperienze maturate dal magistrato proprio nello specifico settore, penale o civile, in cui si colloca il posto da conferire poiché esse conservano peculiarità specifiche pur nell'ambito della unitaria funzione nomofilattica.

Criticità presenta, invece, la previsione laddove attribuisce “*preminenza*” alla capacità scientifica e di analisi delle norme, “*da valutare anche tenendo conto dell'esito degli affari nelle successive fasi e gradi del procedimento e del giudizio*”.

Anche attualmente, sulla base dell'art. 12, co. 13, del D.Lgs. n. 160/2006, per il conferimento delle funzioni di legittimità si valuta non solo la capacità scientifica e di analisi delle norme, ma anche, attraverso il rinvio alla fonte di conoscenza costituita dalle valutazioni di professionalità, l'esperienza maturata nel lavoro giudiziario.

Appare evidente, quindi, che l'elemento di novità, costituito dalla preminenza attribuita alla capacità scientifica e di analisi delle norme, sembra svalutare il lavoro giudiziario che si apprezza anche in relazione alle doti di laboriosità, impegno, capacità di relazionarsi con i colleghi, disponibilità alle esigenze dell'ufficio, qualità queste necessarie all'espletamento delle funzioni di legittimità, al pari delle funzioni di merito.

La norma presenta un'ulteriore criticità laddove prevede che la valutazione della capacità scientifica e di analisi delle norme sia effettuata avendo riguardo all'esito degli affari nelle successive fasi e gradi del procedimento.

Occorre al riguardo sottolineare che la qualità di un provvedimento giudiziario, non sempre è dimostrata dalla sua conferma nei gradi successivi. Il dato certamente non è irrilevante, ma può anche accadere che un giudice sia maggiormente riformato rispetto ad altri in considerazione non già della scarsa capacità tecnica, quanto piuttosto della maggiore

sensibilità ad intraprendere nuove strade interpretative, comunque compatibili con una diversa esegesi del testo normativo.

In altre parole, per non dar luogo a valutazioni troppo discrezionali, sarebbe sufficiente verificare che le valutazioni del magistrato non presentino “*significant anomalies*”.

È ragionevole che, nella valutazione del parametro delle attitudini, sia valorizzato il progresso esercizio delle funzioni giudicanti di secondo grado e di magistrato addetto all’Ufficio del Massimario e del ruolo della Cassazione. In tal modo si assicura alla Corte di cassazione il contributo di magistrati che possono vantare una maggiore conoscenza delle ricadute dei principi affermati in sede di legittimità sui giudizi di merito nonché del patrimonio di conoscenza posseduto dai magistrati addetti all’Ufficio del massimario.

Dalla formulazione della norma non si comprende tuttavia se il legislatore delegato dovrà adottare una normativa che riconosca valore preminente anche allo svolgimento di tali funzioni.

Peraltro, riconoscere valore preminente ai magistrati di secondo grado rischia di determinare una verticalizzazione nella progressione delle funzioni, in controtendenza rispetto ad un assetto della magistratura che è sempre più ispirato al principio della pariordinazione.

È positivo che gli indicatori attitudinali previsti per i consiglieri e per i Sostituti della Procura generale siano omogenei, richiedendosi per entrambe le categorie una significativa attitudine scientifica. Infatti sia la Corte di Cassazione che la Procura Generale rivestono una posizione centrale nel nostro sistema giudiziario e ordinamentale e su entrambe ricade un’aspettativa di spiccata caratura professionale dei suoi componenti.

Alla lettera d) è previsto che il Governo, nell’esercizio della delega, introduca criteri per la formulazione del parere della Commissione tecnica di cui all’art. 12, co. 13, del D.Lgs. n. 160/2006, la quale dovrà esprimere un giudizio articolato nei seguenti termini: inidoneo, discreto, buono, ed elevato³.

Alla lettera e) si prevede che la Commissione tecnica esprima il parere sull’esame di provvedimenti estratti a campione, tra quelli adottati nel periodo corrispondente alle ultime tre valutazioni di professionalità e di provvedimenti o pubblicazioni liberamente prodotti dai candidati.

³ La Commissione tecnica, chiamata a valutare la capacità scientifica e di analisi delle norme, secondo quanto previsto dall’art. 12 c. 13 d.lgs.160/06, è composta da 5 membri, di cui 3 scelti tra magistrati che hanno conseguito almeno la quarta valutazione di professionalità e che esercitano o hanno esercitato funzioni di legittimità per almeno 2 anni, un professore universitario ordinario designato dal Consiglio universitario nazionale ed un avvocato abilitato al patrocinio innanzi alle magistrature superiori designato dal Consiglio nazionale forense. I componenti della commissione durano in carica 2 anni e non possono essere immediatamente confermati nell’incarico

Va valutata positivamente la previsione in quanto consente una verifica a tutto tondo sulle modalità con le quali il magistrato ordinariamente esercita la giurisdizione e garantisce un giudizio più veritiero sulle sue attitudini .

Si segnala, tuttavia, l'assenza di qualsivoglia indicazione sulle modalità di acquisizione di atti dai quali sia possibile desumere le attitudini dei magistrati collocati fuori dal ruolo organico della magistratura laddove l'incarico sia valutabile ai sensi della successiva disposizione di cui alla lett. g).

In base alla lettera f) il Governo dovrà prevedere che il parere della Commissione tecnica, chiamata a valutare la capacità scientifica e di analisi delle norme, abbia valore “*preminente*”, rispetto al giudizio del C.S.M. che potrà discostarsi dal parere della Commissione, solo in base a “*prevalenti valutazioni*” relative al medesimo parametro preso in considerazione.

La norma non chiarisce in quali casi il Consiglio possa discostarsi dalla valutazione della Commissione. Al riguardo, premesso che la valutazione del Consiglio deve riguardare gli stessi elementi apprezzati dalla Commissione, sarebbe auspicabile che il legislatore chiarisse che il Consiglio può discostarsi dal parere della Commissione non solo nel caso di un errore tecnico macroscopico commesso da quest'ultima, ma anche in caso di una difforme valutazione dei medesimi elementi, purchè essa sia adeguatamente e congruamente motivata, cosicchè il Consiglio – seppur adempiendo ad uno stretto onere di motivazione rafforzata - conservi il suo ambito valutativo del parametro della capacità scientifica e di analisi delle norme.”⁴.

Alla lettera g) è previsto che, ai fini del giudizio sulle attitudini, le funzioni esercitate fuori ruolo, siano valutate solo nel caso in cui l'incarico abbia ad oggetto attività assimilabili a quelle giudiziarie o che presuppongono particolare attitudine allo studio e alla ricerca giuridica, con esclusione di qualsiasi automatismo.

Appare ragionevole che la norma imponga una selezione tra gli incarichi fuori ruolo valutabili poiché alcuni di essi presuppongono particolare attitudine allo studio e alla ricerca giuridica o sono pertinenti per le loro caratteristiche con quelle proprie del posto richiesto,

⁴ Occorre considerare che per quanto il parere espresso dalla Commissione tecnica rivesta, nel procedimento, un carattere di importanza centrale, anche il Consiglio di Stato ha affermato che da esso il CSM può esso discostarsi adempiendo ad uno stretto onere di motivazione ex art l'[art. 12, comma 16, d.lgs. n. 160 del 2006](#), (Consiglio di Stato Sez. V, n. 3582/2019). Un tale onere motivazionale, in altre parole, appare di per sé sufficiente alla salvaguardia dell'essenziale funzione nomofilattica propria della Corte di cassazione (e rispetto ad essa della Procura Generale)

altri, invece, implicano lo svolgimento di attività nelle quali l'elemento dello studio e dell'approfondimento giuridico appare meno marcato.

La lettera h) delega il Governo ad eliminare la possibilità di accesso alle funzioni di legittimità prevista dall'art. 12 c. 14 del decreto legislativo 160/2006, e cioè la possibilità di accedere alle funzioni di legittimità con una procedura valutativa riservata ai magistrati che hanno conseguito la seconda o la terza valutazione di professionalità in possesso dei titoli professionali e scientifici adeguati.

La norma non presenta criticità risultando ragionevole rispetto all'obiettivo dato, valorizzare unitamente alle comprovate "*capacità scientifica e di analisi delle norme*", la sensibilità e l'esperienza derivante dall'aver percorso le tappe della giurisdizione di merito.

Infine, **la lettera i)** prevede, analogamente a quanto indicato per il conferimento delle funzioni direttive o semidirettive, che gli atti del procedimento siano pubblicati sul sito internet del Consiglio Superiore.

Si tratta di una previsione che risponde all'esigenza di applicare all'attività del Consiglio i principi di pubblicità e trasparenza di cui alla L. n. 241/1990.

La norma presenta criticità in quanto prevede un obbligo generalizzato di pubblicità di tutti gli atti, non tenendo conto del fatto che nel procedimento vengono prodotti titoli professionali che possono contenere dati personali particolari (ex "dati sensibili") non solo del magistrato, ma anche di terzi.

Tale obbligo generalizzato di pubblicazione potrebbe comportare la violazione delle norme di diritto comunitario ed in particolare del Regolamento UE 2016/679 (cosiddetto GDPR), in virtù del primato del diritto comunitario direttamente applicabili, secondo cui la pubblicazione di dati personali è consentita soltanto a determinate condizioni che rendono lecito il trattamento (consenso, contratto, obbligo di legge, interesse vitale, interesse pubblico, legittimo).

L'obbligo generalizzato di pubblicazione degli atti quindi deve essere proporzionato alla finalità perseguita, dovendosi rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali.

Inoltre, la previsione contenuta nel disegno di legge in commento, nella misura in cui appare intesa ad imporre la pubblicazione indiscriminata (e indipendentemente dall'eventuale consenso) di tutti gli "atti" del procedimento, ivi compresi i provvedimenti endoprocedimentali adottati dalla Commissione, appare difficilmente compatibile con l'esigenza di segretezza che può sussistere in relazione ad alcune attività istruttorie e potrebbe

risultare disfunzionale rispetto alla speditezza dell'attività amministrativa, ove si consideri la estrema onerosità che implicherebbe un obbligo così generalizzato di pubblicazione.

III.2. Art. 3 (Modifiche del sistema di funzionamento del Consiglio giudiziario e delle valutazioni di professionalità)

L'articolo 3, comma 1 contiene principi e criteri direttivi volti razionalizzare il funzionamento dei Consigli giudiziari e ad assicurare semplificazione, trasparenza e rigore nelle valutazioni di professionalità⁵.

In base al **comma 1, lett. a)** il Governo è delegato ad intervenire sulla disciplina del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli Giudiziari introducendo la facoltà per componenti avvocati e professori universitari di *partecipare alle discussioni e di assistere alle deliberazioni* relative a materie riservate alla competenza del Consiglio direttivo della cassazione e dei Consigli giudiziari e cioè sulle valutazioni di professionalità dei magistrati, previste rispettivamente dagli artt. 7 comma 1 lett. b) e 15 comma 1 lett. b) D.Lgs. 25/2006.

La Relazione afferma che la partecipazione è funzionale a garantire la trasparenza delle decisioni.

Attualmente alcuni Consigli giudiziari, nei propri regolamenti, prevedono la possibilità, per i componenti laici, di assistere, senza diritto di voto, alle sedute riservate alla trattazione di pratiche rientranti nella competenza del Consiglio giudiziario in composizione ristretta.

Nel d.d.l. il cd. diritto di tribuna è stato declinato come facoltà per i componenti laici di partecipare alle discussioni e di assistere alle deliberazioni relative unicamente alle valutazioni di professionalità dei magistrati.

Il cd. diritto di tribuna costituisce, da tempo, uno dei temi al centro del dibattito relativo agli organi di autogoverno locale ed è stato oggetto di approfondimento in numerose delibere del Consiglio⁶.

⁵ Il quadro normativo di riferimento è dato dal d.lgs. 25/2006, che individua i Consigli giudiziari quali organi ausiliari del CSM chiamati ad esprimere su numerose materie e provvedimenti di competenza del CSM (tabelle, valutazioni di professionalità, incarichi direttivi e semidirettivi, incarichi extragiudiziari, incompatibilità, passaggi di funzioni), pareri motivati non vincolanti.

I Consigli svolgono anche attività di vigilanza sul corretto funzionamento degli Uffici del distretto. La composizione di ciascun Consiglio giudiziario, è variabile in relazione al numero di magistrati appartenenti al distretto, ed è mista cioè composta da magistrati e componenti non magistrati. Questi ultimi secondo la previsione vigente, partecipano esclusivamente alle decisioni relative alle tabelle degli uffici e alle decisioni relative alle tabelle di organizzazione degli uffici di giudice di pace del distretto nonché alle funzioni di vigilanza (art. 15, lett. a, d, ed e) d.lgs. n. 25/2006.

⁶ Da ultimo il tema è stato oggetto del seminario organizzato dalla Sesta Commissione ("Monitoraggio sui regolamenti dei Consigli giudiziari e prospettive di intervento del Consiglio Superiore della Magistratura"),

Da parte di chi valuta favorevolmente la partecipazione dei componenti laici alle sedute in cui siano trattate pratiche che esulano dalle competenze dell'organo in composizione allargata, è stata valorizzata l'importanza del contributo, in termini di maggiore trasparenza dei lavori, che può derivare dalla presenza degli stessi.

Quanti, invece, lo valutano sfavorevolmente hanno rimarcato la preminente esigenza di segretezza rispetto alla gran parte delle pratiche di competenza del Consiglio Giudiziario in composizione ristretta, l'inutilità di declinare il diritto di tribuna come mera facoltà, da parte dei componenti laici, di assistere alla seduta, senza possibilità di intervenire nel dibattito e di esercitare il diritto di voto, il pericolo nelle realtà più piccole di una maggiore esposizione del magistrato.

Il legislatore delegante, nel prevedere il solo diritto di partecipare alla discussione, sembra aver voluto contemperare l'esigenza di consentire ai componenti laici, compresi gli avvocati, che, nella quotidianità del loro lavoro, sono i primi destinatari dell'azione giudiziaria e sono, quindi, in grado di apprezzare la professionalità di un magistrato, di prendere parte alla fase di valutazione, con quella di evitare che nel procedimento siano veicolati elementi ulteriori (e non verificati) rispetto a quelli già acquisiti, comprendenti, peraltro, anche le eventuali segnalazioni effettuate dagli avvocati, per il tramite del Presidente del Consiglio dell'Ordine, ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. b).

La forma in cui il diritto di tribuna sembra essere stato declinato dal legislatore delegante riduce le preoccupazioni connesse al fatto che, continuando il membro laico a svolgere, nel corso del mandato consiliare, l'attività forense nello stesso distretto del magistrato in valutazione, tale elemento, da un canto, possa tradursi in un fattore incidente sul sereno svolgimento delle funzioni giudiziarie da parte di quest'ultimo, dall'altro possa dar luogo all'ingresso di valutazioni soggettive ed influenzate dal ruolo di parte.

D'altra parte, tali preoccupazioni trovano conferma nel fatto che i componenti laici del C.S.M. non possono esercitare la professione legale durante il mandato. La *ratio* di tale preclusione è, infatti, da individuarsi nella finalità di assicurare che la partecipazione alle funzioni del governo autonomo della magistratura avvenga, da parte degli avvocati, in condizione di assoluta imparzialità e neutralità rispetto ai magistrati.

Pur intendendo il diritto di partecipare alla discussione nella ristretta accezione sopra indicata, sarebbe nondimeno necessario prevedere che il componente laico che, nel suo ruolo

svoltosi presso la sede consiliare il 17 maggio del 2018, con la partecipazione, tra gli altri, dei Capi di Corte e loro delegati, dei rappresentanti degli Organi dell'Avvocatura, del Ministero della Giustizia, del Presidente dell'Associazione Nazionale Magistrati.

di difensore sia parte processuale in un giudizio trattato dal magistrato in valutazione, debba astenersi poiché, anche in assenza del diritto di voto, una partecipazione alla discussione darebbe luogo a incompatibilità.

Ove invece la partecipazione alla discussione fosse da intendersi in maniera più ampia, consentendo agli avvocati di introdurre informazioni ulteriori rispetto al materiale istruttorio in possesso del Consiglio giudiziario, una tale scelta darebbe luogo a criticità.

L'art. 11, co. 4, lett. f) del D.Lvo 160/2006 prevede, infatti, che le segnalazioni provenienti dagli organismi di rappresentanza degli avvocati devono essere trasmesse ai Consigli Giudiziari dal Dirigente, unitamente alle sue considerazioni.

In tal modo si è inteso sottoporre tali segnalazioni al filtro di un soggetto imparziale, che conoscendo il profilo professionale del magistrato e le vicende che interessano il suo ufficio, può fornire elementi di conoscenza che possano meglio orientare il Consiglio giudiziario in merito ai fatti oggetto della segnalazione.

Un simile filtro verrebbe meno ove, invece, fosse consentito al componente laico di introdurre, *ex novo*, informazioni in ordine al profilo professionale del magistrato, che i componenti dell'organo di governo autonomo distrettuale potrebbero non essere in grado di adeguatamente contestualizzare, senza il contributo del Dirigente dell'Ufficio.

Alla lettera b) il Governo dovrà prevedere che il C.S.M. ogni anno individui e comunichi ai Consigli dell'ordine interessati, l'elenco dei nominativi dei magistrati per i quali nell'anno successivo maturi uno dei sette quadrienni utili ai fini delle valutazioni di professionalità così da consentire per tempo al Consiglio giudiziario di acquisire le eventuali segnalazioni degli avvocati ai sensi dell'art. 11, co. 4, lett. f), D.Lgs. n. 160/06.

Si tratta di un adempimento orientato ad accelerare la procedura di valutazione e rendere effettiva l'interlocuzione con i Consigli dell'Ordine, anche se le eventuali segnalazioni dovrebbero effettuarsi a prescindere dall'espletamento di tale incombenza.

La norma non presenta criticità posto che rimane ferma la previsione secondo cui le segnalazioni devono riguardare fatti specifici incidenti sulla professionalità con particolare riguardo alle situazioni concrete e oggettive di esercizio non indipendente delle funzioni e ai comportamenti che denotino evidente mancanza di equilibrio o di preparazione giuridica.

Alla lettera c) si semplifica la procedura di valutazione avente esito positivo prevedendo: la redazione dell'autorelazione limitata ai soli dati conoscitivi sull'attività giudiziaria svolta, indispensabili alla valutazione di professionalità e conforme al modello definito dal Consiglio Superiore; un rapporto del capo dell'ufficio di mera conferma dell'autorelazione, senza ulteriore motivazione, quando il capo dell'ufficio intenda

confermare il contenuto della relazione, esprimendo un giudizio positivo, con riferimento ai parametri di capacità, impegno, laboriosità, diligenza senza ulteriori specificazioni; la redazione da parte del Consiglio Giudiziario, di un parere sinteticamente motivato laddove intenda recepire le conclusioni positive del capo dell'ufficio; l'espressione di un giudizio da parte del Consiglio Superiore motivato *per relationem*, se positivo, in base a quanto detto dal Consiglio Giudiziario⁷.

Lo snellimento della procedura rappresenta senz'altro un risultato positivo, a fronte della sostanziale ripetitività e ridondanza dei contenuti dell'autorelazione, del rapporto del capo dell'ufficio, del parere del Consiglio giudiziario e del Consiglio Superiore, quando in sostanza tutti convergono verso un giudizio positivo, le criticità riguardano lo spostamento del baricentro della procedura di valutazione, sull'autorelazione.

È positivo che l'autorelazione venga redatta secondo un modello "standardizzato", onde evitare il rischio di relazioni autocelebrative o, al contrario, troppo scarse; a tal fine è previsto che il Consiglio indichi le modalità e i criteri per la redazione delle auto relazioni, così che possano essere posti in valutazione dati omogenei; d'altra parte però prevedere che i capi degli Uffici possano limitarsi alla conferma senza ulteriore specificazione delle informazioni contenute nell'autorelazione, non solo non consente di adeguatamente contestualizzare le informazioni rese dal magistrato o emergenti dai dati statistici, con il rischio di un progressivo appiattimento del rapporto sull'autorelazione, ma determina un'evidente deresponsabilizzazione del dirigente il quale invece è un attore essenziale della procedura di valutazione. Solo il dirigente può riferire in merito alle modalità di conduzione dell'udienza, alla disponibilità prestata per il buon andamento dell'ufficio, sulle capacità organizzative, piuttosto che sui contributi nelle riunioni d'ufficio in camera di consiglio del magistrato.

L'obiettivo della semplificazione della procedura sarebbe meglio perseguibile prevedendo la redazione di rapporti sintetici ma efficaci nei quali il dirigente deve individuare la professionalità specifica dei magistrati manifestando anche una certa attenzione a tale parte della sua attività. D'altra parte del modo in cui questi ha redatto i rapporti, il Consiglio Giudiziario tiene conto in maniera effettiva, in occasione della procedura di conferma.

⁷ Allo stato attuale le valutazioni di professionalità dei magistrati sono disciplinate dall'art. 11 del d.lgs. n. 160 del 2006, in base al quale tutti i magistrati, con cadenza quadriennale, per 7 volte, a partire dall'ingresso in magistratura e fino al ventottesimo anno di carriera sono sottoposti a una verifica volta ad accertare l'indipendenza, imparzialità ed equilibrio; le capacità; l'impegno; la diligenza; la laboriosità. La disciplina attuativa è data dalla Circolare del CSM n. 20691 dell'8 ottobre 2007 e successive modificazioni.

La norma, contempla tra le fonti di conoscenza, oltre alla relazione del magistrato ed al rapporto del capo dell'ufficio che, come detto, può semplicemente limitarsi ad una conferma della relazione, i provvedimenti a campione e le statistiche comparate.

Al riguardo si segnala che la campionatura consente effettivamente di vedere come il magistrato lavora nella quotidianità e, quindi, le modalità con le quali assicura il servizio giustizia.

L'accompagnare tale estrazione con i provvedimenti selezionati dal magistrato consente di fornire ulteriori elementi di valutazione che possono testimoniare la qualità del lavoro che non emerge dall'estrazione effettuata in modo casuale.

L'acquisizione delle statistiche comparate evidenzia una rinnovata attenzione verso la produttività del magistrato inquadrata nella realtà di un determinato ufficio.

Problematica rimane comunque la valutazione del magistrato destinato nel periodo in valutazione fuori ruolo del ruolo organico della magistratura

Il richiamo all'art. 11, co. 4, lett. b), D. Lgs. 160/2006, contenuto nell'art. 3, comma 1, lett. c), n. 1), riguarda infatti esclusivamente l'autorelazione redatta dal magistrato che svolge attività giudiziaria, mentre per il magistrato fuori ruolo la valutazione di professionalità è regolata dall'art. 11, co. 16, D.Lgs. n. 106/2006 che non prevede l'autorelazione ma la relazione dell'Autorità presso cui il magistrato svolge il servizio (*ex art. 11, co. 16*).

Eliminare questo dato significherebbe allora, per i fuori ruolo, svuotare completamente di contenuti la procedura di valutazione.

In base alla lettera c), n. 5, il Governo è delegato a prevedere che i fatti accertati in sede di giudizio disciplinare siano oggetto di valutazione ai fini del conseguimento della successiva valutazione di professionalità.

L'obbligatoria considerazione di un fatto già colpito da precedente disciplinare, in sede di valutazione di professionalità, è positiva.

Il procedimento disciplinare e quello per la valutazione di professionalità evidentemente diversi per natura, finalità e conseguenze, presentano anche innegabili interferenze.

È evidente infatti che alcuni parametri delle valutazioni di professionalità (diligenza e laboriosità), coincidendo con gli interessi oggetto di tutela disciplinare, possano essere valutati in entrambi i giudizi, allo stesso modo potranno essere valutati in sede disciplinare e di progressione in carriera, i due prerequisiti imparzialità ed equilibrio.

E tuttavia, i due procedimenti sul piano della procedura sono autonomi, le norme primarie non prevedono alcun obbligo di sospendere la procedura di valutazione in pendenza di un procedimento disciplinare.

La circolare n. P-20691/2007 e succ. mod., al capo XII prevede la sospensione obbligatoria della procedura valutativa in pendenza di procedimento disciplinare allorché il magistrato risulti sospeso dalle funzioni e dallo stipendio ai sensi degli artt. 21 e 22, D.Lgs. n. 109/2006.

In tutti gli altri casi la decisione circa la sospensione della procedura è rimessa alla IV Commissione la quale dovrà valutare se l'accertamento del fatto oggetto del procedimento disciplinare incida sulla definizione della procedura di valutazione della professionalità.

Le procedure rimangono autonome anche sotto il profilo della decisione del merito nel senso che non vi è alcun automatismo tra la condanna in sede disciplinare e l'esito della valutazione di professionalità, il che può accadere anche per le sentenze di assoluzione o di proscioglimento dalla contestazione di un illecito disciplinare, salvo che venga esclusa la sussistenza del fatto materiale.

Attraverso la norma si vuole garantire un rapporto di intima connessione tra decisione assunta in sede disciplinare e valutazione di professionalità nel senso che, pur escludendosi qualsiasi automatismo tra le due decisioni, è importante sapere se il fatto accertato disciplinarmente sia tale da incidere negativamente sull'intero periodo in valutazione, sia cioè talmente grave da intaccare il complessivo giudizio positivo riferito al parametro considerato⁸.

⁸ Il Cons. Stato, Sez. IV 26 febbraio 2019, n. 1339 ha di recente affermato che: *“Il fatto, sebbene successivamente accertato nella sua rilevanza disciplinare, non perde la sua autonomia quale condotta materiale, come confermato dalla circostanza che - mentre in sede disciplinare la sanzione è stata applicata in conseguenza della accertata lesione del prestigio della magistratura - nella diversa sede del giudizio sulla progressione di carriera quella medesima condotta è stata autonomamente apprezzata - nella piena completezza informativa assicurata dal vaglio disciplinare - come sintomatica di una grave mancanza di equilibrio. Sussiste cioè una ipotesi di pluriqualificazione giuridica della fattispecie, a fini disciplinari ed a fini di progressione di carriera, fermo restando che, come correttamente osservato dal T.a.r., l'esistenza di precedenti disciplinari e penali rileva comunque, in sé, ai fini della progressione di carriera, in quanto concorre alla valutazione complessiva della personalità professionale del magistrato. Pertanto deve escludersi che vi sia stata una duplicazione degli effetti sanzionatori, atteso che la sanzione disciplinare ha sì concorso alla valutazione globale della competenze tecniche del magistrato e della sua personalità professionale, ma la condotta materiale sanzionata è stata autonomamente valutata rispetto ai parametri professionali, quale circostanza idonea a rivelare una grave mancanza di equilibrio”*. Anche il T.A.R. Lazio Sez. Prima n. 1386 del 2018 ha sottolineato: *“la giurisprudenza ha affermato che, nelle valutazioni di professionalità successive alla prima, il giudizio del CSM può (e, anzi, deve) estendersi al vaglio di ogni elemento utile a formulare la migliore valutazione complessiva del profilo professionale del magistrato, con la conseguenza che fra gli aspetti oggetto di rilievo ben possono essere incluse anche le eventuali condotte individuali che in precedenza abbiano formato oggetto di un provvedimento disciplinare, a prescindere dall'esito delle stesse, atteso che il procedimento è proteso all'autonomo “scopo di un completo apprezzamento obiettivo della personalità professionale dell'interessato attraverso la disamina di tutti gli elementi atti a ricostruirla” (cfr. da ultimo Tar Lazio, sez. I, 5 aprile 2017, n. 4238)”*.

III.3. Art. 6 (Modifiche alla pianta e organica ed alle competenze dell'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione)

La norma, interviene sulla composizione della pianta organica dell'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di cassazione, ridimensionandola.

I magistrati che ne fanno parte sono ridotti a 37.

Per accedere a detto Ufficio è necessario aver conseguito almeno la terza valutazione di professionalità ed avere svolto funzioni giurisdizionali giudicanti o requirenti di merito, in primo o secondo grado, per almeno dieci anni.

È specificato che l'esercizio delle funzioni fuori del ruolo organico della magistratura non può essere in alcun caso equiparato all'esercizio delle funzioni giudicanti di merito.

La norma del disegno di legge, in questo caso, non contiene una delega al Governo, ma interviene immediatamente sul testo normativo vigente (art. 115, R.D. n. 12/1941).

I commi 2 e 3 dell'articolo 6 recano, poi, due disposizioni transitorie.

La riforma prevede che per accedere all'Ufficio del Massimario, occorre aver conseguito almeno la terza valutazione di professionalità (in luogo delle qualifica non inferiore a magistrato di Tribunale di cui alla vigente previsione) e richiede anche per l'accesso a questa delicata funzione un bagaglio significativo di esperienza effettiva nell'attività giurisdizionale. A questo stesso scopo è altresì chiarito l'esercizio di funzioni a seguito del collocamento fuori del ruolo organico, non può in alcun caso essere equiparato all'esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti di primo o secondo grado.

La norma non presenta criticità ed è coerente con il principio ispiratore della riforma che intende valorizzare (anche) per l'accesso alle funzioni di legittimità, l'esperienza giudiziaria in senso stretto e si coordina con il già predisposto incremento della pianta organica della Corte di cassazione, restituendo all'Ufficio del massimario la sua originaria identità.

Dal 1941 il numero di magistrati addetti all'Ufficio del Massimario e del Ruolo è progressivamente aumentato. Da ultimo, con il D.L. n. 69 del 2013 convertito in L. n. 98 del 2013, l'Ufficio è stato interessato da un incisivo aumento di organico (da 37 a 67 unità) perché in esso è stata inserita la nuova figura degli "assistenti di studio", magistrati che, inquadrati presso l'Ufficio del Massimario, svolgono funzioni di assistenza presso le sezioni della Corte, collaborando alla formazione dei ruoli d'udienza, alla redazione di progetti di provvedimenti su singoli ricorsi e di relazioni sugli orientamenti della giurisprudenza, nonché all'attività di "spoglio" e formazione dei ruoli di udienza.

Ancora più recentemente, il D.L. n. 168 del 2016, convertito in L. n. 197 del 2016, oltre a prevedere rilevanti modifiche del rito civile in cassazione ed a rivedere i tirocini formativi presso la Corte e la Procura generale, ha aggiunto all'art. 15, R.D. n. 12 del 1941 altri due commi, riguardanti l'applicazione dei magistrati del Massimario ai collegi per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità.

Ebbene l'art. 6 del disegno di legge, ridimensiona notevolmente l'organico dell'Ufficio del Massimario, dal momento che a fronte dell'ampliamento del numero della pianta organica della Suprema Corte, non è più necessario attingere dal bacino dell'Ufficio del Massimario per comporre i collegi giudicanti ed il Massimario può così riappropriarsi della sua originaria identità posto che l'insieme dei numerosi compiti previsti per i magistrati del Massimario, finiva per svigorire la specificità della funzione in vista della quale l'Ufficio è stato previsto ed alla quale deve il suo nome.

Analogamente a quanto previsto per l'accesso alle funzioni di legittimità, è escluso che lo svolgimento di attività svolta fuori del ruolo organico, possa essere equiparato all'esercizio delle funzioni di merito.

L'intervento, poi, ha imposto l'adozione di due disposizioni transitorie: la prima al fine di chiarire che fino a quando il numero dei magistrati assegnati al Massimario, resterà superiore alla nuova dotazione organica, non potranno essere effettuate nuove pubblicazioni di posti, la seconda, per confermare che l'utilizzo dei magistrati addetti al Massimario nelle funzioni previste prima della modifica resta possibile, ma solo finché il numero dei magistrati addetti all'Ufficio sarà superiore alla nuova dotazione organica e limitatamente ad un numero di magistrati corrispondente alle unità in esubero.

Si tratta di norme opportune, introdotte per consentire il graduale passaggio al nuovo assetto organico.

III.4. Art. 8 (Modifiche al regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511 in materia di aspettativa per infermità)

L'art. 8 introduce una norma immediatamente precettiva che modifica il disposto dell'art. 3, R.D.L.vo n. 511/1946 (*Dispensa dal servizio o collocamento in aspettativa di ufficio per debolezza di mente o infermità*), aggiungendo, al secondo comma, l'ipotesi del collocamento del magistrato in aspettativa, nelle more dell'accertamento dell'infermità permanente quando lo stato di infermità per come già accertato, sia incompatibile con il conveniente ed efficace svolgimento delle funzioni giudiziarie.

Il procedimento di dispensa dal servizio del magistrato per inabilità presenta profili di specialità rispetto alla disciplina generale valevole per i dipendenti pubblici (specialità già sottolineata, fra le altre, dalla sentenza della IV Sezione del Consiglio di Stato n. 3259/2013) e trova la sua base normativa essenzialmente nella legge sulle guarentigie della magistratura e in particolare negli articoli 3 e 4 (oltre che nella circolare del C.S.M. 10 febbraio 1994).

La previsione normativa è positiva in quanto contempera l'esigenza di approfondimento istruttorio del procedimento di accertamento di una causa di infermità permanente, che determina la dispensa dal servizio, con quella di assicurare l'integrità della funzione giudiziaria, nell'ipotesi in cui lo stato di infermità, per come già emergente, non sia conciliabile con l'utile ed efficace svolgimento delle funzioni giudiziarie.

Il collocamento in aspettativa sino al termine del procedimento consente dunque di neutralizzare eventuali effetti negativi dell'operato del magistrato, del quale risulti la condizione di infermità.

IV. Art. 4. Riduzione dei tempi per l'accesso in magistratura

IV.1. Premessa

Il disegno di legge n. 2681 reca disposizioni di riforma dell'ordinamento giudiziario e del funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura.

Il Capo I del disegno di legge, composto dagli articoli da 1 a 5, detta principi di delega per la riforma della magistratura e l'art. 4, in particolare, prevede i criteri direttivi che il Governo, in attuazione della delega ivi prevista, dovrà seguire nell'adozione dei decreti legislativi recanti la riforma della disciplina dell'accesso alla magistratura introdotto con la L. n. 111/07.

IV.2. Il contenuto della delega

Venendo al contenuto specifico del d.d.l., l'art. 4, lett. a), incide sulla disciplina, che attualmente disegna il concorso per l'accesso alla magistratura quale concorso di secondo grado⁹, delegando il governo a prevedere che i laureati che hanno conseguito la laurea in

⁹ All'art. 2 del D.Lgs. n. 160/06, come riformato dalla L. n. 111/07, è previsto che sono ammessi alla prova scritta i laureati in giurisprudenza a seguito di un corso universitario della durata di quattro anni che siano:

a) magistrati amministrativi e contabili;

b) procuratori dello Stato non incorsi in sanzioni disciplinari;

c) dipendenti dello Stato, con qualifica dirigenziale o appartenenti ad una delle posizioni dell'area C prevista dal vigente contratto collettivo nazionale di lavoro, comparto Ministeri, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica, che abbiano costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e che non siano incorsi in sanzioni disciplinari;

giurisprudenza a seguito di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni possano essere immediatamente ammessi a partecipare alla procedura concorsuale per magistrato ordinario che, quindi, diventerà un concorso '*di primo grado*'.

Il disegno dispone, poi, alla lettera b), che i decreti delegati prevedano, per i laureandi in giurisprudenza, la facoltà di svolgere il tirocinio formativo presso gli uffici Giudiziari, ai sensi dell'art. 73 del decreto-legge n. 69 del 2013, dopo il superamento dell'ultimo esame del corso di studi in giurisprudenza, nelle more della discussione della tesi di laurea.

La Scuola superiore della magistratura (lettera c) potrà, inoltre, organizzare, anche in sede decentrata, corsi di preparazione al concorso per magistrato ordinario per laureati che abbiano in corso o abbiano svolto detto tirocinio; i costi di partecipazione dovranno essere parametrati alle condizioni reddituali dei partecipanti.

La delega, infine, prevede (lettera d) una riduzione delle materie oggetto della prova orale del concorso per magistrato ordinario, conservando, rispetto all'attuale disciplina¹⁰,

d) appartenenti al personale universitario di ruolo docente di materie giuridiche in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza, non incorsi in sanzioni disciplinari;

e) dipendenti, con qualifica dirigenziale o appartenenti alla ex area direttiva, della pubblica amministrazione, degli enti pubblici a carattere nazionale e degli enti locali, che abbiano costituito il rapporto di lavoro a seguito di concorso per il quale era richiesto il possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica o, comunque, nelle predette carriere e che non siano incorsi in sanzioni disciplinari;

f) avvocati iscritti all'albo, non incorsi in sanzioni disciplinari;

g) coloro che abbiano svolto le funzioni di magistrato onorario per almeno sei anni senza demerito, che non siano stati revocati e che non siano incorsi in sanzioni disciplinari;

h) laureati in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito, salvo che non si tratti di seconda laurea, al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni e del diploma conseguito presso le scuole di specializzazione per le professioni legali previste dall'articolo 16 del decreto legislativo 17 novembre 1997, n. 398, e successive modificazioni;

i) laureati che abbiano conseguito la laurea in giurisprudenza al termine di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, salvo che non si tratti di seconda laurea, ed abbiano conseguito il dottorato di ricerca in materie giuridiche;

l) laureati che abbiano conseguito la laurea in giurisprudenza a seguito di un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, salvo che non si tratti di seconda laurea, ed abbiano conseguito il diploma di specializzazione in una disciplina giuridica, al termine di un corso di studi della durata non inferiore a due anni presso le scuole di specializzazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 marzo 1982, n. 162.

Sono, inoltre, ammessi a partecipare al concorso i laureati in giurisprudenza a seguito di un corso universitario di durata almeno quadriennale che hanno concluso positivamente lo stage presso gli uffici giudiziari o il tirocinio professionale per diciotto mesi presso l'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 73, co. 11 bis del D.L. n. 69/2013, nel testo vigente a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con L. 11 agosto 2014, n. 114.

Consegue da quanto premesso che, anche dopo l'ultima riforma, tenuto conto dei titoli richiesti per l'ammissione al concorso, questo non ha perso la connotazione di un concorso di secondo grado.

¹⁰ Attualmente la prova scritta si articola nello svolgimento di tre elaborati, nelle materie del diritto civile, penale e amministrativo; la prova orale verte su dieci raggruppamenti di materie. L'art. 1 del D.Lgs. n. 160/06, prevede ai commi 2 e 3 che "2. Il concorso per esami consiste in una prova scritta, effettuata con le procedure di cui all'articolo 8 del regio decreto 15 ottobre 1925, n. 1860, e successive modificazioni, e in una prova orale. 3. La prova scritta consiste nello svolgimento di tre elaborati teorici, rispettivamente vertenti sul diritto civile, sul diritto penale e sul diritto amministrativo. 4. La prova orale verte su: a) diritto civile ed elementi fondamentali di diritto romano; b) procedura civile; c) diritto penale; d) procedura penale; e) diritto amministrativo,

almeno le seguenti: diritto civile, diritto penale, diritto processuale civile, diritto processuale penale, diritto amministrativo, diritto costituzionale, diritto dell'Unione europea, diritto del lavoro ed ordinamento giudiziario, fermo il colloquio in lingua straniera.

Riassumendo, la riforma comporta il superamento, per l'accesso alla magistratura ordinaria, del modello del concorso di secondo grado consentendo l'accesso allo stesso subito dopo la laurea; determina l'anticipazione del periodo di formazione finalizzato al superamento del concorso ad una fase anteriore al conseguimento del titolo accademico, attraverso lo svolgimento dei tirocini formativi presso gli uffici giudiziari dopo il superamento dell'ultimo esame e nelle more della discussione della tesi; estende le competenze della Scuola superiore della magistratura che si occuperà anche della formazione degli aspiranti magistrati che frequentino o abbiano frequentato i tirocini formativi e prevede, infine, una riduzione del numero delle materie oggetto della prova orale.

IV.3. Le finalità della riforma

Dalla relazione di accompagnamento al d.d.l. emerge che il legislatore ha tenuto presenti i risultati ai quali era pervenuta la Commissione di studio sulla ricognizione delle attività formative finalizzate all'accesso alla magistratura ordinaria (decreti del Ministro della giustizia 22 dicembre 2017 e 3 gennaio 2018), cosiddetta «Commissione Sirena» e li ha fatti propri.

La riforma parte, evidentemente, dalla constatazione che, a seguito della crescita notevole dei candidati al concorso a partire dagli anni '90 del secolo scorso, hanno avuto un esito non pienamente soddisfacente i tentativi di deflazionamento perseguiti dal legislatore attraverso la previsione di una prova preselettiva informatizzata, per scremare i partecipanti agli scritti, e poi, di una ristrutturazione del concorso, mediante la previsione di titoli aggiuntivi rispetto alla laurea in giurisprudenza (art. 2 del D.Lgs. n. 160 del 2006). Il numero delle domande di partecipazione al concorso, infatti, è rimasto alto e si è innalzata l'età di ingresso in magistratura (dai 25 anni di età media degli anni '60 si è passati agli attuali 33 anni). Inoltre la strutturazione del concorso di secondo grado ha, inoltre, determinato, come

costituzionale e tributario; f) diritto commerciale e fallimentare; g) diritto del lavoro e della previdenza sociale; h) diritto comunitario; i) diritto internazionale pubblico e privato; l) elementi di informatica giuridica e di ordinamento giudiziario; m) colloquio su una lingua straniera, indicata dal candidato all'atto della domanda di partecipazione al concorso, scelta fra le seguenti: inglese, spagnolo, francese e tedesco". Per quanto concerne il colloquio sulla lingua straniera, al candidato è consentito scegliere, al momento della presentazione della domanda di partecipazione al concorso, tra l'inglese, il francese, lo spagnolo o il tedesco. Il colloquio non comporta l'attribuzione di una votazione numerica (e quindi non concorre nella determinazione del punteggio finale per il conseguimento del giudizio di idoneità), pur essendo necessario che il candidato raggiunga un giudizio di sufficienza.

afferma la citata Commissione, un innalzamento dell'età media dei partecipanti, e, tramite questo, *«una selezione anche censitaria delle persone che possono parteciparvi, dal momento che le famiglie meno abbienti non hanno la possibilità economica di mantenere i figli allo studio per un numero così elevato di anni»*.

Il ritorno a un concorso di primo grado, e cioè a un meccanismo di accesso diretto al concorso da parte di tutti i laureati in giurisprudenza, pertanto, è finalizzato ad evitare *“restringimenti aprioristici della platea dei partecipanti”* e, come risulta affermato nella Relazione di accompagnamento, ad *“abbassare l'età media dell'ingresso in magistratura e di evitare quei lunghi periodi di attesa che precludono la partecipazione al concorso agli appartenenti alle famiglie meno abbienti”*.

Al medesimo fine è diretto il previsto *“riposizionamento della funzione degli attuali istituti di formazione pre-concorsuale”*. Si punta, cioè, ad accelerare il percorso formativo pre-concorsuale, anticipando la possibilità di accedere ai tirocini formativi già durante la fase finale del corso di laurea. Nella medesima prospettiva si prevede di attribuire alla Scuola superiore della magistratura la facoltà di organizzare, anche in sede decentrata, corsi di preparazione al concorso per magistrato ordinario, stabilendo che questa attività venga svolta in favore di laureati che stanno svolgendo o abbiano svolto il tirocinio formativo presso gli uffici giudiziari di cui all'articolo 73, D.L. n. 69 del 2013.

La finalità di garantire l'accesso alla preparazione concorsuale anche agli appartenenti alle famiglie meno abbienti è perseguito non solo accelerando i tempi di accesso alla magistratura ma anche prevedendo che i costi della formazione presso la Scuola superiore della magistratura siano a carico dei partecipanti in una misura che tenga conto delle condizioni reddituali dei partecipanti.

Il d.d.l. interviene anche sullo svolgimento delle prove orali del concorso che attualmente verte su dieci gruppi di materie e su diciassette materie nell'intento di velocizzare le procedure concorsuali e di renderle più aderenti ad una tempistica celere. *“Tenuto conto del tempo limitato a disposizione dei candidati per prepararsi all'esame orale e della necessità di contenere la durata della prova orale entro un tempo ragionevole, in presenza di un numero di materie così imponente è inevitabile”*, si afferma nella Relazione di accompagnamento, *“che i componenti della commissione non possano svolgere un esame approfondito delle conoscenze dei candidati e della loro capacità di ragionamento”*. Il disegno di legge delega prevede, quindi, di limitare il numero delle materie oggetto della prova orale, individuando quelle che dovranno essere certamente mantenute nel diritto civile, diritto penale, procedura civile, procedura penale, diritto amministrativo, diritto costituzionale, diritto europeo, diritto

del lavoro e ordinamento giudiziario, fermo restando il colloquio in una lingua straniera, già previsto dall'articolo 1, comma 4, lettera m), del decreto legislativo n. 160 del 2006. Il criterio di delega, quindi, consente al governo di eliminare dalla prova orale le seguenti discipline: elementi fondamentali di diritto romano; diritto tributario; diritto commerciale e fallimentare; diritto della previdenza sociale; diritto internazionale pubblico e privato; elementi di informatica giuridica.

IV.4. Le valutazioni del Consiglio Superiore della Magistratura

IV.4.1. Le criticità dell'attuale sistema e la necessità di una riforma

Un intervento sul sistema di reclutamento attualmente in vigore appare quanto mai opportuno. Numerose, sono, infatti, le criticità emerse nel tempo e che evidenziano aspetti della procedura che meritano di essere riconsiderati.

L'attuale sistema di reclutamento dei magistrati, in relazione a tutte le fasi in cui la complessa procedura concorsuale si articola (da quella iniziale di valutazione di ammissibilità delle domande, a quella preparatoria delle prove scritte, con la consegna e il controllo dei codici per la redazione degli elaborati scritti, a quella successiva di materiale espletamento di queste e di correzione degli elaborati), richiede la predisposizione di una poderosa macchina organizzativa, con un notevole impegno di risorse finanziarie, di mezzi e di persone.

Va segnalata, inoltre, la sproporzione sussistente tra il numero dei candidati dichiarati idonei all'esito della prova concorsuale (generalmente pari a quello dei posti banditi, con scostamenti, in difetto e in aumento, di poche unità) e il numero degli aspiranti che ad essa partecipano (di norma molto alto, anche volendo considerare solo quelli che prendono parte alle prove scritte).

La procedura, peraltro, per l'elevato numero dei partecipanti, risulta molto onerosa, di difficile gestione nella fase di materiale svolgimento delle prove, e cadenzata, nella successiva fase della correzione degli elaborati scritti e dell'esame orale, secondo una tempistica che richiede ai commissari un impegno straordinario, stante l'oggettiva difficoltà di espletare le suindicate attività con la necessaria ponderazione nel rispetto dei tempi ad essi normativamente assegnati.

Sussiste, del resto, un significativo scarto tra coloro che presentano domanda, i partecipanti alla prova scritta (da individuarsi nei candidati presenti il primo giorno), quelli che la portano a termine (da individuarsi in quelli che effettuano la consegna) e quelli che sono poi ammessi alla prova orale; il momento oggettivamente selettivo è costituito dalla prova scritta.

Rispetto ad una domanda di partecipazione che, pur a fronte della flessione progressivamente registrata negli ultimi anni, rimane sempre molto alta, il numero dei candidati in grado di affrontarla è, infatti, di gran lunga inferiore, come dimostrato dalla forbice molto ampia che intercorre tra i partecipanti al concorso che consegnano i tre elaborati e quelli presenti il giorno di inizio delle prove scritte. La gran parte di coloro che partecipano al concorso, pertanto, non possiede un bagaglio di conoscenze adeguato ad affrontare l'esame scritto. D'altra parte, tenuto conto delle tracce somministrate in occasione dei concorsi tenuti nell'ultimo decennio, emerge con evidenza come lo svolgimento dei temi richieda una preparazione mirata, che presuppone la conoscenza non solo degli istituti giuridici generali, ma anche di tematiche specifiche, dibattute nella prassi applicativa del diritto penale, civile ed amministrativo ed oggetto di approfondimento da parte della giurisprudenza di legittimità e amministrativa.

Tale elemento deve essere letto in maniera coordinata con quello emergente dal questionario somministrato dalla Scuola Superiore della Magistratura, la quale, su richiesta del Consiglio superiore, ha svolto un sondaggio tra i MOT nominati con D.M. 12 febbraio 2019, richiedendo agli stessi di compilare, in forma anonima, un modulo contenente varie domande, le principali delle quali riguardano la loro età e la loro provenienza geografica, le attività di formazione svolte prima dell'accesso in magistratura, l'utilità di ciascuna esperienza¹¹. L'esito di tale istruttoria conferma la circostanza notoria che la gran parte di coloro che superano il concorso e che non hanno diretto accesso a quest'ultimo hanno seguito corsi privati in concomitanza del tirocinio *ex art. 73 cit.* o della frequentazione delle scuole di specializzazione. Dalla graduazione, in ordine decrescente, del grado di utilità riconosciuto alle offerte formative, rispettivamente, delle scuole private, del tirocinio e delle scuole di specializzazione se ne deduce ancora che la struttura dell'attuale sistema di reclutamento, che richiede a chi non abbia i requisiti per l'accesso diretto un arricchimento della preparazione universitaria con ulteriori esperienze formative (*stage* formativi o scuole di specializzazione), non è ritenuto idoneo a fornire un'adeguata preparazione per il superamento delle prove. La

¹¹ Dalle schede compilate si evince che la gran parte di coloro che hanno superato il concorso indetto con il D.M. 19 ottobre 2016 ha un'età non superiore a 32 anni, che residuale è la percentuale di coloro che hanno un'età compresa tra i 33 e i 38 anni e che quasi insignificante è il numero di quelli che hanno un'età superiore ai 38 anni.

Quanto alle esperienze lavorative e formative svolte prima di partecipare al concorso, elevatissima è la percentuale di coloro che, in concomitanza con la frequentazione delle scuole di specializzazione forense o lo svolgimento del tirocinio *ex art. 73 del D.L. n. 69/2013* presso gli uffici giudiziari o l'Avvocatura dello Stato, hanno frequentato corsi di preparazione organizzati da scuole private.

L'utilità dell'offerta formativa delle scuole private è stata ritenuta generalmente elevata, tendenzialmente elevata o buona è stata ritenuta l'esperienza di tirocinio presso gli uffici giudiziari o l'Avvocatura dello Stato, modesta o al più buona è stata dai più valutata l'offerta formativa delle scuole di specializzazione per le professioni legali.

formazione per affrontare le prove concorsuali continua, quindi, ad essere rimessa all'iniziativa dei singoli, che, in gran parte, optano per la frequentazione delle scuole private, che, pertanto, continuano ad essere il canale privilegiato di accesso al concorso. E, a tener conto dell'elevato numero dei candidati che, dopo aver frequentato le scuole private, risultano vincitori di concorso, se ne deduce che dette scuole sono evidentemente in grado di colmare quel *gap* che intercorre tra la formazione più squisitamente teorica, che è propria degli studi universitari, e la diversa e più concreta declinazione che gli istituti giuridici ricevono nella pratica applicativa. D'altra parte, costituisce, ormai, un dato di esperienza che la formazione delle scuole private è essenzialmente orientata a fornire ai discenti utili criteri di orientamento per la preparazione, sia attraverso l'oculata selezione del materiale di studio, riducendo in tal modo le difficoltà di individuare, nell'ambito di una produzione normativa e giurisprudenziale che, in tutti i settori, presenta ormai carattere alluvionale, gli aspetti di maggiore rilevanza, sia per mezzo dell'affinamento delle tecniche di redazione di testi scritti in vista della redazione degli elaborati d'esame.

Sempre in quest'ottica trova spiegazione la circostanza che gli *stage* formativi presso gli uffici giudiziari¹², ancorché valutati mediamente come utili, siano stati ritenuti, da soli, insufficienti a fornire quel supporto di conoscenze necessario per affrontare il concorso.

Tale dato, infatti, se da un canto attesta che un approccio meno teorico e più tarato sulla reale dimensione applicativa degli istituti giuridici risulta indispensabile per affrontare la prova concorsuale, dall'altro dimostra che la strutturazione del tirocinio (non articolato secondo un programma che abbia la specifica finalità di preparare chi lo svolge alle prove concorsuali e tendenzialmente settoriale, in quanto svolto nelle materie di competenza del giudice affidatario) non risulta idoneo a garantire quella sistematicità e completezza dello studio necessari per affrontare le prove.

¹²Lo stage formativo presso gli uffici giudiziari, nelle intenzioni del legislatore, aveva l'obiettivo principale di contribuire a migliorare l'efficienza del sistema giustizia, destinando i tirocinanti all'ufficio del processo e non già quello di contribuire alla formazione del futuro giurista o dell'aspirante magistrato, per questo escludendolo, per come si desume dai lavori parlamentari, dal novero delle esperienze che abilitavano all'accesso al concorso, sul presupposto dell'incompleta formazione dallo stesso assicurata in mancanza di un apporto di preparazione derivante dalla scuola. Successivamente si è, invece, ritenuto che l'inserimento del tirocinante nell'ufficio del processo potesse assicurare allo stesso una esperienza formativa equiparabile a quella che può essere conseguita con la frequentazione delle scuole di specializzazione, svolgendo il giudice il ruolo di formatore e dovendo, anche sulle specifiche indicazioni fornite dal Consiglio, con la risoluzione del 29 aprile 2014, il tirocinante essere coinvolto in attività qualificanti, come le ricerche dottrinali e giurisprudenziali, o la redazione di bozze di provvedimenti.

Quanto, invece, alle ragioni dell'insuccesso delle scuole di specializzazione, studi recenti hanno denunciato che ciò è in gran parte dipeso da una pluralità di fattori:

- i programmi, invece che mirati a curare l'approfondimento giurisprudenziale e dottrinale, nonché lo studio casistico, tendono a riprodurre i corsi universitari, con sostanziale sovrapposizione dei corsi seguiti durante il secondo anno di laurea specialistica e quelli del primo anno della scuola di specializzazione.

- la dotazione organica delle facoltà di giurisprudenza è sostanzialmente rimasto invariato, con conseguente difficoltà di sostenere, in assenza di un numero adeguato di professori, l'impegno derivante dall'insegnamento presso le scuole specialistiche;

- insufficiente è risultato il coinvolgimento nell'attività didattica degli appartenenti alla magistratura ordinaria e all'avvocatura, fisiologicamente portatori di un sapere più orientato ad un approccio pratico alle questioni.

Traendo le fila da quanto in precedenza esposto, si ha che il sistema attuale di reclutamento in magistratura presenta le seguenti criticità.

In primo luogo, l'effetto combinato del prolungamento della durata del corso di laurea in giurisprudenza da quattro a cinque anni e dell'istituzione sostanziale di un concorso di secondo grado ha portato ad un notevole innalzamento dell'età media dei vincitori di concorso.

L'innalzamento dell'età dei neo-magistrati ha ricadute negative sulla condizione personale di questi ultimi e sull'organizzazione giudiziaria nel suo complesso.

Sotto il primo profilo, deve osservarsi come affrontare le prove concorsuali sia divenuto eccessivamente gravoso, non tanto per i costi connessi all'eventuale frequentazione di scuole private, quanto per la necessità di poter fruire di un adeguato sostegno economico durante il tempo occorrente per maturare i requisiti di legittimazione e completare la procedura concorsuale, con il rischio di dover ricercare il primo impiego in una età già avanzata in caso di insuccesso delle prove.

Sotto il secondo profilo, è intuitivo che l'inizio dell'attività lavorativa in età matura rende inevitabilmente più gravoso il trasferimento, in conseguenza dell'assegnazione della prima sede, in luoghi lontani dalle famiglie, frequentemente appena costituite. Ciò determina l'instaurarsi di un diffuso pendolarismo durante la permanenza nelle sedi di prima destinazione, l'immediato abbandono di queste ultime al maturare del periodo di legittimazione per il rientro in sedi più vicine, con conseguente elevato *turnover* negli uffici caratterizzati da maggiori criticità e negative ricadute sulla loro funzionalità, non risultando

garantita la continuità nella gestione dei ruoli e una razionale organizzazione delle attività giurisdizionali.

IV.4.2. Le valutazioni sul Disegno di legge

Il d.d.l. in esame si fa carico di fronteggiare le numerose criticità emerse nell'attuale sistema di reclutamento ed in parte si pone in linea con le osservazioni sopra riportate.

La soluzione delineata, come visto, prevede il ritorno al concorso di primo grado, la possibilità di accedere ai tirocini formativi prima della laurea, l'attribuzione alla Scuola superiore della magistratura della facoltà di organizzare anche in sede decentrata corsi di formazione per l'accesso al concorso e la riduzione delle materie della prova orale.

Il ritorno al concorso di primo grado è certamente una delle strade validamente percorribili; consentendo l'accesso allo stesso subito dopo il completamento del corso di laurea determinerebbe l'effetto positivo di abbassare l'età media di accesso alla magistratura con conseguente beneficio in termini di organizzazione degli uffici, che vedrebbero ridotta l'incidenza del *turn over*, e di investimento sulla formazione e l'inserimento dei magistrati. Un ulteriore effetto positivo è da individuarsi nella riduzione del rischio, che segna l'attuale sistema, di rendere l'aspetto censitario determinante per l'accesso al concorso: attualmente, infatti, non tutte le famiglie sono in grado di assicurare agli aspiranti magistrati un lungo percorso prodromico all'accesso alle prove selettive.

Occorre, però, segnalare che anche la soluzione individuata nel d.d.l. presenti criticità.

Sulla base delle esperienze del passato, infatti, una siffatta modifica determinerebbe, con quasi certezza un forte incremento delle domande di partecipazione al concorso e delle presenze alle prove scritte, con conseguente aggravio dei problemi organizzativi relativi alla fase di espletamento della procedura concorsuale, nonché delle attività della commissione nella fase di correzione degli elaborati.

Uno dei fini dichiarati nella Relazione di accompagnamento, e cioè quello di rendere più agili le procedure di concorso, sarebbe frustrato da tale approccio in assenza di adeguati correttivi.

Per fronteggiare il prevedibile incremento del numero dei partecipanti alla procedura selettiva potrebbe prevedersi l'incremento del numero dei componenti della commissione di concorso e la possibilità di formare più sottocommissioni deputate alle correzioni.

Non pare, invece, percorribile l'ipotesi di una preventiva selezione effettuata sulla base del voto di laurea o della media degli esami. Costituisce, infatti, fatto notorio che tra le singole Università sussistono notevoli difformità nei criteri utilizzati per la valutazione della

performance dei laureati, con il rischio che possano risultare agevolati quelli provenienti da Atenei inclini a valutazioni più benevole.

Va pure sottolineato che la previsione dell'accesso diretto al concorso con il conseguimento della sola laurea potrebbe comportare la necessità di impostare la formulazione delle tracce in maniera da venire incontro al diverso grado di preparazione di aspiranti magistrati che accedano al concorso appena laureati.

Le commissioni, per assicurare una reale efficacia selettiva delle prove concorsuali, si sono, nel tempo, progressivamente orientate a scegliere tracce sempre più specialistiche e, proprio in ragione di questo, la migliore formazione per il superamento del concorso si è dimostrata quella conseguita grazie alla supervisione di uno o più formatori specializzati, che curano sia la scelta degli argomenti da approfondire sia le esercitazioni pratiche, volte a sviluppare la capacità di stesura degli elaborati, attitudini queste ultime raramente sollecitate durante la formazione universitaria.

Al fine di contemperare l'eliminazione degli attuali sbarramenti per l'accesso al concorso con l'imprescindibile necessità che i criteri di reclutamento restino estremamente rigorosi e funzionali a individuare le specifiche attitudini che la complessità della funzione giurisdizionale richiede al magistrato 'contemporaneo', sarebbe opportuna una diversa strutturazione delle prove scritte, in modo che risulti esaltata non tanto una preparazione di tipo nozionistico, quanto la capacità del candidato di prospettare, sulla base delle conoscenze degli istituti generali del diritto, soluzioni giuridiche adeguate in relazione alle questioni oggetto della tracce somministrate. Sarebbe opportuno, quindi, individuare criteri di svolgimento delle prove scritte in modo che risulti assicurata una selezione degli aspiranti magistrati rigorosa, in modo da garantire l'alto livello professionale richiesto dalla delicatezza della funzione magistratuale, ma nello stesso tempo in grado di saggiare non la conoscenza di specifiche branche e peculiari orientamenti ma la capacità di ragionare in termini giuridici ed il possesso delle necessarie conoscenze dei fondamentali principi del diritto.

È condivisibile la soluzione di attribuire alla Scuola superiore della magistratura la facoltà di organizzare corsi, anche in sede decentrata, per la preparazione al concorso. La Scuola, infatti, essendo composta da magistrati e da studiosi del diritto, più di ogni altra istituzione conosce le problematiche degli uffici giudiziari e al contempo segue l'evoluzione della giurisprudenza e della dottrina sulle più importanti problematiche giuridiche.

Va, però, segnalato che affinché la previsione possa essere realmente concretizzata la Scuola dovrà essere dotata di idonee risorse per incrementare la sua attività organizzando corsi decentrati sul territorio nazionale e selezionando ulteriore personale da dedicare alla

implementazione dei corsi. L'offerta didattica, infatti, per risultare idonea, dovrebbe prevedere una congrua durata, la frequenza obbligatoria, l'impiego di pochi docenti, altamente qualificati. Inoltre, per garantire a tutti pari opportunità, l'accesso non solo dovrebbe essere gratuito per gli appartenenti a nuclei familiari che non possono beneficiare di un reddito elevato, ma dovrebbe essere assicurato attraverso la previsione di borse di studio che consentano alla famiglie di provenienza di affrontare i costi di un periodo di studi di certo non breve.

Per quanto riguarda la anticipazione della frequenza dei tirocini formativi già nel periodo terminale del corso di laurea, la soluzione contribuisce ad abbreviare i tempi di formazione e a favorire la possibilità di accesso ai corsi della Scuola superiore della magistratura.

In ordine alla previsione in base alla quale l'accesso alla formazione della Scuola superiore della magistratura è riservato ai detti tirocinanti deve osservarsi che tale soluzione non solo contribuisce a selezionare, per l'accesso alla Scuola, tra i candidati quelli che hanno dimostrato un reale interesse al percorso di studi finalizzato all'ingresso in magistratura, ma ottiene anche l'effetto di potenziare e qualificare l'istituto del tirocinio formativo che è utile anche nella prospettiva del contributo che è in grado di fornire agli uffici giudiziari. Dall'altro lato, però, non può non sottolinearsi che l'effetto di tale norma sarebbe anche quello di impedire l'accesso alla Scuola agli aspiranti magistrati che non sono in possesso di un voto minimo all'esame di laurea e ad alcuni esami del corso universitario, requisiti, questi, che condizionano l'ammissione ai tirocini formativi. Inoltre va sottolineato che la reale possibilità di accesso a questi ultimi è legata alla disponibilità dei magistrati dei vari uffici e al numero degli stessi, con evidente disomogeneità territoriale. Conseguentemente l'accesso alla Scuola sarebbe più semplice per gli aspiranti magistrati che vivono in territori i cui uffici giudiziari offrono più possibilità di espletare il tirocinio, rispetto a quelle realtà nelle quali, invece, gli uffici offrono minori possibilità.

V. Art. 10, co. 1, lett. b) e co. 2 (Le modifiche al D.Lgs. n. 160/2006 in tema di passaggi di funzione)

V.1. Il contenuto della riforma

L'art. 10, co. 1, lett. b), del d.d.l. in esame interviene sulla disciplina relativa al passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa. Il disegno di legge modifica il comma 3 dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 160 riducendo da quattro a due

il limite massimo di passaggi nel corso della carriera. Il successivo co. 2, poi, detta una disciplina intertemporale con riguardo ai magistrati che prima dell'entrata in vigore della legge hanno già effettuato almeno un cambio di funzioni (ma non esaurito le quattro possibilità previste) a tutela dell'affidamento maturato; in relazione a tale eventualità la norma in esame stabilisce che è ancora possibile un ultimo passaggio, a condizione che il magistrato non abbia già effettuato quattro mutamenti di funzione.

In odine alla *ratio* della novella la Relazione di accompagnamento si è limitata ad affermare che si è “*inteso rafforzare la distinzione tra le funzioni giudicanti e quelle requirenti*”.

V.2. Le osservazioni del Consiglio Superiore della Magistratura

Per comprendere la portata della novella è opportuna una preliminare ricognizione della disciplina dei limiti al passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa.

L'art. 13, 3° comma, D.Lgs. n. 160/06, nella sua attuale formulazione¹³, prevede due regole fondamentali.

La prima, di carattere territoriale, stabilisce che il passaggio di funzioni non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione, né con riferimento al capoluogo del distretto di corte di appello determinato ai sensi dell'art. 11 c.p.p. in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni.

Riguardo ai limiti temporali, la medesima disposizione prevede che il passaggio di funzioni può essere richiesto per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata. Il 4° comma, prevede alcune eccezioni relative al solo divieto di passaggio di funzioni all'interno dello stesso distretto o di altri distretti della stessa regione¹⁴.

¹³ Nel sistema previsto in origine dal d.lgs. 5 aprile 2006 n. 160, il mutamento delle funzioni da giudicanti a requirenti e viceversa poteva avvenire entro il terzo anno di esercizio delle funzioni dopo il tirocinio, previo superamento di un concorso e la frequentazione di un corso di formazione presso la scuola della magistratura (art. 13-15). Si prevedeva, inoltre, una disciplina transitoria (art. 16). Tali disposizioni, la cui efficacia era stata in un primo tempo sospesa dall'art. 1, 1° comma, l. 24 ottobre 2006 n. 269, sono state abrogate dalla l. 30 luglio 2007 n. 111, che ha sostituito la separazione delle funzioni con una distinzione regolamentata da vincoli temporali e territoriali.

¹⁴ Sono previste eccezioni relative al solo divieto di passaggio di funzioni all'interno dello stesso distretto o di altri distretti della stessa regione nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro, ovvero nel caso in cui si chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso, il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso, non può svolgere, neppure in

Con la risoluzione del 21 novembre 2007 il Consiglio ha inteso esaminare la nuova disciplina introdotta dal D.Lgs. 160 cit. al fine di sottoporre la normativa consiliare ad un vaglio di conformità rispetto alla normativa primaria¹⁵. Importante, poi, è la delibera del 4 maggio 2016¹⁶ che ha chiarito la *ratio* dei limiti di legge. Le disposizioni citate, afferma il Consiglio, costituiscono espressione dell'intento del legislatore del 2006 di introdurre pregnanti limiti al mutamento delle funzioni, ovverosia di una scelta di politica giudiziaria finalizzata a meglio garantire il principio di imparzialità, nel convincimento che esso possa essere vulnerato, in termini di effettività o anche solo di percezione esterna, dal libero transito dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa.

Inspirate all'idea secondo cui un determinato tasso di separazione tra le funzioni è coerente con i principi costituzionali in materia di giurisdizione, le norme in discorso circoscrivono a quattro i passaggi che un magistrato può compiere nell'arco del proprio percorso professionale, previa, in ogni caso, una permanenza almeno quinquennale nella funzione che egli intende abbandonare.

Con la delibera del 31 maggio 2007 il Consiglio accolse in parte con favore il disegno di legge che modificò profondamente, attraverso una serie di abrogazioni e sostituzioni normative, l'impianto del decreto legislativo n. 160/2006, abbandonandone, in particolare, la rigidità, come espressamente indicato nella relazione di accompagnamento, nella quale si additava, in particolare, per quanto qui interessa, «*la scelta di fatto operata per una distinzione delle funzioni assimilabile ad una separazione delle carriere*». Il segno della

qualità di sostituto, funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tali ipotesi, il mutamento di funzioni può realizzarsi solo in un diverso circondario e in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza.

¹⁵ La risoluzione ha ribadito che "il principio su cui si fonda la nuova normativa è quello di escludere la possibilità di un tramutamento con passaggio di funzioni (da requirente a giudicante e viceversa, e ciò vuoi per incarichi direttivi, vuoi per incarichi semidirettivi, vuoi per i c.d. tramutamenti ordinari) nelle seguenti situazioni:

- a) agli uffici posti all'interno del medesimo distretto;
- b) agli uffici posti all'interno di altri distretti della stessa regione (es. distretti di Milano e Brescia);
- c) agli uffici posti presso il capoluogo del distretto determinato ex art. 11 cpp in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni.

Al di fuori di queste ipotesi, invece, il tramutamento con passaggio di funzioni è consentito in presenza di specifiche condizioni e in particolare:

- 1) il richiedente deve aver svolto almeno 5 anni di servizio continuativo nella funzione esercitata;
 - 2) è necessario che vi sia stata la previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale (organizzato dalla Scuola superiore della magistratura);
 - 3) è necessario il parere del Consiglio giudiziario (o del Consiglio direttivo della Corte di cassazione) a cui consegua una valutazione di idoneità da parte del Consiglio superiore della magistratura alle nuove funzioni.
- Oltre a ciò, viene posto un limite di ordine generale per cui il tramutamento con passaggio di funzioni non può avvenire per più di 4 volte nell'arco dell'intera carriera".

¹⁶ Con la delibera l'Organo di governo autonomo ha riposto ad un quesito posto in relazione all'applicabilità del limite di cui all'art. 13, co. 3, D.Lgs. n. 160/2006, che prevede la legittimazione quinquennale per il mutamento delle funzioni, anche ai magistrati ordinari in occasione del primo trasferimento dalla sede assegnata d'ufficio al termine del tirocinio.

modifica ha meritato la condivisione del Consiglio perché coerente con il principio di cui all'art. 107, comma 3, Costituzione, il quale prevede che la magistratura ordinaria, unica nel concorso di ammissione, nel tirocinio e nel ruolo di anzianità, è distinta secondo le funzioni esercitate, senza, però, giungere ad una separazione di fatto delle carriere.

La riforma del 2007, in linea con i principi costituzionali, aveva riaffermato con forza il principio della distinzione della magistratura ordinaria solo secondo le funzioni esercitate, sicché, avendo le funzioni requirenti e giudicanti pari dignità ed usufruendo il corpo magistratuale ordinario del carattere dell'unitarietà, ha previsto un numero di quattro passaggi evidentemente ritenendo che non potesse essere eccessivamente sacrificato il tramutamento da una funzione all'altra.

Alla luce di quanto premesso non può non sottolinearsi come la novella operata dal d.d.l. che riduce da quattro a due i passaggi di funzioni consentite, se apparentemente si pone nel solco della riforma del 2007, di fatto, attesa l'esiguità del numero di passaggi consentito, introduce una separazione tra la carriera giudicante e quella requirente che non sembra aderente all'impianto costituzionale che prevede l'unità della magistratura.

VI. Art. 7, co. 1, lett. c), n. 2 (Modifiche al r.d. 12 del 1941 in tema di legittimazione ai tramutamenti)

VI.1. La riforma in tema di legittimazione ai tramutamenti per i magistrati assegnati alla prima sede

VI.1.1. Il contenuto del Disegno di legge

L'articolo 7, co. 1, lett. c) e d), del d.d.l. introduce modifiche all'ordinamento giudiziario in materia di tramutamenti ad altra sede o ufficio.

La lett. c), n. 2, in particolare, aggiunge all'art. 194 O.G. un ultimo comma dettando una disciplina speciale relativa ai trasferimenti dei magistrati che esercitano le funzioni presso la sede di prima assegnazione.

L'attuale formulazione dell'art. 194 cit. prevede che *“il magistrato destinato, per trasferimento o per conferimento di funzioni, ad una sede, non può essere trasferito ad altre sedi o assegnato ad altre funzioni prima di quattro anni dal giorno in cui ha assunto effettivo possesso dell'ufficio (omissis)”*.

La novella prevede per i magistrati assegnati alla prima sede un termine differenziato per la legittimazione al trasferimento (o per l'assegnazione ad altre funzioni) disponendo che

lo stesso maturi dal decorso di un periodo di permanenza triennale anziché quadriennale¹⁷, come invece continua ad essere previsto per gli altri magistrati, salve le eccezioni delle quali nel prosieguo si darà atto.

VI.1.2. La ratio dell'intervento normativo

La relazione di accompagnamento chiarisce che la novella è giustificata dalla *“considerazione dell’aggravio che rappresenta per il magistrato destinato alla prima sede la permanenza protratta presso quella sede: di certo un aggravio maggiore rispetto a quello che invece affronta il magistrato che si trova in una sede già oggetto di un precedente trasferimento. Una soluzione che, peraltro, può permettere anche un impiego meno gravoso del magistrato di nuova nomina presso sedi ordinariamente non coperte agevolmente”*.

L'intento della riforma è quello di portare a regime (la Relazione di accompagnamento utilizza l'espressione *“ratifica a regime”*) una disposizione del medesimo contenuto già introdotta, ma solo in via eccezionale, dall'articolo 3 del decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 ottobre 2016, n. 197, il cui comma 1-ter prevede che *«Per i magistrati che, alla data di entrata in vigore della presente disposizione, esercitano le funzioni presso la sede di prima assegnazione o, alla medesima data, sono stati assegnati alla prima sede, il termine di cui all'articolo 194, primo comma, dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il trasferimento ad altre sedi o per l'assegnazione ad altre funzioni è ridefinito da quattro anni a tre anni. Il presente comma si applica anche ai magistrati ai quali la prima sede è assegnata nell'anno 2017»*.

Va segnalato che sull'interpretazione di questa norma, nel giugno 2020, sono stati formulati due quesiti, da parte di magistrati nominati con D.M. 3 febbraio 2017, i quali hanno chiesto al Consiglio Superiore della Magistratura di interpretare la norma di cui all'art. 3, co. 1 ter, del D.L. n. 168 del 2016 e successive modifiche, chiarendo se la stessa preveda che la legittimazione ai tramutamenti dei magistrati istanti, i quali hanno espresso la scelta della sede di destinazione in data 10 ottobre 2017, sia, a seguito della destinazione alla prima sede, triennale o quadriennale.

VI.1.3. Le osservazioni del Consiglio Superiore della Magistratura

Per comprendere la portata della riforma occorre partire proprio dall'analisi norma che la novella intende portare a regime ed analizzarne il contenuto.

¹⁷Il nuovo comma inserito nell'art. 194 o.g. dispone: *“Per i magistrati che esercitano le funzioni presso la sede di prima assegnazione il termine di cui al primo comma è di tre anni”*.

L'art. 3 del D.L. 168 citato reca disposizioni in materia di tramutamenti successivi dei magistrati. In particolare il comma 1 *ter* prevede che: *“Per i magistrati che, alla data di entrata in vigore della presente disposizione [n.d.r. 31 agosto 2016], esercitano le funzioni presso la sede di prima assegnazione o, alla medesima data, sono stati assegnati alla prima sede, il termine di cui all'articolo 194, primo comma, dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il trasferimento ad altre sedi o per l'assegnazione ad altre funzioni è ridefinito da quattro anni a tre anni. Il presente comma si applica anche ai magistrati ai quali la prima sede è assegnata nell'anno 2017”*.

In sostanza la norma contempla delle eccezioni alla durata quadriennale della legittimazione per i tramutamenti di cui all'art. 194 O.G., prevedendo la legittimazione triennale per alcune ipotesi.

È innanzitutto necessario premettere una ricostruzione dell'*iter* che ha condotto all'adozione del testo di legge e del suo ambito applicativo.

La norma, come anticipato, incide sull'art. 194 del R.D. n. 12 del 1941 il quale disciplina la legittimazione ai tramutamenti ed è stato più volte modificato nel tempo; l'articolo attualmente prevede che il magistrato destinato, per trasferimento o per conferimento di funzioni, ad una sede, non può essere trasferito ad altre sedi o assegnato ad altre funzioni prima di quattro anni dal giorno in cui ha assunto effettivo possesso dell'ufficio. È stato proprio il D.L. n. 168 del 2016, con l'art. 3, co. 1, a portare la legittimazione da tre anni a quattro anni.

In sede di conversione sono state introdotte delle eccezioni a tale regola. Il comma 1 *bis*, aggiunto dall'articolo 1, comma 1, della legge 25 ottobre 2016, n. 197, in sede di conversione (e successivamente soppresso), ha previsto che *“le disposizioni del comma 1 concernenti la modifica del termine non si applicano ai magistrati assegnati in prima sede all'esito del tirocinio che hanno assunto l'effettivo possesso dell'ufficio da almeno tre anni alla data di entrata in vigore del presente decreto. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano in ogni caso in riferimento alle procedure di trasferimento ad altra sede o di assegnazione ad altre funzioni già iniziate alla data di entrata in vigore del presente decreto”*.

La novella inserita in sede di conversione, e in parte abrogata pochi mesi dopo, ha cercato di temperare l'effetto dell'allungamento del termine di legittimazione prevedendo l'applicazione del precedente, più favorevole, regime ai magistrati che si trovassero a lavorare nella sede di prima destinazione da almeno tre anni al 31 agosto 2016¹⁸ ed alle procedure in

¹⁸La legge di conversione è entrata in vigore il 30 ottobre 2016. La formulazione della stessa, che ha solo interpolato il decreto legge da convertire, inserendo nell'art. 3 il nuovo comma 1 *bis*, induce a ritenere che il

corso alla stessa data. La prima parte della normativa, abrogata e sostituita dopo pochi mesi, mirava a tutelare la posizione dei magistrati di prima nomina i quali vengono assegnati d'ufficio alla prima sede, e che, sebbene possono, in funzione della graduatoria di concorso, esprimere una scelta, devono, però, effettuare l'opzione tra sedi in genere meno ambite perché precedute da un '*bollettone*' ordinario di trasferimenti al quale partecipano i magistrati in servizio. La *ratio* è altresì quella di tutelare l'affidamento nella stabilità del vecchio termine, qualificato, inoltre, dall'essere già maturata, alla data di entrata in vigore della novella (31 agosto 2016), la legittimazione triennale. La seconda parte della norma, rimasta sempre in vigore, mirava ad evitare che in corso di procedure concorsuali i criteri di legittimazione potessero cambiare.

Successivamente è intervenuto l'articolo 10, comma 2-*bis*, lettera a), del D.L. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito in legge con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, il quale ha eliminato, come sopra anticipato, la prima parte del comma 1 *bis* relativo ai magistrati di prima nomina, inserendo l'eccezione alla legittimazione quadriennale per i magistrati in tirocinio in un nuovo comma 1 *ter* il quale, come visto, estendendo l'ambito applicativo, prevede che il termine rimane triennale per i magistrati che, alla data di entrata in vigore della disposizione, esercitano le funzioni presso la sede di prima assegnazione o, alla medesima data, sono stati assegnati alla prima sede, e ai magistrati ai quali la prima sede è assegnata nell'anno 2017¹⁹.

La novellazione dell'art. 3, co. 1, cit., che, modificando l'art. 194 O.G., ha determinato l'ampliamento del termine di permanenza nel posto ricoperto ai fini della legittimazione al trasferimento da tre a quattro anni, appare ispirata dall'intenzione di promuovere la continuità e la stabilità dell'esercizio delle funzioni giurisdizionali in ogni sede giudiziaria, sul presupposto che la maggiore durata di ciascuna esperienza professionale arrechi un contributo positivo di efficienza e funzionalità dell'ufficio, al contrario pregiudicate da un più ravvicinato ricambio dei magistrati.

requisito dei tre anni dalla presa di possesso dell'ufficio debba decorrere dall'entrata in vigore del decreto stesso (31 agosto 2016) e non da quello della legge di conversione. Il comma inserito, del resto, utilizza proprio la espressione "entrata in vigore de decreto" riferendosi, chiaramente al D.L. n. 168/2016 e non alla legge n. 197.

¹⁹L'art. 3 del Decreto legge n. 168 del 2016 interviene in materia di mobilità del personale di magistratura, disponendo la modifica dell'art. 194 O.G. anche allo scopo di eliminare ogni residuo dubbio interpretativo in ordine all'ambito di applicazione del limite alla legittimazione dei magistrati al trasferimento derivante dalla durata minima della permanenza nel posto ricoperto stabilita dalla norma. La modifica intende stabilire definitivamente che detto vincolo di legittimazione si applica ad ogni tipo di trasferimento, per il conferimento di qualsiasi incarico giurisdizionale, anche direttivo e semidirettivo, anche ufficioso o altrimenti speciale. Per realizzare tale obiettivo si propone di espungere dal testo la locuzione "da lui chiesta" - riferita alla sede giudiziaria in cui il magistrato opera -, che ha talvolta indotto il giudice amministrativo a ritenere che la norma non potesse essere applicata in relazione ai trasferimenti non dipendenti da domanda dell'interessato, o comunque d'ufficio.

Nella situazione di consolidata, straordinaria e crescente vacanza di risorse, con la conseguente difficoltà di coprire le sedi meno ambite, in quanto periferiche o affette da più gravi criticità funzionali, l'allungamento dei termini di permanenza minima ha, però, l'effetto - obiettivo - di scaricare le difficoltà strutturali e di sistema sui singoli magistrati che contingentemente si trovino a prestare servizio in dette sedi, imponendo loro un ragguardevole sacrificio personale.

Ciò riguarda in primo luogo i magistrati di prima nomina, la cui destinazione generalmente non corrisponde alle personali opzioni, ma è lo strumento forzoso utilizzato dall'Organo di governo per fornire un contingente minimo di dotazione personale alle sedi che non siano oggetto delle vocazioni dei magistrati già in servizio. A tali magistrati, con la norma in commento, si impone un aggravio unilaterale imprevisto che - in quanto teso a ovviare alle inefficienze derivanti dalla gestione organizzativa complessiva del sistema - appare in sostanza ingiustamente pregiudizievole.

Il Consiglio nella delibera del 21 settembre 2016, recante il parere *ex art. 10*, L. n. 195/58, sul testo del decreto legge n. 168/2016, pertanto, suggeriva di prevedere - in sede di conversione del decreto legge - un termine di permanenza minima differenziato e più ridotto per la prima assegnazione dei magistrati di nuova nomina, così come era in passato previsto dall'art. 2 della legge n. 321 del 1991 successivamente abrogato, e come anche proposto nella relazione conclusiva della *Commissione ministeriale incaricata di predisporre un progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario*. Suggeriva, altresì, di introdurre una disciplina transitoria, applicabile a tutti i magistrati, che governasse l'ambito di applicazione temporale, ciò perché, evidentemente, la innovazione incide in maniera sostanziale sulle aspettative individuali, legittimamente costituite all'interno del regime previgente. In particolare segnalava la necessità di prendere in esame la posizione dei magistrati che operavano in sedi e funzioni acquisite sul presupposto del vincolo minimo triennale, anche alla luce del principio di tutela del legittimo affidamento, e di coloro per cui sia in corso una procedura di trasferimento sulla base di un bando pubblicato nel vigore della normativa sostituita²⁰.

²⁰Si può richiamare la consolidata giurisprudenza amministrativa secondo cui le procedure concorsuali sono governate dal quadro normativo esistente e cristallizzato al momento del bando, e rimangono pertanto insensibili alle sopravvenute innovazioni legislative o regolamentari; *"in tema di pubblici concorsi, le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni non trovano applicazione per le procedure in itinere alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio "tempus regit actum" attiene alle sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio. Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella "lex specialis", non modificano, di regola, i concorsi già banditi, a meno che diversamente non*

In sede di conversione, come visto, il legislatore è venuto solo in parte incontro ai suggerimenti del Consiglio. Non ha accolto l'idea di prevedere un termine di legittimazione differenziato per i magistrati di prima nomina assegnati alla prima sede, ma ha previsto un regime peculiare intertemporale solo per le procedure concorsuali in itinere e per i magistrati che alla data di entrata in vigore della norma (31 agosto 2016) si trovassero da almeno tre anni nella sede di prima assegnazione. Il legislatore, come visto, è intervenuto, poi, con il D.L. 30 dicembre 2016, n. 244, convertito in legge con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19, a correggere ulteriormente il tiro, abrogando la prima parte del comma 1-*bis* ed estendendo, con l'introduzione di un comma 1-*ter*, il regime intertemporale ai magistrati che alla data di entrata in vigore della novella esercitassero le funzioni presso la sede di prima assegnazione ed aggiungendo coloro che alla medesima data fossero stati assegnati alla prima sede. Ampliava, contestualmente, il novero dell'eccezione estendendola ai magistrati ai quali la prima sede fosse stata assegnata nell'anno 2017.

La novella di cui all'art. 7, co. 1, lett. c), n. 2, del d.d.l., si inserisce in tale quadro e viene incontro al parere già espresso, come visto, dal Consiglio con la delibera del 21 settembre 2016 introducendo, come suggerito dall'Organo di governo autonomo, un regime differenziato di legittimazione. La riforma mira, quindi, a tutelare la posizione dei magistrati di prima nomina i quali vengono assegnati d'ufficio alla prima sede, e che, sebbene possono, in funzione della graduatoria di concorso, esprimere una scelta, devono, però, effettuare l'opzione tra sedi in genere meno ambite perché precedute da un '*bollettone*' ordinario di trasferimenti al quale partecipano i magistrati in servizio.

Tale soluzione, inoltre, consente di superare ed '*assorbire*' la problematica sollevata, come premesso, dai magistrati che nel 2017 hanno effettuato la prescelta della sede. Con i due quesiti formulati dai magistrati nominati con D.M. 3 febbraio 2017 si chiedeva, in particolare, di interpretare la norma di cui all'art. 3, co. 1 *ter*, del D.L. n. 168 del 2016 e successive modifiche, chiarendo se la stessa preveda che la legittimazione ai tramutamenti dei magistrati istanti, i quali hanno espresso la scelta della sede di destinazione in data 10 ottobre 2017, sia, a seguito della destinazione alla prima sede, triennale o quadriennale.

Orbene i magistrati istanti hanno partecipato al bando di concorso del 5 novembre 2014, sono stati nominati con d.m. del 3 febbraio 2017 ed hanno preso possesso delle funzioni dal 10 al 18 maggio 2018. La legittimazione triennale, pertanto decorrerebbe dal 10 al 18

sia espressamente stabilito dalle norme stesse (cfr. Consiglio Stato, A.P. n. 9 del 2011, C.d.S., Sez. IV, sentenza 12 gennaio 2011, n. 124, Sez. VI, 21 luglio 2010, n. 4791, 12 giugno 2008, n. 2909, Sez. IV, 24 agosto 2009, n. 5032; 6 luglio 2004, n. 5018; Sez. VI, 12 giugno 2008, n. 2909).

maggio 2021. Ove la riforma dovesse assumere efficacia prima di tale data la questione sollevata sarebbe superata.

VI. Art. 5 (Coordinamento con le disposizioni vigenti)

L'art. 5 del disegno di legge in commento stabilisce, infine, che i decreti delegati provvedono al coordinamento delle disposizioni vigenti con le disposizioni introdotte in attuazione della delega, e ciò anche modificando la formulazione e la collocazione delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto n. 12/1941, del decreto legislativo n. 160/2006 e del decreto legislativo n. 106/2006, nonché delle norme contenute in leggi speciali non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega.

La norma impone altresì al legislatore delegato, all'atto di operare l'intervento riformatore, di disporre le necessarie abrogazioni e prevedere, altresì, le opportune disposizioni transitorie.

La previsione appare oltremodo opportuna laddove si evidenzia come la delega in oggetto prevede una riforma destinata ad operare in una materia, quale quella ordinamentale, frutto di una complessa stratificazione di norme spesso non coordinate tra di loro e che necessitano, laddove l'intervento ambisca, come nel caso di specie, ad essere veramente sistematico, un'opera di riordino complessivo.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.»

3) - **Fasc. 39/PA/2020** - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. - Disposizioni in materia di organizzazione degli Uffici Giudiziari, di tabelle e progetti organizzativi, di programmi di gestione e piani di smaltimento.

(relatore Consigliere MICCICHE')

La Commissione, all'unanimità, propone al *Plenum* di adottare la seguente delibera:

«Il Consiglio,

visto il disegno di legge presentato il 28 settembre 2020 alla Camera dei Deputati (A.C. 2681) recante “Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”;

viste in particolare le disposizioni dell’indicato disegno di legge in materia di organizzazione degli Uffici Giudiziari, di tabelle e progetti organizzativi, di programmi di gestione e piani di smaltimento (artt. 2, co. 2, art. 7, co. 1, lett. a) e lett. b), art. 11);

osserva

I. Premessa

II. Le disposizioni in tema di organizzazione degli Uffici Giudiziari

Il capo I del disegno di legge in commento, contenente le disposizioni dagli artt. 1 all’art. 5, raccoglie i principi e criteri direttivi concernenti la delega al Governo per una riforma ordinamentale della magistratura.

La delega risulta intesa ad operare, secondo quanto espressamente previsto nell’ambito dell’art. 1, comma 1, lett. a), b) e c), una complessiva revisione dell’assetto ordinamentale della magistratura ed in particolare, per quel che interessa nella presente trattazione, una

“riforma del procedimento di approvazione delle tabelle organizzative degli uffici giudicanti e alla necessità di garantire un contenuto minimo nella formazione del progetto organizzativo dell’ufficio de pubblico ministero”.

La delega in oggetto è condotta alla stregua dei principi e dei criteri direttivi contenuti nell’ambito dell’art. 2, comma 2° (dalla lettera a) alla lettera e)), del medesimo disegno di legge, volti ad attuare una modifica della disciplina in tema di organizzazione dell’ufficio del pubblico ministero e procedure di approvazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti previste dall’art. 7 *bis* dell’ordinamento giudiziario (R.d. n. 12 del 30 gennaio 1941).

In estrema sintesi, le lettere a) e b), sono dedicate all’individuazione per il Consiglio Superiore del compito di stabilire i *“principi generali per la formazione del progetto organizzativo”* dell’Ufficio di Procura e del contenuto ‘minimo’ del medesimo progetto organizzativo (lett. b), nn. 1-10).

Le successive lettere c) e d) riguardano la durata del progetto organizzativo degli Uffici di Procura e l’estensione, agli stessi, della procedura di formazione e approvazione delle tabelle attualmente prevista dall’art. 7 *bis* dell’ord. giud.

La lettera e) contiene una semplificazione delle procedure di approvazione delle tabelle organizzative degli uffici giudicanti e dei progetti organizzativi dell’ufficio del Pubblico Ministero.

Completano il quadro degli interventi in materia tabellare anche le ulteriori disposizioni, immediatamente precettive, di cui all’art. 7, comma 1, in tema di durata quadriennale degli assetti tabellari (lett. a) e verifica dell’equità tra tutti i magistrati in tema di carichi di lavoro (lett. b).

Per affinità di contenuti si procederà, in questa parte, alla trattazione congiunta dell’ulteriore disposizione di cui all’art. 11 del disegno di legge in commento, contenente disposizioni anch’esse immediatamente precettive e dedicate alle modifiche dell’art. 37 del D.L. n. 98 del 6 luglio 2011 (conv. con modif. con L. n. 111 del 15 luglio 2011) in tema di estensione dei programmi di gestione nel settore penale (comma 1, lett. a), n.1)) e individuazione dei criteri di priorità nel medesimo settore (comma 1, lett. a), n. 2)), nonché, infine, in tema di programmi mirati di smaltimento (in presenza di *“gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati dell’ufficio”*) e di interventi volti ad ovviare ad eventuali carenze organizzative (in presenza di un aumento significativo delle pendenze dell’ufficio o di una sezione) (comma 1, lett. b), e comma 2).

Conclude la presente trattazione anche l'analisi dell'art. 5, norma di chiusura del capo I, dedicato all'intervento di coordinamento, con le disposizioni vigenti, dei decreti attuativi della delega.

II.1. Art. 2, comma 2, lett. a) e b). L'individuazione da parte del Consiglio superiore dei principi generali per la formazione del progetto organizzativo

L'art. 2, comma 2, del disegno di legge in commento, risulta dedicato all'individuazione dei principi e criteri direttivi cui dovrà attenersi il legislatore delegato in materia di organizzazione dell'ufficio del Pubblico ministero (lettere a), b) e c)), e in tema di modifica delle procedure di approvazione delle tabelle degli uffici sia giudicanti che requirenti (ai sensi dell'art. 7 *bis* del R.d. n. 12 del 30 gennaio 1941) (lettere d) ed e).

In relazione al progetto organizzativo degli Uffici di Procura, la finalità perseguita dalla disciplina introdotta, è quella di rendere *“più pregnante il ruolo del C.S.M.”* nella procedura volta all'approvazione del medesimo provvedimento organizzativo mediante il quale il Dirigente requirente, ai sensi dell'art. 1, comma 6 del D.Lgs. n. 106 del 20 febbraio 2006, individua i criteri di organizzazione dell'Ufficio, i criteri di assegnazione dei procedimenti e le tipologie dei reati per i quali *“i meccanismi di assegnazione del procedimento siano di natura telematica”*.

La relazione illustrativa chiarisce come il decreto legislativo n. 106/2006, nell'accentuare il carattere verticistico dell'organizzazione degli uffici di Procura (non inciso dalle modifiche successivamente intervenute con il D.Lgs. n. 269 del 24 ottobre 2006) abbia rimesso l'individuazione di limiti alla discrezionalità organizzativa del Procuratore della Repubblica, al novero delle circolari adottate sul punto dal Consiglio Superiore della Magistratura. L'intento riformatore che ispira il disegno di legge in commento è dichiaratamente quello di rafforzare le prerogative di indirizzo e di controllo del C.S.M. e ciò anche in vista di una concreta tracciabilità delle scelte organizzative dei dirigenti.

Sotto questo aspetto appare innanzitutto significativa la previsione, contenuta nell'ambito della lettera a), circa l'esplicita attribuzione al Consiglio superiore del compito di prevedere i principi generali per la formazione del progetto organizzativo con cui il Procuratore della Repubblica determina i criteri di organizzazione dell'ufficio, i criteri di assegnazione dei procedimenti ai magistrati e procuratori aggiunti del suo ufficio, le tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione del procedimento siano di natura automatica (ex art. 1, comma 6 del D.Lgs. n. 106 del 20 febbraio 2006).

Al riguardo giova osservare come il Consiglio superiore, nell'ambito della propria attività di produzione normativa, abbia proceduto a redigere numerose circolari concernenti l'organizzazione degli uffici requirenti, da ultimo adottando, nel dicembre del 2020, sostanziali modifiche alla circolare sull'organizzazione degli Uffici di Procura risalente al 2017, e disciplinando, con le predette circolari, i principi generali cui informare l'organizzazione di tali uffici.

La previsione in oggetto concorre, pertanto, a rafforzare la competenza consiliare sul punto, cristallizzando un ambito di operatività già invalso nella prassi e confermato dalla riflessione della migliore dottrina.

Il rafforzamento del ruolo consiliare appare del resto scaturire da tutte le disposizioni contenute nel comma in oggetto.

Sotto questo profilo significativa appare, innanzitutto, la lettera a) del comma 2, già richiamata, a tenore del quale il Consiglio Superiore stabilisce *“i principi generali per la formazione del progetto organizzativo con cui il procuratore determina i criteri di cui all'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 160”*.

Se l'assetto derivante dalla normativa vigente prevedeva che i limiti alla discrezionalità organizzativa del Procuratore della Repubblica fossero tracciati dalle circolari del C.S.M. (da ultimo con la citata circolare dell'Organizzazione degli Uffici di Procura del 2017, modificata da ultimo con delibera del 16 dicembre 2020), dedicate soprattutto alla procedimentalizzazione dei percorsi decisionali, la modifica viceversa attribuisce espressamente al Consiglio il compito di delineare il contenuto dei predetti criteri organizzativi.

Nell'ambito di tale compito, peraltro, il legislatore ha inteso individuare un contenuto 'minimo' del progetto organizzativo, prevedendo ciò che lo stesso deve contenere *“in ogni caso”*¹.

¹ Si riporta, al fine di agevolarne la lettura, il contenuto imposto dalla norma in esame: *“1) la costituzione dei gruppi di lavoro, ove possibile, nel rispetto della disciplina della permanenza temporanea nelle funzioni e i criteri di designazione dei procuratori aggiunti ai gruppi di lavoro e di assegnazione dei sostituti procuratori ai gruppi medesimi, secondo procedure trasparenti che valorizzino le specifiche attitudini dei magistrati; 2) i criteri di assegnazione e di coassegnazione dei procedimenti e le tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione del procedimento siano di natura automatica; 3) i criteri di priorità nella trattazione degli affari; 4) i compiti di coordinamento e direzione dei procuratori aggiunti; 5) i compiti e le attività delegate dei vice procuratori onorari; 6) il procedimento di esercizio delle funzioni di assenso sulle misure cautelari; 7) le ipotesi e il procedimento di revoca dell'assegnazione; 8) per le sole procure distrettuali, l'indicazione dei criteri per il funzionamento e l'assegnazione dei procedimenti della direzione distrettuale antimafia e delle sezioni antiterrorismo; 9) l'individuazione del procuratore aggiunto o comunque del magistrato designato come vicario, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, con la specificazione dei criteri che ne hanno determinato la scelta; 10) i criteri ai quali i procuratori aggiunti e i magistrati dell'ufficio devono attenersi nell'esercizio delle funzioni vicarie o di coordinamento o comunque loro delegate dal capo dell'ufficio.”*

Sotto il profilo contenutistico, è agevole osservare come la scelta del legislatore si pone in linea di continuità con la normativa consiliare la quale, nell'ambito dell'art. 7, comma 4, della citata circolare in tema di Uffici di Procura, già prevede il contenuto 'minimo' del predetto progetto organizzativo, individuando ciò che lo stesso deve contenere "*in ogni caso*".

Scorrendo l'elenco contenuto nell'ambito della citata lettera b) è agevole osservare come i contenuti 'necessari' del progetto organizzativo ricalchino quelli già contemplati dalla normativa consiliare.

Alcune differenze appaiono evidenziabili.

Nell'ambito dell'alinea n. 1), nel confermarsi l'articolazione interna dell'ufficio di Procura attraverso l'unità organizzativa rappresentata dal Gruppo di lavoro (già individuato, quale unità organizzativa di base dell'ufficio di Procura, dall'art. 1 del D.Lgs. n. 106 del 20 febbraio 2006) ed il rispetto della disciplina in tema di permanenza temporanea nelle funzioni, si prevede altresì che l'assegnazione dei procuratori aggiunti e dei sostituti ai predetti gruppi di lavoro, debba seguire procedure "*trasparenti che valorizzino le specifiche attitudini dei magistrati*".

Sotto questo profilo il legislatore appare farsi carico della necessità di assicurare che la designazione o l'assegnazione avvenga mediante procedure trasparenti, così imponendo che l'interpello in questione, e la conseguente decisione adottata dal Dirigente, siano conoscibili quanto ai suoi presupposti ed alla sua motivazione.

Sul punto non può non osservarsi come la previsione in commento si discosti, almeno parzialmente, da quanto attualmente previsto dall'art. 7, comma 4, lett. b) della vigente circolare in tema di organizzazione degli Uffici di Procura laddove si precisa come il progetto organizzativo debba contenere "*le regole per lo svolgimento dell'interpello e i criteri da applicare per la designazione dei Procuratori Aggiunti e dei sostituti procuratori ai gruppi di lavoro, volti a garantire le esigenze di funzionalità dell'ufficio, nonché a valorizzare le specifiche attitudini dei magistrati*".

A fronte della previsione della circolare, la quale consente di valorizzare i due distinti criteri della funzionalità dell'ufficio e delle specifiche attitudini dei magistrati aderenti all'interpello, la disposizione in commento parrebbe ostativa alla possibilità, per il Consiglio superiore, di mantenere la previsione dell'esigenza dell'ufficio quale criterio alternativo alle attitudini del magistrato.

Così è a dirsi per il Dirigente il quale, sia in sede di redazione del progetto organizzativo che di procedura di designazione o assegnazione, non potrebbe più valorizzare le esigenze connesse alla funzionalità dell'ufficio quale elemento concorrente della sua

decisione, sebbene si tratti di profili assai rilevanti (almeno quanto le attitudini dei magistrati) in un'ottica di sapiente organizzazione dell'Ufficio requirente.

Sul punto, pertanto, non può non rilevarsi l'opportunità di una modifica della disposizione in commento, nel senso di prevedere che la decisione del Dirigente in tema di designazione dei Procuratori aggiunti e di assegnazioni dei sostituti ai gruppi di lavoro, venga adottata al concorrere di entrambe i profili sopra evidenziati.

Come si è già detto, il contenuto minimo previsto dal disegno di legge in commento appare sostanzialmente sovrapponibile a quello già individuato dalla citata normativa consiliare vigente.

Così l'alinea n. 2), dedicata ai *“criteri di assegnazione e di coassegnazione dei procedimenti e le tipo-logie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione del procedimento siano di natura automatica”*, riecheggia quanto previsto dal Consiglio nell'ambito dell'art. 7, comma 4, lett. c) della vigente circolare.

I *“compiti di coordinamento e direzione dei procuratori aggiunti”* ed i *“i compiti e le attività delegate dei vice procuratori onorari”* indicati ai nn. 4) e 5), risultano già previsti nell'ambito delle lettere d) ed f) del citato art. 7, comma 4.

Parimenti è a dirsi in relazione al *“procedimento di esercizio delle funzioni di assenso sulle misure cautelari”* (n. 6)), all'*“ipotesi e [al] procedimento di revoca dell'assegnazione”* (n. 7)), alla previsione, per le sole procure distrettuali, della indicazione *“dei criteri per il funzionamento e l'assegnazione dei procedimenti della direzione distrettuale antimafia e delle sezioni antiterrorismo”* (n. 8)) rispettivamente già inseriti, a livello di normazione secondaria, nell'ambito dell'art. 7, comma 4, lett. g), i) e k).

Il legislatore ha invece previsto come necessari, anche contenuti che la circolare consiliare qualificava, nell'ambito dell'art. 7, comma 5, come eventuali.

Ciò vale in relazione ai *“criteri di priorità nella trattazione degli affari”* (n. 3)), all'individuazione del procuratore aggiunto o comunque del magistrato designato come vicario, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, con la specificazione dei criteri che ne hanno determinato la scelta (n. 9)) ed infine ai criteri *“ai quali i procuratori aggiunti e i magistrati dell'ufficio devono attenersi nell'esercizio delle funzioni vicarie o di coordinamento o comunque loro delegate dal capo dell'ufficio”* (n. 10)). Trattasi di previsioni queste già menzionate nell'ambito del contenuto appunto eventuale del progetto organizzativo, ai sensi del citato art. 7, comma 5, lettere a), c) e d).

Rispetto a queste ultime due previsioni (di cui ai nn. 9) e 10)) deve osservarsi come l'art.1, comma 3 del D.Lgs. n.106 del 20 febbraio 2006, preveda come facoltativa la nomina del vicario da parte del Procuratore della Repubblica.

Alla luce del richiamo espresso dell'art.1, comma 3 del D.Lgs n.106 del 2006 (contenuto nel n.9)) sembra doversi escludere, pur nel silenzio della relazione illustrativa sul punto, che il legislatore abbia inteso modificare la predetta disposizione, così mantenendo ferma la natura facoltativa della predetta nomina.

Nel fare ciò il d.d.l. avrebbe dunque convenuto sull'indubbia opportunità di mantenere la natura discrezionale della predetta scelta organizzativa, così da consentire al Dirigente requirente di valutarne l'adozione in base alle concrete caratteristiche dell'Ufficio diretto ed alle sue contingenti condizioni, obbligando unicamente il medesimo, in caso di nomina del vicario, di prevedere nel progetto organizzativo, il magistrato designato, i criteri seguiti per la sua scelta e quelli cui questi deve attenersi nello svolgere la propria funzione vicariale.

Il combinato disposto delle due norme dovrebbe, conseguentemente, essere letto nel senso di attrarre, tali aspetti, all'ambito del contenuto necessario del progetto organizzativo, solo allorquando il Procuratore si sia avvalso di tale facoltà. L'"*in ogni caso*" previsto dal principio di delega, dovrebbe dunque interpretarsi come riferito ad "*ogni caso*" in cui, il Dirigente, abbia inteso designare il vicario.

Sembra tuttavia opportuno che il legislatore delegato, nel disporre la disciplina di dettaglio, provveda sul punto a raccordare le due disposizioni, chiarendo espressamente il permanere della natura facoltativa della designazione del vicario, ai sensi del citato art.1, comma 3 del D.Lgs. n.106 del 2006 e ricollegando all'esercizio di tale facoltà, il conseguente contenuto necessario del progetto organizzativo.

II.2. Art. 2, comma 2, lett. c) e d). L'estensione al progetto organizzativo della procedura prevista dall'art. 7 bis del R.d. 30 gennaio 1941, n. 12

Analogamente a quanto previsto in relazione alle tabelle per gli uffici giudicanti (in virtù dell'art. 7, comma 1, lett. a) del disegno di legge in commento) tra i principi direttivi è previsto (alla lettera c)) che il progetto organizzativo sia destinato ad avere un'efficacia non inferiore a quattro anni.

Si prevede altresì, mutuando, anche sotto questo aspetto, la scelta compiuta dalla vigente circolare (art. 7, 1° co.) in tema di organizzazione degli uffici di Procura, la possibilità

che, nel caso in cui il dirigente dell'ufficio non ritenga di dover modificare il progetto organizzativo previgente, lo stesso possa limitarsi a “*confermare*” il medesimo.

Tale provvedimento, di contenuto evidentemente organizzativo, deve ritenersi, del resto, soggetto anch'esso alla valutazione consiliare secondo la procedura di cui all'art. 7 *bis* dell'ordinamento giudiziario.

La successiva lettera d) precisa che il legislatore delegato dovrà prevedere l'applicazione della procedura già prevista per l'approvazione delle tabelle degli uffici giudicanti, ai sensi dell'art. 7 *bis* dell'ordinamento giudiziario (R.D. n. 12 del 30 gennaio 1941), a quella volta alla “*formazione e [all'] approvazione del progetto organizzativo e delle sue modifiche*”.

Com'è noto il Governo, con il decreto legislativo n. 106 del 20 febbraio 2006, emesso in attuazione della delega ricevuta a norma dell'art. 1, comma 1, lett. d) della legge n. 150 del 25 luglio 2005, e dei criteri esplicitati nell'art. 2, comma 4° della medesima legge delega, nel rideterminare i principi generali in tema di organizzazione degli uffici del Pubblico ministero, ha disposto, con l'art. 7, comma 1, lett. a), l'abrogazione del 3° dell'art. 7 *ter* dell'O.G.

In tal modo, secondo quanto evidenziato dalla risoluzione del 12 luglio 2007, approvata all'indomani dell'entrata in vigore del menzionato decreto legislativo, “*estromettendo il C.S.M. dal procedimento di definizione dell'assetto organizzativo dell'Ufficio di Procura, stabilendo che i poteri di organizzazione sono prerogativa del Procuratore della Repubblica, prevedendo soltanto che i progetti di organizzazione, ivi compresi quelli che regolano l'assegnazione dei procedimenti, devono essere comunicati al Consiglio Superiore della Magistratura – art. 1, comma 7 [D.Lgs. n. 106 del 2006 ndr.]*”².

Tale abrogazione, come efficacemente osservato nella sopra indicata risoluzione consiliare, non ha, peraltro, escluso la volontà del Consiglio di continuare a farsi carico dell'attuazione dei principi costituzionali riferibili alla figura del Pubblico ministero, e ciò mediante l'individuazione di alcune linee guida, intese quali strumenti utili ad “*orientare i Procuratori nello svolgimento delle prerogative organizzative che la legge attribuisce loro, ad assicurare la tendenziale omogeneità a livello nazionale dei progetti organizzativi, a garantire l'adozione di sequenze procedurali nella loro formazione che permettano il coinvolgimento preventivo di tutti i magistrati dell'Ufficio (nel rispetto dell'art.107 Cost.), a prevenire squilibri e diseconomie nella gestione delle risorse, valorizzando, in primo luogo le risultanze delle analisi dei flussi, a favorire positive relazioni all'interno dell'ufficio*”.

² Così espressamente la Risoluzione del C.S.M. del 12 luglio 2007 dedicata alle “*Disposizioni in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero a seguito dell'entrata in vigore del D.L.vo 20 febbraio 2006, n. 106*”.

Il Consiglio Superiore, dunque, ha costantemente evidenziato (da ultimo con l'approvazione della vigente circolare in tema di organizzazione degli Uffici di Procura³) che l'intervenuta abrogazione dell'art. 7 *ter* non ha vanificato, nell'ambito dell'esercizio del governo autonomo, la poderosa cultura tabellare che, ben prima e a prescindere dall'introduzione del citato art. 7 *ter*, aveva condotto a radicare, nella magistratura italiana, principi e regole di partecipazione e di trasparenza.

Essa inoltre non ha inciso sul “compito” dell'Organo di governo autonomo di “valorizzare, in quanto di diretta derivazione dai principi costituzionali inderogabili, l'elaborazione culturale che ha contribuito all'individuazione di prassi virtuose nella gestione degli uffici requirenti”, di “ricostruire le correlazioni esistenti tra le varie disposizioni normative che concorrono alla regolamentazione degli uffici requirenti e di armonizzarle in un modello il più possibile coerente con le indicazioni provenienti da norme di fonte, natura e origine diversa”⁴.

L'intervento in commento, nel ricondurre al controllo consiliare le scelte del Procuratore della Repubblica in materia organizzativa, analogamente a quanto già previsto per gli uffici giudicanti, ripropone pertanto l'assetto immediatamente precedente alla riforma introdotta dal Decreto legislativo n. 106 del 2006⁵, con la conseguenza che le indicazioni provenienti dal Consiglio Superiore, previo parere del Consiglio Giudiziario, saranno per il Dirigente vincolanti.

La disposizione prevede altresì che la capacità di “dare piena e compiuta attuazione a quanto indicato nel progetto organizzativo, sia valutata ai fini di quanto previsto dall'articolo 12, commi 10 e 11, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160”.

La norma, sotto questo aspetto, sembra ragionevolmente intesa a dare rilievo, in sede di conferimento di incarico, alla capacità del Dirigente non solo di ideare e redigere una soluzione organizzativa ma, altresì, di dare alla medesima una “piena e concreta attuazione” riecheggiano, anche sotto questo aspetto, quanto già previsto, nel vigente Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria in punto di necessaria verifica dei risultati conseguiti nello svolgimento di funzioni direttive o semidirettive.

³ Circolare approvata con delibera del 16 novembre 2017 e succ. mod.

⁴ Così ancora, espressamente, la relazione di accompagnamento alla vigente circolare in tema di organizzazione degli uffici requirenti.

⁵ Si veda al riguardo la Circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il biennio 2006/2007 (Circolare n. P-27060 del 19 dicembre 2005 e ss.mm.ii.) vigente fino alla riforma del 2006, il cui par.63 nel disciplinare il Procedimento di approvazione dei criteri di organizzazione degli uffici requirenti, condizionava, prevedendo il preventivo parere del Consiglio Giudiziario, l'efficacia del programma organizzativo delineato dal Procuratore della Repubblica alla sua approvazione da parte del Consiglio Superiore (par.63.5).

II.3. Art. 2, comma 2, lett. e). La semplificazione della procedura di approvazione dei provvedimenti organizzativi adottati dal dirigente

La lettera e) della disposizione in commento, detta disposizioni volte a semplificare la procedura di approvazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudicanti e dei progetti organizzativi dell'ufficio requirente (ovvero delle loro modifiche), stabilendo che le stesse s'intendano approvate qualora il Consiglio Giudiziario abbia espresso parere favorevole all'unanimità ovvero, anche in caso di parere non all'unanimità, il Consiglio Superiore non si esprima in senso contrario "*entro un termine stabilito in base alla data di invio del parere del consiglio giudiziario*", al quale devono essere allegate le osservazioni eventualmente proposte dai magistrati dell'ufficio e l'eventuale parere contrario "*di minoranza*".

La prima previsione appare riecheggiare, almeno in parte, la soluzione già adottata dal Consiglio Superiore nell'ambito della recentissima circolare sulle Tabelle degli uffici giudicanti per il triennio 2020-2022 nell'ambito della quale, all'art. 24, si prevede l'immediata esecutività della nuova proposta tabellare, qualora sulla medesima sia intervenuto l'unanime parere favorevole del Consiglio Giudiziario⁶.

La previsione in commento va decisamente oltre quanto previsto dalla circolare, nella misura in cui ricollega, all'unanime parere favorevole del Consiglio Giudiziario, non solo l'immediata esecutività della misura organizzativa *de quo*, bensì, ancor prima, la sua approvazione.

Deve al riguardo osservarsi come, in tal caso, la disposizione non sembrerebbe lasciare alcuno spazio ad una valutazione consiliare in senso difforme, consentendo un intervento dell'Organo di governo autonomo solo allorquando vi sia una iniziativa, in tal senso, da parte dei "*magistrati che hanno proposto osservazioni*", i quali intendano "*attivare presso il Consiglio superiore della magistratura una procedura di rivalutazione*".

La disposizione in oggetto ha l'indubbio pregio di determinare una chiara accelerazione e semplificazione del procedimento di approvazione del provvedimento organizzativo. La prassi evidenzia, infatti, come assai spesso l'approvazione del provvedimento tabellare giunge dopo un significativo lasso di tempo.

⁶ L'art. 24, comma 3° della vigente circolare sulle Tabelle degli Uffici giudicanti per il triennio 2020-2022 stabilisce al riguardo che "*3. Nel caso in cui il Consiglio Giudiziario esprima parere favorevole non unanime o parere favorevole su alcune singole e specifiche parti della proposta, il dirigente dell'ufficio potrà dichiarare immediatamente esecutive le parti della proposta oggetto di parere favorevole unanime, sempre che le altre parti della proposta, oggetto di parere sfavorevole ovvero di parere favorevole non unanime, non presentino aspetti di interdipendenza con le altre previsioni tabellari e, dunque, non ostacolino l'operatività delle previsioni tabellari oggetto di parere favorevole unanime*".

La Relazione illustrativa chiarisce al riguardo il senso dell'intervento laddove evidenzia che *“In questo modo di semplifica e si accelera la procedura e si attribuisce un maggior rilievo all'organo di autogoverno di prossimità, trasformando il parere favorevole espresso all'unanimità del consiglio giudiziario in approvazione definitiva”*.

Essa tuttavia, proprio nel rimarcare la centralità del parere unanimemente favorevole del Consiglio Giudiziario, non appare del tutto rispettosa delle prerogative consiliari e dell'ambito valutativo riservato al Consiglio, la cui valutazione ben potrebbe disattendere il parere adottato, seppure all'unanimità, dall'organo consultivo territoriale.

Del resto non può non osservarsi l'apparente illogicità della previsione.

Essa, da un lato, nella misura in cui attribuisce un potere decisivo, ai fini dell'approvazione del provvedimento organizzativo, ad una manifestazione provvedimentale meramente interlocutoria e consultiva, quale quella espressa dal Consiglio Giudiziario, esautora in fatto proprio l'Organo, il Consiglio Superiore, il quale, nella sequenza procedimentale, è invece deputato al compimento della valutazione finale mediante l'adozione del provvedimento definitivo di approvazione.

Dall'altro, nell'escludere una valutazione consiliare, seppure sul presupposto di un parere unanimemente favorevole del Consiglio Giudiziario, impedisce al Consiglio Superiore di svolgere appieno il proprio mandato (anche costituzionale) di verifica dell'assetto degli uffici giudiziari e, dunque, di correttezza delle previsioni in esso contenuto.

Ad alcune perplessità conduce il rapporto tra la previsione in oggetto e quella prevista nell'ambito del comma 1, alla lettera o), in tema di procedura di conferma del direttivo, laddove si attribuisce rilievo alla reiterata mancata approvazione, da parte del Consiglio Superiore, *“dei provvedimenti organizzativi adottati nell'esercizio delle funzioni direttive”*.

Appare infatti singolare che il rilievo assunto dal controllo consiliare sui provvedimenti organizzativi, in virtù della previsione circa la natura ostativa, alla conferma, della reiterata mancata approvazione consiliare dei medesimi provvedimenti, sia obliterato completamente, dalla disposizione in oggetto, rispetto all'ipotesi in cui i medesimi provvedimenti organizzativi siano approvati, all'unanimità, dal Consiglio Giudiziario.

Né, in senso contrario, appare sufficiente salvaguardia del controllo consiliare la possibilità che tale *“rivalutazione”* vi sia in conseguenza di una, meramente eventuale, iniziativa in tal senso avviata da parte dei magistrati dell'ufficio, che abbiano in precedenza proposto osservazioni, e ciò in quanto laddove tale iniziativa non vi fosse, ciò risulterebbe preclusivo della valutazione consiliare.

Merita peraltro di essere evidenziato che, nella prassi, il numero dei provvedimenti organizzativi non approvati dal Consiglio non coincide affatto con il numero, statisticamente esiguo, dei provvedimenti avverso cui i magistrati dell'ufficio hanno proposto osservazioni, non essendo infrequente sia l'approvazione del provvedimento a seguito della valutazione delle osservazioni sia la non approvazione del provvedimento anche in assenza di osservazioni od in caso di parere favorevole unanime del Consiglio Giudiziario.

La seconda previsione accede ad un diverso modello procedimentale.

Nel caso in cui le tabelle di organizzazione degli uffici e i progetti organizzativi dell'ufficio requirente (nonché le relative modifiche) abbiano ricevuto un parere non unanimemente favorevole del Consiglio giudiziario, il criterio direttivo impone di ritenere i provvedimenti organizzativi ciononostante approvati, con un meccanismo di silenzio assenso, che mal si concilia con le esigenze di controllo consiliare, da un lato, e di certezza dell'assetto organizzativo dell'Ufficio, dall'altro.

La norma infatti prevede che qualora il Consiglio Superiore non si esprima "*in senso contrario entro un termine stabilito in base alla data di invio del parere del consiglio giudiziario*", le predette proposte tabellari si intendono approvate.

Ebbene, non può non rilevarsi come, stante il complessivo numero di proposte tabellari od organizzative che giornalmente pervengono al Consiglio Superiore, in specie allorquando si debba procedere al periodico rinnovo del complessivo assetto tabellare od organizzativo, la norma in esame - qualora coincidesse con la previsione di un termine breve - rischierebbe di precludere un concreto ed effettivo controllo consiliare mentre - qualora si accompagnasse ad un termine congruamente lungo - rischierebbe di eludere proprio l'intento acceleratorio perseguito dalla norma.

Il meccanismo di silenzio assenso introdotto, d'altronde, sembra introdurre un aspetto di incertezza che non appare del tutto compatibile con le esigenze di chiarezza e di certezza che devono sovrintendere alle dinamiche organizzative degli uffici.

Sotto questo profilo potrebbe pertanto prevedersi un meccanismo procedimentale che, diversamente dalla previsione in commento, faccia dipendere dalla valutazione positiva (unanime o meno) del Consiglio giudiziario la sola esecutività della proposta tabellare od organizzativa (magari ampliando l'ambito di immediata esecutività di attuale previsione tabellare), senza tuttavia precludere il controllo finale al Consiglio Superiore in ordine all'approvazione o meno, in base ad una decisione espressa (e non maturata mediante il meccanismo del silenzio assenso), del medesimo provvedimento adottato dal Dirigente.

Completano il quadro delle misure in tema di organizzazione degli Uffici giudiziari, le disposizioni contenute nell'ambito **dell'art. 7, comma 1, lettere a) e b)** del disegno di legge in commento.

La prima, nel modificare l'art. 7 *bis* dell'ord. giud., determina un ampliamento dell'efficacia temporale delle tabelle degli uffici giudicanti aumentandola a quattro anni (analogamente a quanto previsto, dalla delega contenuta nella lettera c) dell'art. 2, comma 2, in relazione alla durata del progetto organizzativo riguardante l'Ufficio requirente) e ciò nella consapevolezza, da un lato, della possibilità, da parte del dirigente di apportare modifiche all'assetto organizzativo venendo incontro alle mutevoli esigenze del proprio ufficio, e dall'altro della gravosità, per gli uffici, della procedura volta all'approvazione del nuovo progetto tabellare.

La norma prevede altresì la possibilità che il Dirigente, all'esito del quadriennio, si limiti a confermare, con provvedimento motivato, il progetto organizzativo previgente, ipotesi questa già prevista a norma dell'art. 7 della vigente circolare sull'Organizzazione degli Uffici di Procura.

La seconda disposizione contiene la modifica all'art. 7 *ter* dell'ord. giud., dedicato ai *Criteri per l'assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti*, imponendo al Dirigente dell'ufficio giudicante di verificare che la distribuzione dei ruoli e dei carichi di lavoro garantisca obiettivi di funzionalità ed efficienza dell'ufficio ed assicuri *“costantemente l'equità tra tutti i magistrati dell'ufficio, delle sezioni e dei collegi”*.

L'intervento muove dalla consapevolezza che spesso elementi d'inefficienza degli uffici derivano anche da un cattivo governo delle regole di distribuzione del lavoro, sia tra le sezioni, che, all'interno di esse, tra i diversi magistrati, sia all'interno dei singoli collegi.

La norma riecheggia la previsione dell'art. 124 della vigente Circolare sulle tabelle con la quale il Consiglio, nell'individuazione dei ruoli dei giudici appartenenti al medesimo settore, ha inteso imporre al Dirigente la verifica della *“omogeneità qualitativa e quantitativa degli affari, fatte salve le esigenze processuali.”*

Essa tuttavia supera l'ambito di operatività della previsione di circolare richiamando il Dirigente ad una verifica di non semplice attuazione, in quanto condotta, costantemente, alla verifica dell'equa ripartizione dei ruoli e dei carichi di lavoro, in un'ottica di rispetto degli obiettivi di funzionalità e efficienza dell'ufficio e di garanzia di equità tra tutti i magistrati dell'ufficio, delle sezioni e dei collegi. La previsione, che non sembra riferirsi agli Uffici requirenti (atteso il richiamo in essa contenuto alle sezioni ed ai collegi), appare di difficile attuazione laddove si tenga conto che essa fa riferimento anche all'equa ripartizione del carico

di lavoro all'interno sia della sezione e addirittura del collegio, ambiti questi ultimi, di norma rimessi alle prerogative gestionali del Presidente di sezione, da un lato, e del Presidente del collegio, dall'altro.

II.4. Art. 11. Modifiche in tema di programmi di gestione e introduzione dei piani mirati di smaltimento

Per affinità di materia, attenendo alla dinamica organizzativa degli uffici giudiziari deve in questa sede esaminarsi anche l'art. 11 del disegno di legge in commento il quale introduce alcune modifiche all'art. 37 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (conv. con mod. dalla legge n. 111 del 15 luglio 2011), dedicato all'istituto dei cd. programmi di gestione.

A norma del citato art. 37, i Dirigenti degli uffici giudiziari, sentiti i presidenti dei rispettivi consigli dell'ordine degli avvocati, entro il 31 gennaio di ogni anno redigono un programma per la gestione dei procedimenti civili pendenti.

Con il programma il capo dell'ufficio giudiziario determina: a) gli obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti concretamente raggiungibili nell'anno in corso; b) gli obiettivi di rendimento dell'ufficio, tenuto conto dei carichi esigibili di lavoro dei magistrati, l'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti pendenti, individuati secondo criteri oggettivi ed omogenei che tengano conto della durata della causa, anche con riferimento agli eventuali gradi di giudizio precedenti, nonché della natura e del valore della stessa.

Secondo quanto chiariscono le vigenti circolari in materia⁷ l'obiettivo primario, ma non esclusivo, della programmazione coincide con lo smaltimento dell'arretrato civile rilevante; il predetto programma tuttavia non costituisce solo una risposta quantitativa a fronte dell'arretrato e delle pendenze, bensì una risposta complessiva di qualità della giurisdizione. Qualità della giurisdizione significa certamente privilegiare la riduzione dei tempi di definizione dei processi, ma significa anche selezionare il contenzioso che, per i beni in gioco, merita di essere definito in via preferenziale.

In ambito penalistico il programma di gestione si giustifica in un'ottica di monitoraggio della filiera del procedimento e del processo penale, e appare funzionale onde acquisire dati il più possibile significativi, vagliare l'opportunità e indicare le più opportune modalità di predisposizione di un articolato piano di gestione del processo penale, con

⁷ V. per il settore civile la *Nuova circolare in materia di programmi di gestione dei procedimenti civili prevista dall'art. 37 D.L. 98/2011*, recepita nella delibera del 7 dicembre 2016; per il settore penale la *Circolare in materia di programmi di gestione dei procedimenti penali ex art. 37 del d.l. n. 98 del 2011, convertito nella legge n. 111 del 2011, per l'anno 2020*, recepita nella delibera 16 ottobre 2019.

l'obiettivo del miglioramento di efficienza e qualità del sistema stesso e con una razionalizzazione del tempo del processo.

La previsione in esame apporta una serie di modifiche al citato articolo 37, innanzitutto, estendendo espressamente l'applicazione di tali programmi anche al settore penale, nell'individuazione dei quali, conseguentemente, viene indicato come essenziale il confronto anche con il Procuratore della Repubblica e l'attuazione dei criteri di priorità, sia elaborati dalla legge, sia individuati dal C.S.M.

La disposizione in commento, nell'ambito di un più complessivo intervento sulle modalità di gestione dell'Ufficio da parte del Dirigente, introduce inoltre l'istituto dei cd. piani mirati di smaltimento.

La modifica, secondo quanto chiarisce la Relazione illustrativa, appare intesa ad attribuire al Dirigente un compito ulteriore, rispetto a quello di *“elaborare il programma di gestione”*, consistente nel dovere di monitorare *“costantemente l'ufficio, sia rispetto alle attività del singolo magistrato, sia rispetto alle attività delle diverse sezioni e interven[ire] appena emergano problematiche che inficino l'efficienza dell'ufficio”*.

In particolare, mediante la previsione di un nuovo comma 5 *bis* dell'art. 37, viene imposto al capo dell'ufficio, al verificarsi di *“gravi e reiterati ritardi”* da parte di uno o più magistrati dell'ufficio, di accertare le cause degli stessi e di adottare ogni iniziativa idonea a consentirne l'eliminazione, attraverso la predisposizione di piani mirati di smaltimento, che possono anche prevedere, se necessario, la sospensione totale o parziale delle assegnazioni e la redistribuzione dei ruoli e dei carichi di lavoro, con onere di verifica trimestrale della concreta funzionalità del piano.

Nella predisposizione del piano e nella verifica della sua operatività è coinvolto anche il Consiglio giudiziario, o, nel caso il problema riguardi un magistrato della Corte di cassazione, il Consiglio direttivo presso la Corte di cassazione, anche allorché il piano non comporti modifiche tabellari. Tali organi possono infatti collaborare nell'elaborazione del piano, indicando *“interventi diversi da quelli adottati”*.

Un medesimo onere di controllo e di intervento è imposto al capo dell'ufficio (ai sensi del comma 5 *ter* introdotto nell'ambito dell'art. 37), allorquando l'aumento delle pendenze riguardi l'ufficio o una sezione, in misura superiore al 10 per cento rispetto all'anno precedente, richiedendo al medesimo di *“accertarne le cause e adottare ogni intervento idoneo a consentire l'eliminazione delle eventuali carenze organizzative”* che abbiano determinato quell'aumento, con una verifica periodica (semestrale in questo caso) della concreta funzionalità e con l'intervento a supporto, anche quando gli interventi non

comportano modifiche tabellari, del Consiglio giudiziario o, nel caso il problema riguardi sezioni della Corte di cassazione, del Consiglio direttivo. Anche in tal caso i predetti organi possono indicare “*interventi o soluzioni organizzative diversi da quelli adottati*”.

Rispetto alla previsione in commento, la quale concorre a responsabilizzare il Dirigente circa le problematiche di magistrati o dell’ufficio, imponendo allo stesso di attivarsi con immediatezza al fine di risolvere prontamente le criticità esistenti, deve tuttavia segnalarsi la singolarità della previsione contenuta nella medesima disposizione circa la possibilità, per il Consiglio Giudiziario (ovvero il Consiglio Direttivo), di indicare al Dirigente interventi o soluzioni organizzative diverse da quelli adottati.

L’interlocuzione in questione, trae fondamento dalla previsione, in capo al Consiglio Giudiziario, di una specifica competenza in tema di vigilanza sugli uffici giudiziari del distretto (ai sensi dell’art. 15, comma 1, lett. d) del D.Lgs. n. 25 del 27 gennaio 2006) e pone in evidenza la significatività dell’apporto che il Consiglio Giudiziario (o il Consiglio Direttivo) può fornire al Dirigente, dall’alto della sua competenza in tema di controllo di tutte le modifiche organizzative adottate nel distretto (ovvero presso la Corte di Cassazione), indicando a quest’ultimo soluzioni organizzative più adatte.

La modifica, nell’attrarre il Consiglio Giudiziario (od il Consiglio Direttivo) verso una fase addirittura precedente rispetto a quella cui si riferisce, di norma, il suo intervento, richiede tuttavia un sapiente utilizzo dello strumento in oggetto onde evitare che i predetti organi, con preminenti funzioni ausiliare del Consiglio Superiore, assumano un ruolo di vera e propria cogestione e che la procedimentalizzazione del loro intervento determini eccessivi aggravii per il Dirigente nella gestione delle criticità.

La disposizione in commento, nell’introdurre il comma 5 *quater* di nuovo conio, responsabilizza, infine, anche il Presidente di sezione, che deve segnalare immediatamente al capo dell’ufficio sia la presenza di gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati della sezione, sia la presenza di un “*serio*” aumento delle pendenze della sezione.

In entrambi i casi la norma introdotta prevede che il Presidente di sezione debba indicare le cause delle constatate disfunzioni e trasmettere la segnalazione, sia dei gravi e reiterati ritardi del singolo magistrato, sia dell’aumento delle pendenze della sezione, rispettivamente al magistrato interessato ovvero ai magistrati della sezione interessata, allo scopo di coinvolgere nella problematica proprio i magistrati cui i ritardi o le pendenze si riferiscono. Questi ultimi, infatti, qualora singolarmente coinvolti, devono indicare le cause dei “*gravi e reiterati ritardi*” ovvero, se appartenenti alla sezione coinvolta, “*possono parimenti indicarne le cause*”.

Il secondo comma dell'art. 11, in un'ottica di graduale introduzione del programma di gestione nel settore penale, individua in sei mesi, decorrenti dall'entrata in vigore della previsione legislativa introdotta, il termine entro il quale sono individuati, dal menzionato programma, gli *“obiettivi di riduzione della durata dei procedimenti concretamente raggiungibili entro il 31 dicembre dell'anno successivo, anche in assenza della determinazione dei carichi di lavoro”*.

II.5. Art. 5 - Coordinamento con le disposizioni vigenti

L'art. 5 del disegno di legge in commento stabilisce, infine, che i decreti delegati provvedono al coordinamento delle disposizioni vigenti con le disposizioni introdotte in attuazione della delega, e ciò anche modificando la formulazione e la collocazione delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto n. 12 del 1941, del decreto legislativo n. 160/2006 e del decreto legislativo n. 106/2006, nonché delle norme contenute in leggi speciali non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega.

La norma impone altresì al legislatore delegato, all'atto di operare l'intervento riformatore, di disporre le necessarie abrogazioni e prevedere, altresì, le opportune disposizioni transitorie.

La previsione appare oltremodo opportuna laddove si evidenzia come la delega in oggetto prevede una riforma destinata ad operare in una materia, quale quella ordinamentale, frutto di una complessa stratificazione di norme spesso non coordinate tra di loro e che necessitano, qualora l'intervento ambisca, come nel caso di specie, ad essere veramente sistematico, di un'opera di riordino complessivo.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.»

4) - **Fasc. 39/PA/2020** - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. – Disposizioni in materia di eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale, regionale e locale.

(relatore Consigliere LANZI)

La Commissione, all'unanimità, propone al *Plenum* di adottare la seguente delibera:

«Il Consiglio,

visto il disegno di legge presentato il 28 settembre 2020 alla Camera dei Deputati (A.C. 2681) recante “Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”;

viste in particolare le disposizioni dell’indicato disegno di legge in materia di eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale, regionale e locale (artt. 12 - 19);

osserva

I. Premessa

Il tema della possibilità per i magistrati di candidarsi alle elezioni politiche o amministrative, ovvero di assumere incarichi di nomina politica e quello del loro ricollocamento in magistratura all’esito di tali esperienze, è da tempo al centro dell’interesse dell’opinione pubblica, probabilmente perché, anche a causa dell’assenza nell’ordinamento di una disciplina esaustiva ed organica della materia, vi è la diffusa percezione di una insidiosa compenetrazione fra i due ambiti, politico e giudiziario.

Il DDL in commento si pone l'obiettivo di intervenire organicamente nella materia, colmando le lacune normative esistenti e fornendo soluzioni idonee a scongiurare il pericolo di appannamento dell'immagine d'imparzialità ed indipendenza della magistratura conseguente allo svolgimento da parte dei magistrati di mandati elettivi o incarichi di governo e al loro ricollocamento in ruolo senza limitazioni territoriali o funzionali.

La novella dedica alla materia l'intero Capo III, con gli artt. da 12 a 19, il cui contenuto viene di seguito anticipato in sintesi per essere poi oggetto di più approfondito esame nel prosieguo della presente analisi:

- l'**art. 12 (*Eleggibilità dei magistrati*)** pone la regola della **ineleggibilità dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari alla carica di parlamentare nazionale ed europeo, consigliere regionale o presidente di regione (o di provincia autonoma) nella circoscrizione elettorale nei quali abbiano esercitato le funzioni giurisdizionali nei 2 anni precedenti la candidatura**; analoga ineleggibilità è prevista in relazione alla carica di **sindaco di comune con più di 100.000** abitanti, se abbiano esercitato nei 2 anni precedenti la candidatura, funzioni giurisdizionali nel territorio della provincia in cui è ricompreso il comune; il magistrato deve poi essere, all'atto dell'accettazione della candidatura, in **aspettativa senza assegni da almeno due mesi**; il magistrato che abbia esercitato nei 2 anni antecedenti la nomina, le funzioni giurisdizionali nel territorio della regione non può assumere gli incarichi di assessore regionale, sottosegretario regionale, assessori di comune capoluogo di regione.

- l'**art. 13 (*Aspettativa per incarichi di governo nazionale, regionale, locale*)** prevede l'obbligo di aspettativa del magistrato per incarichi di governo nazionale, regionale o locale;

- l'**art. 14 (*Status dei magistrati in costanza di mandato o di incarico di governo nazionale, regionale o locale*)** stabilisce che il collocamento in **aspettativa del magistrato dovrà permanere durante il mandato elettivo e durante lo svolgimento degli incarichi di governo** e che il magistrato conserva il trattamento economico senza possibilità di cumulo con l'indennità corrisposta in ragione della carica;

- l'**art. 15 (*Ricollocamento in ruolo dei magistrati candidati e non eletti*)** prevede che i magistrati candidati e non eletti **non possano essere ricollocati in ruolo presso un ufficio avente sede nel territorio della Regione nella cui circoscrizione sono stati eletti o in un ufficio del distretto nel quale esercitavano le funzioni al momento della candidatura**; viene stabilito per tre anni il divieto di svolgere funzioni GIP/GUP e requirenti e di presentare domanda per posti direttivi e semidirettivi;

- l'**art. 16** (*Ricollocamento dei magistrati a seguito della cessazione di mandati elettivi e incarichi di governo*) prevede, invece, per i magistrati che abbiano ricoperto la carica di parlamentare nazionale o europeo o quella di componente del governo, di consigliere regionale o delle province autonome o di sindaco di Comuni con più di 100.000 abitanti, alla cessazione della carica, la perdita dell'appartenenza ai ruoli della magistratura e il loro inquadramento in un ruolo autonomo del Ministero della Giustizia, di un altro Ministero o della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

- l'**art. 17** (*Inquadramento dei magistrati ricollocati*) prevede che sia un regolamento *ex art. 17, L. n. 400/1988*, a disciplinare l'inquadramento dei magistrati. La norma prevede anche che il magistrato conservi la retribuzione fissa percepita all'atto del passaggio con perdita dell'indennità giudiziaria;

- l'**art. 18** (*Aspettativa obbligatoria per incarichi elettivi o di governo nei Comuni con più di 5.000 abitanti*) impone l'obbligo dell'aspettativa del magistrato anche per gli incarichi di governo o elettivi nei comuni sopra indicati. Alla scadenza del mandato o dell'incarico il magistrato va ricollocato in un ufficio di diverso distretto rispetto a quello nel quale ha esercitato il mandato amministrativo;

- l'**art. 19** (*Ricollocamento in ruolo a seguito dell'assunzione di incarichi apicali*) prevede per i magistrati che abbiano assunto incarichi di capo e vice capo di un ufficio di diretta collaborazione, di segretario generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri, di capo e vice capo di dipartimento preso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri, il divieto di presentare domanda per posti direttivi per i due anni successivi alla scadenza dell'incarico.

Tanto premesso sul contenuto in sintesi del predetto Capo III, preme rilevare come la discussione sul tema del rapporto tra magistratura e politica e sulla necessità di individuare limiti rigorosi per il passaggio dall'una all'altra funzione, è stata certamente alimentata negli ultimi quindici anni anche dall'entrata in vigore della complessiva riforma dell'ordinamento giudiziario e della responsabilità disciplinare dei magistrati avviata con la legge delega n. 150/2005 (c.d. Riforma Castelli) e con i relativi decreti legislativi attuativi.

Per quanto di maggiore interesse in questa sede, infatti, l'art. 3, comma 1, lett. h), D.Lgs. n. 109/2006¹, ha incluso, fra gli illeciti commessi al di fuori dell'esercizio delle

¹ "(h) l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato".

funzioni, l'iscrizione e la partecipazione continuativa degli stessi all'attività di partiti politici, così determinando il ravvivarsi di un dibattito sul tema, invero avvertito con particolare vivacità già in seno alla Costituente ma avviato sin dall'Unità d'Italia, coinvolgendo gli elementi essenziali del sistema repubblicano quali la libertà del voto, l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura, più ampiamente la separazione dei poteri².

Prima di procedere al commento delle disposizioni del Titolo III del disegno di legge in commento, appare opportuno dare conto delle regole attualmente vigenti in materia.

II. Breve sintesi del quadro normativo di riferimento

II.1. La normativa di rango primario

Con riferimento alle **elezioni politiche nazionali**, la normativa in vigore è rappresentata dall'art. 8 del D.P.R. n. 361/1957, T.U. delle leggi per la elezione della Camera dei deputati, e dall'art. 5 del D.Lgs. n. 533/1993³, recante il T.U. delle leggi per la elezione del Senato della Repubblica, che rinvia all'art. 8 del citato D.P.R.

L'art. 8 dispone che *“I magistrati - esclusi quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori - ((, anche in caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati e di elezioni suppletive,)) non sono eleggibili nelle circoscrizioni sottoposte, in tutto o in parte, alla giurisdizione degli uffici ai quali si sono trovati assegnati o presso i quali hanno esercitato le loro funzioni in un periodo compreso nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura. Non sono in ogni caso eleggibili se, all'atto dell'accettazione della candidatura, non si trovino in aspettativa”*.

Con riguardo ai magistrati che siano stati candidati e non siano stati eletti, la norma prevede, invece, che essi non possano esercitare *“per un periodo di cinque anni le loro funzioni nella circoscrizione nel cui ambito si sono svolte le elezioni”*.

L'art. 4 della L. n. 18/1979 si limita a prevedere, invece, che possano essere eletti alla carica di **parlamentare europeo** i cittadini italiani titolari del diritto di elettorato attivo che abbiano compiuto il 25° anno di età, senza contemplare specifiche disposizioni relativamente all'elettorato passivo dei magistrati.

² L'incandidabilità del magistrato: profili di legittimità costituzionale e questioni di opportunità politica in Forum di Quaderno costituzionali, Università di Pavia, Giuseppe Eduardo Polizzi, 26 marzo 2019, p. 2.

³ Art. 5, Legge 6 febbraio 1948, n. 29.

1. Sono eleggibili a senatori gli elettori che, al giorno delle elezioni, hanno compiuto il quarantesimo anno di età e non si trovano in alcuna delle condizioni d'ineleggibilità previste dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361.

Con riguardo alle **elezioni regionali** la L. n. 165/2004, all'art. 2, fa salve le disposizioni legislative statali in materia di incandidabilità per coloro che abbiano riportato sentenze di condanna o nei cui confronti siano state applicate misure di prevenzione e vincola le regioni a individuare cause di ineleggibilità, prevedendo che in assenza di una legge regionale che disciplini la materia, le cause di ineleggibilità rimangano disciplinate dalla L. n. 154/1981 (*“Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale”*).

Invero, il D.Lgs. n. 267/2000 (con l'art. 274, comma 1, lettera l), ha abrogato la L. n. 154/1981 facendo salve le sole disposizioni previste dall'allora art. 2, comma 1, n 6) per i consiglieri regionali e mantenendo dunque la previsione dell'ineleggibilità per i magistrati nel territorio, nel quale esercitano le loro funzioni.

Per ciò che concerne, infine, le **elezioni amministrative**, il TUEL (Testo unico degli enti locali) di cui al D.Lgs. n. 267/2000 con disposizione analoga a quella della citata L. n. 154 stabilisce all'art. 60, primo comma, n. 6) che non siano eleggibili alla carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, consigliere metropolitano, provinciale e circoscrizionale, nel territorio nel quale esercitano le loro funzioni, i magistrati addetti alle corti di appello, ai tribunali, ai tribunali amministrativi regionali, nonché i giudici di pace.

Riepilogando dal quadro normativo sopra sinteticamente richiamato si evince che ad oggi la normativa primaria prevede per le elezioni politiche nazionali che il magistrato non possa candidarsi nel territorio ove si trova l'ufficio ove abbia esercitato le proprie funzioni fino a sei mesi prima dell'accettazione della candidatura e che debba essere collocato in aspettativa all'atto di accettazione della candidatura stessa; la normativa primaria non contempla, invece, incompatibilità o specifiche disposizioni per i magistrati che intendano partecipare alle elezioni europee. Per le elezioni regionali e amministrative vale la previsione dell'ineleggibilità del magistrato nel territorio nel quale esercita le sue funzioni.

Con riferimento alla diversa questione del ricollocamento in ruolo del magistrato eletto ovvero del magistrato candidato che non sia stato eletto, preme rilevare come in caso di candidatura alle elezioni politiche nazionali seguita dalla mancata elezione, *ex art. 8 del T.U. n. 361/1957*, vige un divieto quinquennale di esercizio delle funzioni giudiziarie nella circoscrizione nell'ambito della quale si sono svolte le elezioni, con possibilità per il magistrato di tornare ad esercitare le medesime funzioni nella stessa sede di provenienza decorso tale arco temporale.

Per l'ipotesi, invece, in cui il magistrato abbia partecipato con successo alla competizione elettorale ovvero abbia ricevuto un incarico di governo, rileva la disciplina del rientro in ruolo prevista a livello primario dall'art. 50 del D.Lgs. 5 aprile 2006, n. 160.

Detta norma, prevede, infatti, per il caso di cessato esercizio di una "funzione elettiva extragiudiziaria", che il ricollocamento in ruolo avvenga in una sede diversa vacante, appartenente ad un distretto sito in una regione differente da quella in cui è ubicato il distretto presso cui è posta la sede di provenienza, nonché in un'altra regione da quella in cui, in tutto o in parte è ubicato il territorio della circoscrizione nella quale il magistrato è stato eletto.

Fa eccezione a questa disciplina l'ipotesi in cui il magistrato, prima di assumere la funzione elettiva extragiudiziaria, fosse assegnato alla Corte di cassazione, alla Procura generale presso la Corte di cassazione ovvero alla Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, uffici in relazione ai quali, avuto riguardo all'estensione nazionale delle rispettive competenze, è di fatto impossibile attivare il meccanismo sopra indicato.

Nessuna regola è invece dettata in caso di candidatura alle elezioni amministrative seguita dalla mancata elezione, sicché il magistrato potrebbe rientrare nell'ufficio di provenienza pur essendosi candidato nello stesso territorio.

II.2. La normativa di carattere secondario

Proprio a fronte della carenza di disposizioni di rango primario sopra evidenziata, il Consiglio Superiore della magistratura, con la circolare P-13378/2014, è intervenuto nella materia introducendo significative limitazioni con riguardo al rientro in ruolo del magistrato che si sia candidato.

In particolare, la circolare prevede: a) che il magistrato non eletto possa rientrare nella sede di provenienza soltanto quando si sia candidato nell'ambito di una circoscrizione elettorale non compresa nel territorio del distretto di appartenenza e, comunque, tale distretto non sia competente *ex art. 11 c.p.p.* rispetto a quello ove si sono svolte le elezioni (art. 124, comma 2); b) che ove il posto non sia disponibile, egli sia assegnato, con concorso virtuale, previo interpello e nel rispetto dei limiti indicati, ad altro posto vacante di ufficio di pari livello della stessa sede, di altri uffici del medesimo distretto o di distretto viciniore (art. 124, comma 2); c) che, nel caso in cui la candidatura sia stata presentata nella circoscrizione compresa nel territorio del distretto di provenienza, si proceda, con concorso virtuale, all'assegnazione di un posto vacante in distretto viciniore, purché diverso da quello competente *ex art. 11 c.p.p.* (art. 124, commi 3 e 4). Inoltre, lo stesso magistrato non può essere destinato, né può esservi trasferito per almeno un quinquennio, a sedi del distretto, o

dei distretti, nel quale o nei quali fossero ricomprese la circoscrizione o le circoscrizioni elettorali nell'ambito della quale o delle quali il magistrato fosse stato candidato ovvero del distretto o dei distretti competenti *ex art. 11 c.p.p.* (v. art. 124, comma 6 della circolare citata).

Il Consiglio ha, poi, stabilito che in ogni caso, il magistrato che abbia svolto il mandato elettorale non può essere assegnato, né vi può essere trasferito per almeno un quinquennio, al distretto o ai distretti ove si trova la circoscrizione territoriale nella quale egli è stato eletto nonché al distretto o ai distretti competenti *ex art. 11 c.p.p.* (art. 124, comma 7).

Venendo, infine, agli incarichi non elettivi, l'art. 50 del D.Lgs. 5 aprile 2006, n. 160, prevede che il ricollocamento in ruolo avvenga, senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato, nella medesima sede, se vacante, o in altra sede, e nelle medesime funzioni.

Ne consegue che in caso di incarichi nel governo nazionale (Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro, Vice-ministro, Sottosegretario di Stato) ovvero in quello locale (assessore regionale, provinciale o comunale "esterno"), il magistrato, all'atto della cessazione della carica, potrà rientrare in ruolo nel posto precedentemente occupato.

Anche in questo caso le norme secondarie previste dalla Circolare n. 13378 cit. stabiliscono limiti più stringenti rispetto alla normativa primaria, prevedendo che il magistrato che abbia svolto l'incarico politico-amministrativo non possa essere assegnato, né possa essere trasferito per almeno un quinquennio, nel distretto o nei distretti ove si trova la circoscrizione territoriale nella quale egli abbia ricoperto la carica pubblica, nonché del distretto o dei distretti competenti *ex art. 11 c.p.p.* (art. 125, comma 2).

III. La posizione del Consiglio Superiore della Magistratura

La scarsa e disorganica disciplina esistente, soprattutto di rango primario, sopra sinteticamente richiamata, ha condotto nel tempo il Consiglio Superiore a prendere posizione sul tema della partecipazione dei magistrati alle elezioni politiche e amministrative e, come visto, a dettare con la citata circolare specifiche norme volte a supplire almeno parzialmente, alle carenze riscontrate nella normativa di rango primario.

Con la risoluzione del 28 aprile 2010, "*Partecipazione dei magistrati al governo degli enti locali (comuni, province, regioni) - esercizio di Uffici politico-amministrativi da parte di magistrati che svolgono o non svolgono funzioni giurisdizionali*", il Consiglio Superiore ha preso le mosse da una pronuncia resa dalla Corte di cassazione che, nell'affrontare le questioni relative all'elettorato passivo con particolare riguardo alle condizioni di non candidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità del magistrato per le elezioni degli enti locali, ha delineato il portato precettivo dell'art. 51 Cost., quale previsione che assicura in via

generale ai cittadini il diritto di elettorato passivo ricondotto alla sfera dei “*diritti inviolabili della persona*” di cui all’art. 2 Cost., evidenziando anche che “*L’eleggibilità è la regola e l’ineleggibilità l’eccezione, per cui le norme che derogano al diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione; che, infine, le restrizioni di un diritto inviolabile sono ammissibili solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale pari o superiore*” (cfr. Cass. civ., Sez. I, 29 novembre 2000, n. 15285).

L’Organo di governo autonomo della magistratura ha quindi osservato come l’art. 51, comma 1, Cost., nel riconoscere a tutti i cittadini l’accesso, senza alcuna limitazione, non solo alle cariche pubbliche elettive, ma anche a tutti gli uffici pubblici, esprime un principio fondamentale dell’ordinamento costituzionale che conduce al riconoscimento di un diritto politico in capo ad ogni cittadino, a cui viene consentito l’ingresso, su un piano di eguaglianza, nel tessuto vivo delle istituzioni, così da realizzare la democraticità della Repubblica.

Il mandato elettivo o assimilato, in quanto espressione del fondamentale diritto all’elettorato passivo, non tollera dunque limitazioni non espressamente previste. Ne consegue che il magistrato interessato non ha alcun onere di richiedere una preventiva autorizzazione al Consiglio superiore, in linea con l’art. 16, R.D. n. 12/41 che, infatti, prevede l’autorizzazione consiliare solo per il conferimento di incarichi.

La distinzione tra la nozione di pubblico ufficio e quello di incarico costituisce, pertanto, la *ratio* che giustifica nell’ottica consiliare la differenza di disciplina: mentre l’incarico deve essere autorizzato, l’accesso al pubblico ufficio non è soggetto ad autorizzazione trattandosi di un diritto politico costituzionalmente riconosciuto in capo ad ogni cittadino senza alcuna distinzione derivante dall’attività o dalle funzioni svolte.

Fatta questa premessa generale e tenuto conto che la professionalità acquisita dai magistrati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie può apportare un significativo contributo all’amministrazione attiva degli enti locali, il Consiglio, rilevata anche l’assenza di una normativa in materia, evidenziava la necessità di introdurre a livello di fonte primaria, una previsione impositiva dell’obbligo del collocamento in aspettativa del magistrato che intendesse svolgere le funzioni di sindaco, presidente della Provincia, presidente della Regione, consigliere ovvero assessore comunale, provinciale e regionale. Ciò nell’ottica di tutelare pienamente l’autonomia e l’indipendenza della magistratura che potrebbe essere potenzialmente appannata nella sua immagine dal contestuale esercizio di funzioni giudiziarie e funzioni di governo locale da parte dei magistrati.

Nella medesima prospettiva, il Consiglio auspicava un intervento del Legislatore che rendesse la disciplina in tema di eleggibilità e di rientro in ruolo dei magistrati chiamati a ricoprire cariche pubbliche nelle amministrazioni degli enti locali omogenea a quella vigente per le elezioni al Parlamento.

Più recentemente, con la risoluzione di cui alla delibera del 21 ottobre 2015 sul *“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”*, il Consiglio è tornato sul tema, partendo dal presupposto che è diffusamente avvertita l’opportunità di segnare un più rigoroso limite di demarcazione tra le funzioni giurisdizionali e l’attività di rappresentanza politica o di governo e che, pur non essendo in discussione il diritto dei magistrati a partecipare alla vita pubblica come previsto dall’art. 51 Cost., è indubbio che la natura delle funzioni esercitate e la qualifica rivestita attribuiscono ai magistrati nell’ordinamento una posizione peculiare ma assistita da speciali doveri, quale quello di essere al di sopra di ogni sospetto di parzialità. Ciò in linea con i principi affermati dalla Corte costituzionale nelle citate sentenze n. 100/1981 e n. 224/2009.

Il Consiglio ha quindi ribadito quanto già evidenziato nella delibera del 2010, ovvero la necessità di introdurre, a livello di fonte primaria, la regola del collocamento in aspettativa del magistrato per le cariche politiche e/o amministrative presso gli enti locali territoriali, rispetto alle quali è oggi astrattamente possibile lo svolgimento della doppia funzione, politica e giudiziaria, con indubbio appannamento dell’immagine di imparzialità del magistrato.

Si è quindi nuovamente auspicata l’introduzione con legge ordinaria di un meccanismo analogo a quello già vigente per la candidatura e l’eventuale successiva elezione alla Camera dei Deputati ed al Senato della Repubblica, in forza del quale il magistrato, all’atto dell’accettazione della candidatura, nonché durante l’espletamento di tutto il mandato, debba necessariamente trovarsi in aspettativa, con conseguente collocamento fuori ruolo.

Nella medesima prospettiva ed allo stesso fine, il Consiglio auspicava un intervento legislativo che, sempre a salvaguardia dell’immagine di autonomia ed indipendenza della funzione giurisdizionale, potesse precludere al magistrato di proporsi come amministratore attivo nel medesimo territorio nel quale, senza soluzioni di continuità, ha appena svolto attività giurisdizionali, rischiando in tal modo di creare una confusione di ruoli e di funzioni.

Sul ricollocamento in ruolo dei magistrati “non eletti”, “eletti” o “designati”, la risoluzione evidenziava la necessità di una regolamentazione di tale momento, sottolineando l’importanza di contemperare la salvaguardia dell’immagine di imparzialità del magistrato ed il suo diritto a partecipare in prima persona alla vita pubblica, avendo diritto alla conservazione “del posto di lavoro” ex art. 51 Cost., comma 3.

Conclusivamente, la risoluzione invitava il legislatore a considerare, in caso di prolungato svolgimento di attività politico istituzionali la possibilità di valutare o addirittura di imporre il transito, alla fine della esperienza politica, nei ranghi dell’Avvocatura dello Stato o della dirigenza pubblica, pervenendo ad una interpretazione dell’art. 51, comma 3 Cost., fondata su una lettura più ampia del concetto di “posto di lavoro”: *“La tutela costituzionale della permanenza del posto di lavoro può essere infatti intesa quale garanzia del mantenimento delle funzioni pubbliche specifiche esercitate prima dell’impegno politico nella misura in cui per qualità, quantità e durata di esso non sembri essere stato reciso il legame culturale e professionale con l’attività giurisdizionale. Ove, invece, l’allontanamento sia stato radicale e persistente tanto da fare perdere al singolo la traccia intellettuale dell’impegno nella giurisdizione, vanificando irreversibilmente il relativo bagaglio professionale - tanto da far venire in dubbio la stessa utilità pratica di un apporto professionale tecnicamente ormai destrutturato - la garanzia al mantenimento del posto può probabilmente essere attuata anche con l’attribuzione di una funzione pubblica diversa, purché equivalente sotto il profilo della responsabilità del livello retributivo e del prestigio professionale”*.

IV. Osservazioni del Consiglio sulle disposizioni del Disegno di legge

Tenuto conto del quadro normativo di riferimento, delle istanze provenienti dall’opinione pubblica, dei rilievi sollevati nel tempo dallo stesso Consiglio Superiore, nonché di quelli evidenziati dal GRECO con la X raccomandazione rivolta all’Italia nel rapporto del IV ciclo di valutazione⁴, il disegno di legge 2681, interviene con le sopra menzionate disposizioni del Capo III, dettando, come già sopra anticipato, una disciplina organica della materia, da valutarsi nel complesso positivamente. Residuano profili di problematicità di alcune disposizioni di cui si ritiene comunque opportuno dare conto in questa sede e che saranno di seguito illustrati.

⁴ In particolare, il GRECO ha raccomandato all’Italia i) di inserire nella legge l’incompatibilità tra l’esercizio simultaneo della funzione di magistrato e quella di membro di un organismo di governo locale; e, più in generale, ii) di affrontare la questione del coinvolgimento dei magistrati nella vita politica in tutti i suoi aspetti dal punto di vista legale, in virtù del suo impatto sui principi fondamentali di indipendenza e imparzialità (reali o percepiti) del sistema giudiziario.

Art. 12. (Eleggibilità dei magistrati)

L'art. 12 pone la regola della ineleggibilità dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari alla carica di parlamentare nazionale ed europeo, consigliere regionale o presidente di regione (o di provincia autonoma) nella circoscrizione elettorale nella quale abbiano esercitato le funzioni giurisdizionali nei 2 anni precedenti la candidatura (comma 1, primo periodo).

Analoga ineleggibilità sussiste per dette categorie in relazione alla carica di sindaco di comune con più di 100.000 abitanti, se abbiano esercitato nei 2 anni precedenti la candidatura, funzioni giurisdizionali nel territorio della provincia in cui è ricompreso il comune (comma 1, secondo periodo).

Al comma 2, il legislatore ha poi previsto quale ulteriore causa d'ineleggibilità, che appare piuttosto una causa d'incandidabilità, la necessità che il magistrato, all'atto dell'accettazione della candidatura, sia collocato in aspettativa senza assegni da almeno due mesi.

Per quanto riguarda gli incarichi di assessore regionale, sottosegretario regionale, assessori di comune capoluogo di regione, la norma esclude la possibilità che possano essere assunti da un magistrato che abbia esercitato nei 2 anni antecedenti la nomina, le funzioni giurisdizionali nel territorio della regione (comma 1, terzo periodo).

Dette preclusioni non operano se il magistrato cessa di appartenere all'ordine giudiziario (comma 3).

La norma ha il pregio di avere dettato una disciplina omogenea individuando i casi d'ineleggibilità del magistrato alle cariche elettive espressamente menzionate che, nel regime ancora in vigore, scontano, invece, la diversità di regolamentazione di cui si è già dato conto, nonché quello di avere segnato un confine anche 'fisico' - quello della circoscrizione elettorale ove il magistrato ha esercitato le sue funzioni nel biennio precedente la competizione elettorale - a presidio della immagine di imparzialità e indipendenza delle funzioni giudiziarie.

La disposizione si muove quindi nel solco della necessità di adottare regole chiare che sgombrino il campo dalla confusione determinata dall'assenza di una disciplina della materia, principale causa della lamentata commistione fra i due ambiti, politico e giudiziario.

Avendo il legislatore ancorato la causa d'ineleggibilità alla circoscrizione elettorale ove il magistrato ha esercitato le sue funzioni, si comprende l'inapplicabilità della regola introdotta dall'art. 12 ai magistrati in servizio presso la Corte di cassazione, presso il

Consiglio di Stato, la Corte dei Conti, la Corte d'appello militare e la PNAA, trattandosi di uffici con competenza nazionale, rispetto ai quali quindi non si porrebbe il rischio che l'esercizio delle funzioni giudiziarie possa in qualche modo influenzare il voto degli elettori.

Nell'ottica di tutelare l'immagine d'imparzialità e indipendenza delle funzioni giudiziarie va letto anche l'obbligo del collocamento del magistrato in aspettativa da almeno due mesi antecedenti la data dell'accettazione della candidatura, essendo la scelta evidentemente finalizzata ad evitare che lo stesso, in prossimità delle elezioni, possa continuare a svolgere funzioni giudiziarie pur incarnando già le vesti del candidato.

Non rientrano nell'ambito applicativo della norma in commento le candidature per i Comuni sotto la soglia dei 100.000 abitanti.

In questo caso, infatti, permane la vigenza della regola prevista dal TUEL (D.Lgs. n. 267/2000) all'articolo 60, comma 1, n. 6, ovvero quella secondo la quale "*i magistrati addetti alle corti di appello, ai tribunali, ai tribunali amministrativi regionali, nonché i giudici di pace*" non possono assumere la carica di sindaco nel territorio nel quale esercitano le loro funzioni, a differenza, come si è visto, dei comuni con più di 100.000 abitanti per i quali, invece, l'ineleggibilità opera avuto riguardo al servizio prestato nei due anni precedenti la data di accettazione della candidatura presso un ufficio giudiziario con competenza ricadente, in tutto o in parte, nel territorio della *provincia* in cui è compreso il Comune.

Alla luce di quanto detto, si evince chiaramente l'intento del legislatore di stabilire limitazioni nette e più omogenee all'eleggibilità dei magistrati a tutte le cariche politiche di governo centrale e locale, innovando il quadro vigente attraverso l'introduzione dell'ineleggibilità nella circoscrizione ove abbiano esercitato funzioni giudiziarie nel biennio antecedente la candidatura e dell'obbligo del collocamento in aspettativa da almeno due mesi, laddove oggi l'art. 8 del D.P.R. n. 361/1957, valido peraltro per le sole elezioni politiche nazionali e regionali, prevede l'ineleggibilità dei magistrati nelle circoscrizioni ove abbiano esercitato le funzioni nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura e l'obbligo del collocamento in aspettativa solo all'atto dell'accettazione della stessa.

Con riferimento a tale norma si segnala che la sua stessa formulazione nel concreto risulta problematica, sussistendo il rischio che si richieda al magistrato di collocarsi in aspettativa in un momento in cui la sua candidatura è una mera eventualità o, addirittura, non sia neanche ancora ipotizzata.

Art. 13 (Aspettativa per incarichi di governo nazionale, regionale o locale)

Con riferimento all'art. 13, si osserva che esso è dedicato all'obbligo di aspettativa del magistrato per incarichi di governo nazionale, regionale o locale.

In particolare si introduce il divieto di conferire ai magistrati l'incarico di componente del Governo nazionale (Presidente del Consiglio dei ministri, vicepresidente del Consiglio dei ministri, ministro, viceministro, sottosegretario di Stato), di sottosegretario o assessore regionale, di assessore comunale, se questi non siano collocati in aspettativa senza assegni all'atto dell'assunzione dell'incarico.

L'articolo 13 impone l'obbligo dell'aspettativa per i magistrati che assumano incarichi di governo, non elettivi, decorrente però, come è ovvio, dalla data di assunzione dell'incarico stesso.

Il quadro attualmente vigente in tema di conferimento di incarichi di governo, è, così come già rilevato per le ipotesi d'ineleggibilità, piuttosto diversificato.

Per gli incarichi di governo nazionale, l'art. 2, comma 5 della L. n. 215/2004 prevede infatti che i dipendenti pubblici e privati siano collocati in aspettativa con decorrenza dal giorno del giuramento e comunque dall'effettiva assunzione della carica.

Per gli incarichi di governo regionale, la L. n. 165/2004, attuativa dell'art. 122 Cost., detta la disciplina dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale, nonché dei consiglieri regionali, senza prevedere disposizioni espresse in materia di aspettativa, mentre l'art. 81 del TUEL (D.Lgs. n. 267/2000) prevede per gli incarichi di governo locale che *“i sindaci, i presidenti delle province, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, i presidenti dei consigli circoscrizionali dei comuni, i presidenti delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché i membri delle giunte di comuni e province”* che siano lavoratori dipendenti possano essere collocati a richiesta in aspettativa non retribuita per tutto il periodo di espletamento del mandato.

Si è già rammentato in precedenza come nella risoluzione del 2015 il Consiglio Superiore della magistratura abbia evidenziato le criticità dovute all'assenza di una legge impositiva dell'obbligo di aspettativa per il magistrato in relazione ad incarichi politico-amministrativi presso gli enti locali territoriali, quali quelli di sindaco, presidente della provincia o della regione, consigliere comunale, provinciale e regionale, presidente o consigliere circoscrizionale o l'incarico di assessore, di talché, a quadro normativo, vigente, è oggi possibile che il magistrato prosegua contemporaneamente l'esercizio delle funzioni giurisdizionali con il solo limite della diversità degli ambiti territoriali.

La norma in commento ha dunque il pregio di avere posto un punto fermo, positivizzando, come da più parti auspicato, l'obbligo per il magistrato di compiere una scelta, rinunciando all'esercizio delle funzioni giudiziarie in costanza dell'incarico e chiedendo il collocamento in aspettativa.

La disposizione non presenta quindi criticità.

Art. 14 (*Status dei magistrati in costanza di mandato o di incarico di governo nazionale, regionale o locale*)

Dopo avere previsto gli artt. 12 e 13, rispettivamente, l'obbligo del collocamento in aspettativa da almeno due mesi all'atto dell'accettazione della candidatura alle elezioni europee nazionali o regionali e locali (art. 12) e all'atto dell'assunzione dell'incarico di governo (art. 13), l'art. 14 stabilisce che il collocamento in aspettativa del magistrato dovrà permanere durante il mandato elettivo e durante lo svolgimento degli incarichi di governo.

Il magistrato sarà quindi coerentemente collocato fuori ruolo dal ruolo organico della magistratura di appartenenza, fermo restando quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 58 del T.U. statuto impiegati civili dello Stato⁵.

Tale norma prevede che l'impiegato collocato fuori ruolo non occupa il posto nella qualifica del ruolo organico cui appartiene e che nella qualifica iniziale del ruolo stesso è lasciato scoperto un posto per ogni impiegato collocato fuori ruolo.

L'aspettativa è computata a tutti gli effetti ai fini pensionistici e dell'anzianità di servizio, mentre il magistrato potrà scegliere quanto al trattamento economico, tra la conservazione del trattamento economico in godimento in magistratura o la corresponsione dell'indennità connessa alla carica (art. 14 ultima parte).

La disposizione generalizza dunque il disposto dell'art. 68 del T.U. pubblico impiego (D.Lgs. n. 165 del 2001) che attualmente prevede per i magistrati eletti parlamentari nazionali o consiglieri regionali, la conservazione, in luogo dell'indennità parlamentare e dell'analogo

⁵ Art. 58. (*Presupposti e procedimento*)

Il collocamento fuori ruolo può essere disposto per il disimpegno di funzioni dello Stato o di altri enti pubblici attinenti agli interessi dell'amministrazione che lo dispone e che non rientrino nei compiti istituzionali dell'amministrazione stessa.

L'impiegato collocato fuori ruolo non occupa posto nella qualifica del ruolo organico cui appartiene; nella qualifica iniziale del ruolo stesso è lasciato scoperto un posto per ogni impiegato collocato fuori ruolo.

Al collocamento fuori ruolo si provvede con decreto dei ministri competenti di concerto con il ministro per il Tesoro, ((sentito)) l'impiegato (...).

Al collocamento fuori ruolo dell'impiegato con qualifica non inferiore a direttore generale si provvede in conformità al quarto comma dell'art. 56.

I casi nei quali gli impiegati possono essere collocati fuori ruolo, sono determinati col regolamento.

indennità corrisposta ai consiglieri regionali, del trattamento economico in godimento presso l'amministrazione di appartenenza, che resta a carico della medesima.

In ogni caso, precisa sempre l'articolo 14, non possono essere superati i limiti di cui all'articolo 1 della legge n. 418 del 1999 e all'articolo 3, comma 1-*bis* del decreto-legge n. 54 del 2013 (conv. legge n. 85 del 2013).

La disposizione in esame, affianca all'obbligo introdotto dalla norma precedentemente commentata, quello della permanenza del magistrato in aspettativa per tutta la durata del mandato o dell'incarico, sempre nell'ottica di delimitare nettamente il confine tra l'attività giudiziaria in precedenza svolta e l'attività politica, cui il magistrato ha ora accesso per effetto dell'esito positivo delle elezioni o per avere ricevuto un incarico di governo.

Per quanto concerne il tema dello *status* dei magistrati in costanza di mandato elettivo o di incarico governativo, si è visto come la disposizione in commento preveda, nell'ultima parte, che *“il periodo trascorso in aspettativa è computato a tutti gli effetti a fini pensionistici e dell'anzianità di servizio”*, così affermando una continuità, seppur ai fini previsti dalla norma, fra l'attività giudiziaria svolta prima del mandato o dell'incarico e questi ultimi periodi di attività.

Con riferimento alla formulazione della norma, preme rilevare come la specificazione in essa contenuta della doppia valenza del periodo d'aspettativa a fini pensionistici e dell'anzianità di servizio, induca a ritenere che con quest'ultima espressione il legislatore abbia inteso riferirsi al rilievo del decorso del tempo ai fini del conseguimento delle periodiche valutazioni di professionalità. A parte il rilievo del decorso del tempo per maturare l'età del pensionamento, non sembra infatti sussistere, nel panorama normativo vigente, un rilievo del tempo trascorso in magistratura dall'assunzione sganciato dalla maturazione dei quadrienni legati alle predette valutazioni di professionalità.

In merito, deve tuttavia rilevarsi in concreto l'impossibilità della valutazione, da effettuarsi dal parte del Consiglio Superiore, di un'attività, quale quella politica, così distante dall'attività giudiziaria. Il punto dovrebbe quindi essere chiarito dal legislatore, individuando anche, se del caso, le specifiche modalità con cui effettuare la valutazione del magistrato in aspettativa per mandato elettorale o incarico di governo e sulla base di quali parametri, esigenza che era stata peraltro già rappresentata dal Consiglio Superiore nel parere reso con delibera del 21 maggio 2014 sull'AC n. 2188, recante *“Disposizioni in materia di candidabilità, eleggibilità e ricollocamento dei magistrati”*.

Art. 15 (Ricollocamento in ruolo dei magistrati candidati e non eletti)

L'articolo 15 disciplina il ricollocamento in ruolo dei magistrati che si siano candidati senza essere eletti alle elezioni politiche europee, nazionali, regionali o locali nelle province autonome di Trento e Bolzano o in comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti.

In generale la disposizione prevede, al comma 1, limitazioni di carattere territoriale al ricollocamento in ruolo, stabilendo che i magistrati candidati in una delle elezioni sopra menzionate che non siano stati eletti, non possano essere ricollocati in ruolo in un ufficio avente competenza in tutto o in parte sul territorio di una regione nella cui circoscrizione elettorale sono stati candidati, né in un ufficio del distretto nel quale esercitavano le funzioni al momento della candidatura.

Il comma 2 introduce, invece, anche una limitazione di carattere funzionale al ricollocamento in ruolo, ovvero il divieto di assegnare al magistrato le funzioni di giudice per le indagini preliminari o dell'udienza preliminare o quelle di pubblico ministero.

L'ultima parte del secondo comma stabilisce poi il divieto per i magistrati non eletti di ricoprire incarichi direttivi o semidirettivi o di conseguire qualifiche direttive.

Il terzo comma dell'art. 15 chiarisce che i limiti (territoriali) e i divieti (funzionali) contemplati nei primi due commi della disposizione hanno una durata di tre anni, fermo, per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma, del DPR n. 361 del 1957, ovvero il divieto di esercizio delle funzioni giudiziarie nella circoscrizione nel cui ambito si è svolta l'elezione per il seggio alla Camera o al Senato per il più lungo termine di cinque anni.

La norma suscita alcune perplessità.

Con riferimento al primo comma, deve rilevarsi l'adozione da parte del legislatore, per tutti i casi di mancata elezione del magistrato, di un duplice criterio per il suo ricollocamento in ruolo, ovvero il divieto di assegnazione ad un ufficio compreso nella regione ove era inclusa la circoscrizione elettorale in cui ha presentato la candidatura e quello del divieto di assegnazione ad un ufficio del distretto di corte d'appello ove esercitava le sue funzioni.

La norma individua dunque un divieto operante a livello regionale e distrettuale per il ricollocamento del magistrato. La formulazione utilizzata dal legislatore indurrebbe a pensare che i due criteri operino cumulativamente, con il che deve ritenersi che il magistrato candidato e non eletto potrà essere ricollocato in ruolo ovunque sul territorio nazionale, tranne che nella regione cui appartenga la circoscrizione elettorale ove ha presentato la sua candidatura e in quella in cui si trovava l'ufficio giudiziario ove esercitava le sue funzioni in precedenza.

Con riguardo poi alle limitazioni funzionali, la scelta del legislatore inerente il divieto di svolgimento delle funzioni di GIP/GUP e di pubblico ministero, poggia evidentemente sull'intento di affievolire la visibilità acquisita dal magistrato per effetto della candidatura e quindi sull'assunto che dette funzioni presentino, di per sé, un tasso di maggiore esposizione all'opinione pubblica e dunque di maggiore delicatezza, incompatibile con la condizione di chi si sia appena sovraesposto attraverso una candidatura politica.

Avendo previsto detta regola per il ricollocamento, il legislatore afferma coerentemente che essa non sia applicabile ai magistrati in servizio presso le giurisdizioni superiori o presso gli uffici giudiziari con competenza nazionale, non rilevando in questo caso un esercizio 'territoriale' della giurisdizione. Ciò comporta dunque che, in caso di esito negativo della competizione elettorale, i magistrati assegnati a detti uffici potranno tornare nell'ufficio di appartenenza a svolgere le stesse funzioni.

L'opzione complessiva (limitazioni territoriali e funzionali) contenuta nell'articolo è frutto di una scelta discrezionale del legislatore, come tale certamente legittima, ma la stessa non si sottrae ad alcun rilievi.

Sembra, infatti, che il legislatore più che avere prima individuato il bene da tutelare e poi lo strumento per presidiarlo, abbia introdotto la regola prevista nel comma 1, stabilendone l'inoperatività per le categorie rispetto alle quali mancano i presupposti di fatto per la sua applicazione: si è detto come l'art. 15 contempla limiti territoriali per il ricollocamento in ruolo del magistrato in considerazione dell'ambito territoriale della sua candidatura e dell'ufficio cui era assegnato in precedenza; da ciò deriva che una tale regola non sia applicabile per quei magistrati assegnati ad uffici con competenza nazionale.

Ma se la *ratio* della norma in commento è, come sembra, quella di tutelare l'immagine d'imparzialità ed indipendenza della magistratura, non vi è chi non veda come maggiore spazio nella individuazione della regola da applicare per il ricollocamento del magistrato candidato e non eletto, avrebbe dovuto essere attribuito alla condizione di visibilità del magistrato connessa, non solo all'ambito territoriale di competenza dell'ufficio di provenienza, ma anche, ad esempio, alla tipologia di funzioni esercitate o al ruolo apicale ricoperto. Ciò avrebbe consentito l'individuazione di una regola più generale ed idonea a creare disparità.

Si consideri, a titolo esemplificativo, che i sostituti procuratori della PNAA sono in tutto 25 e che peraltro, nonostante l'Ufficio in cui sono inseriti abbia una competenza nazionale, gli stessi svolgono le funzioni di coordinamento investigativo in relazione a determinate aree territoriali, di talché l'eventuale candidatura politica di uno di loro è

destinata a suscitare comunque una particolare attenzione da parte dell'opinione pubblica, anche all'atto del ricollocamento in ruolo, per loro maggiore riconoscibilità e l'inidoneità della competenza nazionale dell'ufficio a stemperarne la visibilità individuale.

Analogamente è a dirsi con riferimento agli incarichi apicali presso le autorità giudiziarie di vertice, laddove rileva l'esercizio di delicate e determinanti funzioni da parte di un numero esiguo di magistrati che, se decidessero di candidarsi, sarebbero destinatari di una inevitabile attenzione da parte dell'opinione pubblica e il cui rientro in ruolo nel posto apicale ricoperto prima della candidatura potrebbe effettivamente risultare problematico.

Sarebbe dunque auspicabile un'ulteriore riflessione del legislatore sulla norma in commento al fine di individuare una regola per il ricollocamento in ruolo del magistrato candidato e non eletto che tenga conto anche delle situazioni sopra descritte.

Con riguardo al divieto per il magistrato ricollocato in ruolo di svolgere le funzioni indicate dal comma 2, preme rilevare che trattasi di due funzioni che, soprattutto per la parte relativa all'attività di natura cautelare, potrebbero risultare compromesse nella immagine d'imparzialità dalla pregressa candidatura del magistrato associata ad una parte politica.

Se dunque l'intento del legislatore è quello di evitare, nel periodo di tempo immediatamente successivo alla competizione elettorale, una nuova occasione di visibilità individuale per il magistrato, sarebbe forse più opportuno prevedere l'obbligo di destinazione dello stesso, per un determinato lasso temporale, a funzioni giudicanti preferibilmente collegiali. Questa strada porterebbe con sé certamente alcune difficoltà organizzative per gli uffici, ma tutelerebbe maggiormente il magistrato sovraesposto per effetto della candidatura garantendogli un periodo di maggiore 'anonimato'.

Con riferimento invece al divieto di ricoprire incarichi direttivi e semidirettivi o di conseguire qualifiche direttive per i tre anni successivi al ricollocamento in ruolo, la relazione illustrativa sottolinea come quest'ultima locuzione è *“utilizzata per evitare il dubbio che non vi fossero incluse magistrature diverse da quella ordinaria (che la norma richiama espressamente), nelle quali l'ordinamento è, in parte, ancora basato su una progressione di carriera per qualifiche, a cui corrisponde lo svolgimento in via esclusiva di specifiche funzioni”*.

Nel merito, si condivide l'intenzione del legislatore di evitare che il magistrato sovraesposto per effetto della sua candidatura possa assumere incarichi dirigenziali o semidirigenziali, imponendo l'esperienza politica, seppur infruttuosa, a tutela dell'immagine della funzione giudiziaria, un periodo di 'decantazione' in cui è preferibile che il magistrato torni ad espletare le sue funzioni senza partecipare a procedure concorsuali.

Art. 16 (Ricollocamento dei magistrati a seguito della cessazione di mandati elettivi e incarichi di governo)

L'art. 16, comma 1, prevede che per il ricollocamento del magistrato che abbia svolto, per un periodo superiore ad un anno, il mandato elettorale al Parlamento europeo, al Parlamento nazionale ovvero abbia ricoperto la carica di componente del Governo, di consigliere regionale o provinciale nelle Province autonome di Trento e Bolzano, di Presidente o assessore nelle giunte delle Regioni o delle Province autonome di Trento e Bolzano, di sindaco di comuni con più di 100.000 abitanti, si applichino le disposizioni di questo articolo e quelle del regolamento da adottarsi ai sensi del successivo art. 17.

Il comma 2 della disposizione in parola prevede che nel caso in cui il magistrato non abbia già maturato l'età per il pensionamento obbligatorio, sia inquadrato in un ruolo autonomo del Ministero della giustizia, di altro Ministero o della Presidenza del Consiglio dei ministri e che non si considera più appartenente ai ruoli della magistratura.

Precisa la norma allo stesso comma che *“il nuovo inquadramento determina la riduzione temporanea della dotazione organica della magistratura fino alla cessazione dell'impiego mediante il congelamento di un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario”* ed al comma 3 che le disposizioni dell'articolo si applicano alle cariche assunte dopo l'entrata in vigore della legge.

Per poter enucleare delle osservazioni in merito alla norma in questione, è opportuno prima richiamare anche il disposto dell'art. 17 (*Inquadramento dei magistrati ricollocati*) che, infatti, prevede al primo comma che spetterà ad un regolamento da adottarsi ai sensi dell'art. 17, comma 1 della L. n. 400/1988, disciplinare l'inquadramento dei magistrati ricollocati all'esito del mandato elettorale, prevedendo *“la collocazione funzionale dei magistrati all'interno dell'amministrazione in cui sono ricollocati e il relativo trattamento economico”*.

Il comma 2 dell'art. 17 precisa che l'inquadramento giuridico ed economico dei magistrati ricollocati prevede l'assegnazione nei ruoli amministrativi dirigenziali non generali delle amministrazioni di destinazione e, se superiore a quello previsto dal nuovo inquadramento, la conservazione, senza soluzione di continuità, del trattamento economico annuo lordo in godimento all'atto del collocamento in aspettativa.

Il trattamento economico è determinato limitatamente alle voci fisse e continuative, con esclusione delle voci correlate allo svolgimento della funzione magistratuale, anche mediante il riconoscimento di un assegno *ad personam*, riassorbibile con gli eventuali miglioramenti economici a qualsiasi titolo conseguiti.

Con riferimento al ricollocamento del magistrato in un ruolo autonomo del Ministero della Giustizia, ovvero in un ruolo autonomo di altro Ministero o della Presidenza del Consiglio dei Ministri, è stato osservato che sarebbe preferibile che il rientro del magistrato avvenisse nei ruoli dell'Avvocatura dello Stato e non in "ruoli autonomi" dei Ministeri sia per affinità di funzioni e di attitudini professionali, sia per evitare forme di marginalizzazione di detti magistrati.

L'osservazione non è trascurabile: vi è il concreto rischio sia che l'inquadramento in questione operi come un 'parcheggio' per il magistrato, destinato ad una sorta di prepensionamento di fatto, non contenendo la norma indicazioni sulla tipologia di attività che detti magistrati potranno svolgere e non essendo quindi chiaro in concreto come possano essere impiegati in una diversa amministrazione, sia che si determini un rilevante danno per l'amministrazione della giustizia, che non potrebbe più avvalersi della professionalità di magistrati che, se del caso, a fronte di anni spesi nella giurisdizione, possano avere esercitato, per un tempo esiguo, un mandato elettorale o un incarico di governo.

La problematicità della scelta legislativa si coglie anche in relazione all'inquadramento economico del magistrato per effetto della sua assegnazione a ruoli dirigenziali non generali, con diritto all'erogazione di un assegno *ad personam* corrispondente alle soli voci stipendiali fisse e continuative.

Per effetto della novella e della perdita dello *status* di magistrato ordinario, lo stesso percepirà dunque la sola quota di retribuzione corrispondente alla classe di appartenenza determinata in base all'anzianità di servizio e progressione in carriera e soggetta agli adeguamenti automatici previsti dalla legge, senza la c.d. indennità giudiziaria.

Quest'ultima voce stipendiale, introdotta dall'art. 3 della L. n. 27/1981, è infatti, come noto, strettamente correlata all'esercizio delle funzioni giudiziarie e non è quindi corrisposta nemmeno nei periodi di malattia, di talché appare evidente come il magistrato reinquadrato in questi ruoli autonomi ministeriali non abbia diritto alla sua corresponsione, con una perdita però di una quota rilevante del proprio stipendio.

Né il legislatore ha previsto modalità di compensazione di tale perdita avendo solo stabilito che il trattamento economico è determinato limitatamente alle voci fisse e continuative "anche mediante il riconoscimento di un assegno *ad personam* riassorbibile con gli eventuali miglioramenti economici a qualsiasi titolo conseguiti", utilizzando così una formula vaga che lascia intendere l'individuazione di soluzioni economiche individualizzate, senza però specificare sulla base di quali parametri ciò potrebbe avvenire.

Anche sotto quest'ultimo profilo, pertanto, gli artt. 16 e 17 sembrano prestarsi a rilievi di dubbia ragionevolezza del loro contenuto.

Deve da ultimo osservarsi come mentre l'art. 15 si occupa del ricollocamento in ruolo dei magistrati candidati e non eletti e l'art. 16 del ricollocamento dei magistrati eletti che abbiano svolto un mandato elettorale o un incarico di governo per più di un anno, nessuna disposizione è stata dettata per disciplinare il ricollocamento in ruolo o fuori ruolo del magistrato che abbia svolto un mandato elettorale o un in carico di governo per un tempo inferiore all'anno. E' quindi auspicabile che sul punto il legislatore intervenga dettando una specifica disciplina, tenuto anche conto di quanto già disposto dall'art. 50 D. Lgs. 160/2006.

Art. 18 (Aspettativa obbligatoria per incarichi elettivi o di governo nei comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti)

L'art. 18 reca la disciplina per i magistrati che intendono assumere e che hanno ricoperto cariche elettive o di governo in comuni con una popolazione superiore ai 5.000 abitanti.

In base al comma 1, il magistrato che assume una carica elettiva o di governo in tali comuni deve essere collocato, per tutta la durata del mandato, in aspettativa obbligatoria senza assegni. L'aspettativa comporta il collocamento fuori ruolo.

Attualmente con riguardo agli organi di governo locale, l'art. 81 del TUEL prevede che se la carica è rivestita da un lavoratore dipendente questi possa essere collocato a richiesta in aspettativa non retribuita per tutto il periodo di espletamento del mandato. Per gli enti locali, dunque, al momento l'aspettativa è facoltativa.

Si è già evidenziato come nella risoluzione del 28 aprile 2010, il Consiglio abbia invitato il legislatore a introdurre regole analoghe a quelle vigenti per la candidatura e l'eventuale successiva elezione alla Camera dei Deputati ed al Senato della Repubblica agli incarichi presso gli enti locali così che il magistrato all'atto dell'accettazione della candidatura e durante l'espletamento del mandato, sia posto in aspettativa, così evitando che si proponga come amministratore attivo nel medesimo contesto territoriale nel quale, senza soluzione di continuità, ha appena svolto attività giurisdizionali, rischiando in tal modo di creare un'oggettiva confusione di ruoli e di funzioni.

Il comma 2 della norma in commento disciplina, invece, il ricollocamento in ruolo del magistrato ordinario che abbia ricoperto uno degli incarichi elettivi o di governo in comuni con più di 5.000 abitanti.

In particolare, si prevede che, al termine del mandato o dell'incarico, il magistrato venga ricollocato in ruolo in un ufficio appartenente a un distretto diverso da quello nel quale ha esercitato il mandato amministrativo. Dopo 3 anni, il magistrato potrà nuovamente essere assegnato a un ufficio dello stesso distretto in cui ha esercitato quel mandato.

Il comma 3 disciplina il ricollocamento in ruolo dei magistrati appartenenti alle magistrature speciali, estendendo loro la disciplina prevista per i magistrati ordinari, ma tenendo conto delle rispettive circoscrizioni regionali o sovraregionali.

Conformemente a quanto previsto per gli incarichi elettivi e di governo contemplati dall'art. 15, l'art. 18 dispone che le limitazioni sopra descritte non si applichino al magistrato appartenente alle giurisdizioni superiori o proveniente da uffici giudiziari con competenza sull'intero territorio nazionale (comma 4).

Il comma 5 reca una norma transitoria, per la quale la nuova disposizione si applicherà solo alle cariche assunte dopo la data di entrata in vigore della legge.

La norma presenta la sola criticità connessa alla sua mancata applicazione ai magistrati in servizio presso le giurisdizioni superiori o provenienti da uffici giudiziari con competenza sul territorio nazionale, per i quali valgono quindi le osservazioni enucleate *sub* art. 15.

Art. 19 (*Ricollocamento in ruolo a seguito dell'assunzione di incarichi apicali*)

L'art. 19 disciplina il ricollocamento in ruolo dei magistrati che abbiano ricoperto incarichi politico-amministrativi apicali a livello nazionale o regionale - ed in particolare quello di Capo e Vice capo di uffici di diretta collaborazione, di Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri e dei Ministeri; di Capo e Vice capo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e dei Ministeri, nonché presso consigli e giunte regionali - prevedendo che non possano avanzare domanda per accedere ad incarichi direttivi o a qualifiche direttive per un periodo di due anni decorrente dalla cessazione dell'incarico, fatto salvo il caso in cui il magistrato ricoprisse precedentemente detto incarico direttivo o fosse già titolare della qualifica (comma 1).

La disposizione si applica agli incarichi assunti dopo l'entrata in vigore della legge.

Gli uffici di diretta collaborazione sono disciplinati dall'articolo 14, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, nonché dall'articolo 7 del decreto legislativo n. 300 del 1999. Ambedue le disposizioni rinviano a successivi regolamenti l'istituzione e la disciplina specifica all'interno dei diversi ministeri.

La principale funzione degli uffici in questione è quella di fungere da raccordo tra il livello politico al vertice del Governo o del Ministero e l'apparato amministrativo cui detta carica apicale si riferisce. I magistrati addetti a tali delicati incarichi rivestono dunque un ruolo d'indubbia vicinanza al politico che coadiuvano, se non altro perché trattasi di incarichi frutto di nomine fiduciarie.

Per fugare il dubbio che gli incarichi menzionati dal legislatore possano fungere da volano per la carriera del magistrato successivamente al suo rientro nel ruolo di appartenenza, il legislatore ha dettato la previsione in commento, introducendo un termine fino al decorso del quale il magistrato non potrà presentare una domanda per un posto direttivo, con l'eccezione di cui si è sopra riferito.

La norma sollecita alcune considerazioni.

È noto come il collocamento fuori ruolo del magistrato sia autorizzabile nei limiti in cui ciò risponda ad un interesse dell'amministrazione di appartenenza.

La norma sembra quindi tenere conto dell'apporto che una qualificata esperienza fuori ruolo può portare alla giurisdizione e guardare nella sostanza con favore all'impiego delle competenze della magistratura in ruoli di vertice delle amministrazioni pubbliche, avendo ritenuto congruo il solo divieto per i magistrati che abbiano espletato detti incarichi di partecipare per un biennio ai concorsi per posti direttivi, con la sola eccezione per i magistrati, già dirigenti di un ufficio.

Al riguardo, infatti, è evidente che l'eventuale posto direttivo lasciato libero dal magistrato chiamato a svolgere un incarico politico-amministrativo apicale sarebbe bandito tempestivamente dal Consiglio Superiore e dunque, per evitare che l'interessato possa, accettando di svolgere uno dei delicati incarichi fuori ruolo previsti dalla norma, subire un danno di carriera ed essere perciò disincentivato dall'accettare di svolgerlo, il legislatore ha previsto che i magistrati 'perdenti posto' possano partecipare comunque ai concorsi direttivi, senza osservare il divieto biennale.

In generale il tenore complessivo della disciplina dettata dall'art. 19 induce a ritenere che nel bilanciamento tra il diritto del magistrato allo svolgimento degli incarichi in questione, alcuni dei quali sono riservati dalla legge proprio alla magistratura ordinaria (si pensi, a mero titolo di esempio, ai magistrati assegnati all'Ispettorato generale del Ministero della Giustizia di cui alla legge 12 agosto 1962, n. 1311) e il rischio di un possibile appannamento della sua imparzialità derivante dal fatto che trattasi pur sempre di incarichi frutto di una cooptazione fiduciaria, il legislatore ha giudicato prevalente il primo sulla scorta delle ricadute positive che lo scambio di competenze produce sulla giurisdizione.

La scelta dimostra quindi una visione non autoreferenziale, ma ‘aperta’ della magistratura ed è peraltro coerente con la valorizzazione delle attività svolte dal magistrato fuori ruolo, prevista ai fini della verifica dell’attitudine direttiva, nella parte del disegno di legge dedicata ai principi di delega.

Nel condividere almeno in linea di principio la valutazione evidentemente compiuta dal legislatore, non può però non segnalarsi una sua certa eccentricità rispetto all’impostazione complessiva del Capo III che, come visto, contiene previsioni funzionali a limitare grandemente le scelte professionali del magistrato considerate a rischio di appannamento della sua immagine d’imparzialità, fino ad imporgli una sostanziale scelta a monte tra esercitare il suo diritto a partecipare alla vita politica in prima persona o continuare a svolgere le funzioni giudiziarie.

Nel caso di specie, il legislatore sembra, invece, avere considerato quasi del tutto ‘neutra’ la circostanza che pur non rilevando, nell’ambito delle disposizioni dell’art. 19, l’esercizio di un mandato elettorale o di un incarico *strictu sensu* governativo, il magistrato è pur sempre chiamato a ricoprire ruoli apicali nell’amministrazione pubblica di vertice, in base ad un atto di nomina politico-fiduciaria.

Tenuto conto di quanto sopra, sarebbe quindi auspicabile una maggiore armonizzazione tra le disposizioni complessive del Capo III che sembrano quindi presentare una certa incongruenza, laddove si consideri la severità del regime applicabile al magistrato che abbia svolto un mandato elettivo o un incarico di governo anche assai breve, ovvero di quello riferibile al magistrato candidato che non sia stato eletto

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.»

5) - **Fasc. 39/PA/2020** - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. - Disposizioni in materia di illeciti disciplinari e riabilitazione, nonché sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, sulla formazione delle tabelle degli uffici giudiziari.

(relatore Consigliere GIGLIOTTI)

La Commissione, all'unanimità, propone al *Plenum* di adottare la seguente delibera:

«Il Consiglio,

visto il disegno di legge presentato il 28 settembre 2020 alla Camera dei Deputati (A.C. 2681) recante “Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”;

viste in particolare le disposizioni dell’indicato disegno di legge in materia di illeciti disciplinari e riabilitazione, nonché quelle sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, sulla formazione delle tabelle degli uffici giudiziari (artt. 9, 11, 20 - 27);

osserva

I. L’oggetto del parere

Il parere ha ad oggetto l’esame dell’art. 9, compreso nel capo II del d.d.l. n. 2681, recante “*Modifiche al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, in materia di illeciti disciplinari*”, nonché degli articoli da 20 a 27, compresi nel capo IV, intitolato “*Disposizioni concernenti la costituzione e il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*”.

I temi sopra indicati saranno illustrati in due distinte sezioni.

Sezione I

*Profili disciplinari***II. Illustrazione di sintesi dell'intervento normativo di cui all'art. 9 del capo II del d.d.l., intitolato "Modifiche al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, in materia di illeciti disciplinari".**

L'intervento legislativo di cui all'art. 9 del capo II del d.d.l., intitolato "Modifiche al decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, in materia di illeciti disciplinari", nelle sue linee portanti, prevede:

1) l'introduzione di nuove fattispecie di illecito disciplinare, che puniscono:

- l'*omessa adozione* da parte del capo dell'ufficio delle *iniziative* volte a rimuovere le situazioni di crisi;

- l'*omessa comunicazione*, da parte del capo l'ufficio o del presidente di una sezione, rispettivamente, al consiglio giudiziario e al consiglio direttivo della Corte di cassazione o al capo dell'ufficio, delle *condotte del magistrato che non collabori* nell'attuazione delle misure predisposte per eliminare i ritardi nel deposito dei propri provvedimenti;

- l'*omessa collaborazione del magistrato* nell'attuazione delle misure predisposte per eliminare i suoi ritardi; o la reiterazione, all'esito dell'adozione di quelle misure, delle condotte che le hanno imposte, se si tratta, ovviamente, di condotte a lui attribuibili;

- la *violazione reiterata* dei doveri previsti dai nuovi commi 5-bis, 5-ter e 5-quater introdotti nell'art. 37 del d.l. 98 del 2011 dall'art. 11 del d.d.l.;

2) la previsione, in relazione alle indicate fattispecie, delle sanzioni della censura (per le condotte di omessa collaborazione del magistrato nell'attuazione delle misure predisposte per eliminare i ritardi nel deposito dei provvedimenti, nonché di reiterazione, all'esito dell'adozione di quelle misure, delle condotte che le hanno imposte, se si tratta, ovviamente, di condotte a lui attribuibili) e della temporanea incapacità di esercitare le funzioni direttive o semidirettive (per la reiterata violazione degli obblighi imposti dai nuovi commi 5-bis, 5-ter e 5-quater dell'articolo 37 del decreto-legge, n. 98);

3) l'introduzione dell'istituto della *riabilitazione* per i soli illeciti disciplinare puniti con l'ammonimento e la censura.

III. L'esame di dettaglio delle singole previsioni**III.1 Art. 9, co. 1, lett. a), b). Le nuove ipotesi di illecito disciplinare e le relative sanzioni**

L'art. 9 del d.d.l. introduce modifiche alla disciplina degli illeciti disciplinari (articoli 2 e 12 del D.Lgs. n. 109 del 2006).

In particolare, prevede nuove condotte rilevanti:

- quelle commesse dal magistrato il quale non collabori nell'attuazione delle misure volte a recuperare i ritardi ed a ridurre le pendenze dell'ufficio o reiteri le condotte che le hanno imposte;

- quelle poste in essere dal dirigente dell'ufficio, il quale non adotti le iniziative richieste per recuperare tali carenze e, insieme al presidente di sezione, non vigili sulle condotte dei magistrati ed ometta le comunicazioni previste in ordine alle condotte di mancata collaborazione del magistrato.

La novella, infine, prevede sanzioni anche per la reiterata violazione di tutti i doveri previsti in capo ai direttivi e ai semidirettivi dagli artt. 5-*bis*, 5-*ter* e 5-*quater* introdotti dall'art. 1 del d.d.l.

Essa introduce, inoltre, l'art. 25-*bis* nel D.Lgs. n. 109 del 2006, prevedendo l'istituto della riabilitazione per il magistrato che abbia subito le sanzioni disciplinari dell'ammonimento o della censura, trascorsi almeno 3 anni dall'applicazione e nel rispetto di specifici ulteriori presupposti.

L'introduzione delle nuove fattispecie di illecito disciplinare è conseguente all'attribuzione ai dirigenti (sia dell'ufficio che delle singole sezioni) di un nuovo ruolo di monitoraggio e di intervento per rimuovere situazioni di crisi¹ che interessano il singolo magistrato o un'intera sezione. La situazione di crisi può realizzarsi, per il primo, a causa della presenza di numerosi ritardi nel deposito dei provvedimenti; oppure, per la sezione, a causa della presenza di un *trend* di smaltimento negativo.

La novella, da un lato, ha previsto concreti e continui monitoraggi della situazione, sia rispetto al singolo magistrato che rispetto alle sezioni e, dall'altro, ha qualificato quelle problematiche come di interesse dell'intero ufficio e ne ha imposto la risoluzione².

¹ L'articolo 11 del disegno di legge in esame introduce i commi 5-*bis* e 5-*ter* dell'articolo 37 del decreto-legge n. 98 del 2011.

² Ai sensi del comma 5-*bis* dell'articolo 37 del decreto-legge n. 98/2011 viene imposto al capo dell'ufficio, al verificarsi di gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati dell'ufficio, di accertare le cause degli stessi e di adottare ogni iniziativa idonea a consentirne l'eliminazione, attraverso la predisposizione di piani mirati di smaltimento, che possono anche prevedere, se necessario, la sospensione totale o parziale delle assegnazioni e la redistribuzione dei ruoli e dei carichi di lavoro, con onere di verifica trimestrale della concreta funzionalità del piano. Il comma 5-*ter* del medesimo articolo 37 impone poi un analogo onere di controllo e di intervento al capo dell'ufficio, il quale, al verificarsi di un aumento delle pendenze dell'ufficio o di una sezione in misura superiore al 10% rispetto all'anno precedente, deve accertarne le cause e adottare ogni intervento idoneo a consentire l'eliminazione delle eventuali carenze organizzative che hanno determinato quell'aumento. Anche in questo caso è

Venendo all'analisi di dettaglio della novella, la lettera a) dell'art. 9 inserisce nel comma 1 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 109 del 2006 la nuova lettera q-*bis*).

Questa introduce fra le condotte illecite commesse nell'esercizio delle funzioni l'omessa collaborazione del magistrato nell'attuazione delle misure dettate dai nuovi commi 5-*bis* e 5-*ter* dell'articolo 37 del decreto legge n. 98/2011, nonché la reiterazione, all'esito dell'adozione di tali misure, delle condotte che le hanno imposte se attribuibili al magistrato.

Nel caso in cui, invece, i ritardi derivino da cause non imputabili allo stesso, la sanzione, ovviamente, non sarà applicabile (potrebbe, ad esempio, verificarsi l'ipotesi che i ritardi siano imputabili a una distribuzione del lavoro non conforme ai criteri introdotti con la modifica apportata all'articolo 7-*ter* dell'ordinamento giudiziario, oppure a situazioni emergenziali contingenti).

La novella, poi, introduce due ulteriori ipotesi di illeciti disciplinari, inserendo le nuove lettere ee-*bis*) e ee-*ter*) nel comma 1 dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 109 del 2006.

Le due ipotesi puniscono le condotte:

- dell'omessa adozione, da parte del capo dell'ufficio, delle iniziative di cui ai citati commi 5-*bis* e 5-*ter* dell'articolo 37 del decreto legge n. 98/2011;

- dell'omessa comunicazione al consiglio giudiziario e al consiglio direttivo della Corte di cassazione, o al capo dell'ufficio, da parte del capo dell'ufficio o - rispettivamente - del presidente di una sezione, delle condotte del magistrato dell'ufficio che non collabori nell'attuazione delle misure predisposte per eliminare i ritardi nel deposito dei propri provvedimenti.

Parallelamente i commi 5-*bis*, 5-*ter* e 5-*quater*, introdotti dall'art. 11 del d.d.l. nel corpo dell'art. 37 del d.l. 98 del 2011, prevedono una serie di doveri in capo ai dirigenti degli uffici e delle sezioni che attribuiscono loro un ruolo di monitoraggio e di intervento per rimuovere le situazioni di crisi che interessano il ruolo del singolo magistrato o un'intera sezione.

*

È opportuno, per consentire una visione di insieme, schematizzare i nuovi doveri previsti.

In capo al **magistrato dell'ufficio** l'art. 9 del d.d.l. introduce il dovere di:

prevista una verifica periodica (semestrale) della concreta funzionalità, accompagnata dall'intervento a supporto del Consiglio giudiziario o del Consiglio direttivo della Cassazione.

- collaborazione nell'attuazione delle misure di cui all'articolo 37, comma 5-bis, del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, (nuova lett. q-*bis*).

In capo al **dirigente dell'ufficio**, l'art. 9 del d.d.l. introduce, con la nuova lett. ee-*ter*, il dovere di:

- comunicazione al consiglio giudiziario e al consiglio direttivo della Corte di cassazione delle condotte del magistrato dell'ufficio che non collabori nell'attuazione delle misure di cui all'articolo 37, comma 5-*bis*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

Sempre in capo al dirigente dell'ufficio l'art. 11 del d.d.l., introducendo i commi 5-*bis* e 5-*ter* nell'art. 37 del d.l. 98 del 2011, prevede i seguenti doveri:

- accertamento, al verificarsi di gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati dell'ufficio, delle relative cause (nuovo co. 5-*bis*);

- adozione delle iniziative idonee a consentirne l'eliminazione, con la predisposizione di piani mirati di smaltimento (nuovo co. 5-*bis*);

- sottoposizione a verifica della concreta funzionalità del piano ogni tre mesi (nuovo co. 5-*bis*);

- trasmissione al consiglio giudiziario (o, nel caso riguardi magistrati in servizio presso la Corte di cassazione, al relativo Consiglio direttivo) del piano mirato di smaltimento e della documentazione relativa all'esito delle verifiche periodiche (nuovo co. 5-*bis*);

- accertamento, al verificarsi di un aumento delle pendenze dell'ufficio o di una sezione in misura superiore al 10 per cento rispetto all'anno precedente, delle relative cause e adozione di ogni intervento idoneo a consentire l'eliminazione delle eventuali carenze organizzative (nuovo co. 5-*ter*);

- sottoposizione a verifica, da parte del capo dell'ufficio, della funzionalità di tali interventi ogni sei mesi, nonché trasmissione degli stessi e della relativa documentazione al consiglio giudiziario (o, nel caso riguardino sezioni della Corte di cassazione, al relativo Consiglio direttivo) (nuovo co. 5-*ter*).

In capo al **presidente di sezione**, l'art. 9 del d.d.l. introduce, con la nuova lett. ee-*ter*, il dovere:

- di comunicazione al capo dell'ufficio delle condotte del magistrato dell'ufficio che non collabori nell'attuazione delle misure di cui all'articolo 37, comma 5-*bis*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (nuova lett. ee-*ter*).

Sempre in capo al presidente di sezione l'art. 11 del d.d.l. introduce, con il nuovo co. 5-*quater*, i seguenti doveri:

- immediata segnalazione, al capo dell'ufficio, della presenza di gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati della sezione, con indicazione delle cause e trasmissione di tale segnalazione anche al magistrato interessato;
- immediata segnalazione del verificarsi di un serio aumento delle pendenze della sezione, con indicazione delle relative cause e trasmissione della segnalazione a tutti i magistrati della sezione.

Come premesso, l'introduzione dei nuovi doveri si inquadra in un disegno complessivo che contempla l'attribuzione, ai dirigenti degli uffici e delle sezioni, di un ruolo di monitoraggio e di intervento per rimuovere situazioni di crisi che interessano il singolo magistrato o un'intera sezione.

Problematico è il catalogo delle sanzioni disciplinari previste dalla novella in relazione ai doveri appena indicati.

In particolare, appare di non agevole lettura l'impianto normativo in relazione al ruolo dei capi degli uffici e dei presidenti di sezione.

Per comprenderne la portata occorre, ancora una volta, procedere ad una schematizzazione.

L'art. 9 del d.d.l. prevede le sanzioni dell'ammonimento e della censura per la *prima violazione* di alcuni doveri, mentre prevede la più grave sanzione della incapacità a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo per la *reiterata violazione* dei doveri indicati nei commi 5-*bis*, 5-*ter* e 5-*quater* sopra richiamati.

Va analizzata schematicamente la struttura dell'apparato sanzionatorio.

Sono punite alla prima violazione, con le sanzioni dell'ammonimento o della censura, le seguenti condotte:

- l'omessa adozione da parte del capo dell'ufficio delle iniziative di cui all'articolo 37, commi 5-*bis* e 5-*ter*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (nuova lett. *ee-bis*);
- l'omessa comunicazione, da parte del capo dell'ufficio, al consiglio giudiziario e al consiglio direttivo della Corte di cassazione delle condotte del magistrato dell'ufficio che non collabori nell'attuazione delle misure di cui all'articolo 37, comma 5-*bis*, del decreto-legge 6

luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (nuova lett. *ee-ter*);

- l'omessa comunicazione al capo dell'ufficio, da parte del Presidente di sezione, delle condotte del magistrato dell'ufficio che non collabori nell'attuazione delle misure di cui all'articolo 37, comma 5-*bis*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (nuova lett. *ee-ter*).

L'art. 9, co. 1, lett. b), n. 2), del d.d.l., punisce, con la più grave sanzione della incapacità a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo, la **reiterazione della violazione dei doveri** di cui all'articolo 37, commi 5-*bis*, 5-*ter* e 5-*quater*, e, quindi, le seguenti condotte;

per quanto riguarda il capo dell'ufficio:

- l'omissione, da parte del capo dell'ufficio, dell'accertamento, al verificarsi di gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati dell'ufficio, delle relative cause (nuovo co. 5-*bis*);

- l'omissione, da parte del capo dell'ufficio, dell'adozione delle iniziative idonee a consentirne l'eliminazione, con la predisposizione di piani mirati di smaltimento (nuovo co. 5-*bis*);

- l'omissione, da parte del capo dell'ufficio, della sottoposizione a verifica della concreta funzionalità del piano ogni tre mesi (nuovo co. 5-*bis*);

- l'omissione della trasmissione da parte del capo dell'ufficio al consiglio giudiziario o, nel caso riguardi magistrati in servizio presso la Corte di cassazione, al relativo Consiglio direttivo, del piano mirato di smaltimento e della documentazione relativa all'esito delle verifiche periodiche (nuovo co. 5-*bis*);

- l'omissione dell'accertamento, da parte del capo dell'ufficio, al verificarsi di un aumento delle pendenze dell'ufficio o di una sezione in misura superiore al 10 per cento rispetto all'anno precedente, delle relative cause e la mancata adozione di ogni intervento idoneo a consentire l'eliminazione delle eventuali carenze organizzative (nuovo co. 5-*ter*);

- l'omissione della sottoposizione a verifica, da parte del capo dell'ufficio, della funzionalità di tali interventi ogni sei mesi, nonché l'omissione della trasmissione degli stessi e della relativa documentazione al consiglio giudiziario o, nel caso riguardino sezioni della Corte di cassazione, al relativo Consiglio direttivo (nuovo co. 5-*ter*);

per quanto riguarda il presidente di sezione:

- l'omissione dell'immediata segnalazione, al capo dell'ufficio, della presenza di gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati della sezione, con indicazione delle cause e trasmissione di tale segnalazione anche al magistrato interessato;

- l'omissione dell'immediata segnalazione del verificarsi di un serio aumento delle pendenze della sezione, con indicazione delle relative cause e trasmissione della segnalazione a tutti i magistrati della sezione.

Va, innanzitutto, segnalata la non chiara formulazione della nuova lett. *ee-bis*, che sanziona la prima violazione di omessa adozione da parte del capo dell'ufficio delle **iniziative** di cui all'articolo 37, commi *5-bis* e *5-ter*, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 (nuova lett. *ee-bis*).

Occorre soffermarsi sull'utilizzo, nella lett. *ee-bis*, della parola "iniziative".

Il nuovo co. *5-bis*, come visto, utilizza questa specifica espressione per indicare *solo uno dei doveri* ivi previsti (*l'adozione delle iniziative*, come il piano di smaltimento, necessarie per superare la situazione di gravi e reiterati ritardi del singolo magistrato). Lo stesso comma, poi, prevede gli *altri doveri* (come quello di accertare le cause dei ritardi, sottoporre a verifica la concreta funzionalità del piano ogni tre mesi, trasmettere al consiglio giudiziario o al Consiglio direttivo presso la Corte di cassazione, il piano mirato di smaltimento e la documentazione relativa all'esito delle verifiche periodiche).

Il successivo comma *5-ter*, poi, in relazione alla situazione di crisi della sezione, non utilizza più la parola "iniziative", ma la diversa espressione "intervento".

Alla luce di questa peculiarità semantica è lecito domandarsi se la novella, alla lett. *ee-bis*, sanzionando l'omessa adozione da parte del capo dell'ufficio delle "iniziative" di cui agli artt. *5-bis* e *5-ter* abbia inteso riferirsi *solo* all'adozione dei piani di smaltimento previsti di due commi, o, piuttosto, se abbia inteso riferirsi alla violazione di *tutti* i doveri previsti dai commi *5-bis* e *5-ter* sopra elencati.

Ove intesa l'espressione in tale seconda accezione, ne deriverebbe che per tutti i doveri previsti dai due commi l'apparato sanzionatorio sarebbe omogeneo prevedendo, *alla prima violazione*, le lievi sanzioni dell'ammonimento o della censura, e alla seconda violazione la più grave sanzione dell'incapacità a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo. Rimarrebbe, però, il dubbio relativamente alla previsione di un'uguale misura punitiva per condotte che recano un diverso disvalore: più grave, ad esempio, appare la omessa adozione dei piani di smaltimento, meno grave, invece, l'omessa trasmissione, in seguito alla positiva adozione degli stessi e alla verifica di funzionalità, della documentazione relativa.

Ove, invece, sia da intendere l'espressione "iniziative" come riferita esclusivamente alla omessa adozione dei piani di smaltimento previsti dai co. 5-*bis* e 5-*ter*, ne deriverebbe un'anomalia del sistema sanzionatorio che, mentre per tale ultima violazione prevede sanzioni sia per la prima omissione che in caso di reiterazione, per una serie di altri doveri (quello di accertare le cause dei ritardi, sottoporre a verifica la concreta funzionalità del piano ogni tre mesi, trasmettere al consiglio giudiziario o al Consiglio direttivo presso la Corte di cassazione, il piano mirato di smaltimento e la documentazione relativa all'esito delle verifiche periodiche) non prevede sanzione per la prima violazione, ma solo per la reiterazione, nonostante tutti i comportamenti dovuti si possano inserire in un unico quadro che individua, come premesso, un complessivo ruolo di intervento e monitoraggio in capo ai dirigenti degli uffici.

*

Un'ulteriore asimmetria della disciplina, soprattutto, è individuabile nella strutturazione dei doveri del presidente di sezione e del capo dell'ufficio.

I doveri del primo sono disciplinati dal nuovo co. 5-*quater*, e in relazione ad essi la lettera della novella (art. 9, co. 1, lett. b), n. 2) sanziona la loro violazione *solo se reiterata* e non se posta in essere una sola volta.

Per contro, il sistema punisce il capo dell'ufficio anche se, una sola volta, omette l'adozione delle prescritte iniziative.

Nondimeno, il dovere di monitoraggio e controllo sui magistrati dell'ufficio grava sia sul capo dell'ufficio che sul presidente di sezione, il quale deve segnalare *immediatamente* le situazioni di crisi; il direttivo dovrebbe, dunque, poter fare legittimamente affidamento sul regolare adempimento dei suoi doveri di segnalazione da parte del semidirettivo, il quale è, tra l'altro, più vicino alla realtà della sezione, soprattutto nei grandi uffici: appare incongruo, pertanto, che il capo dell'ufficio sia esposto disciplinarmente per l'omissione nell'adozione delle misure, mentre l'omessa segnalazione da parte del presidente di sezione è sanzionata solo in caso di reiterazione: in pratica, il (solo) capo dell'ufficio si troverebbe esposto a rimprovero disciplinare pur quando, esistente oggettivamente la situazione di ritardo del singolo magistrato (o di sofferenza della sezione), nessuna segnalazione gli sia stata indirizzata dal Presidente della Sezione.

In ordine, poi, alle modalità della formulazione delle singole fattispecie occorre segnalare alcune ulteriori criticità.

Va premesso che le disposizioni del D.Lgs. n. 109 del 2006, determinando un'inversione dell'approccio previgente, identificano tassative ipotesi di illecito cui corrispondono sanzioni graduate in relazione alla gravità dell'addebito, con la conseguenza che, recependo un criterio teso a tipizzare le diverse figure di infrazione, la relativa disciplina si discosta dal principio di c.d. "atipicità" dell'illecito disciplinare codificato dall'art. 78 e ss. del T.U. n. 3 del 1957, che implica un maggiore grado di astrazione nell'identificazione dei comportamenti contrari ai doveri del pubblico dipendente e riconosce una più ampia sfera di discrezionalità all'Amministrazione nella qualificazione del fatto contestato agli effetti della determinazione sanzionatoria.

La normativa del 2006, pertanto, introduce un principio di stretta tipicità che appare maggiormente aderente ai canoni costituzionali di autonomia e indipendenza, da intendersi anche come garanzia per i magistrati nei confronti degli organi titolari dei poteri disciplinari.

Alla luce di tali premesse occorre sottolineare che **le nuove fattispecie appaiono disegnare talora gli illeciti in maniera eccessivamente generica**, rischiando di confliggere con il criterio legale della tipicità.

In particolare, l'omessa collaborazione del magistrato nell'attuazione delle misure di cui al citato art. 37, sanzionata dalla nuova lett. q-*bis*), potrebbe essere integrata da ogni tipo di comportamento. La genericità della condotta è resa viepiù evidente dal fatto che le misure previste dalla norma cui l'art. 25 *bis* fa rinvio, sono esse stesse atipiche; la disposizione, infatti, al fine di fronteggiare gravi e reiterati ritardi, autorizza il capo dell'ufficio ad adottare "ogni iniziativa idonea a consentirne l'eliminazione, con la predisposizione di piani mirati di smaltimento".

Sembrerebbe quindi opportuno disegnare in maniera meno generica la fattispecie, eliminando il riferimento alla "mancata collaborazione" e sostituendolo con l'indicazione della *condotta di negligente violazione delle specifiche prescrizioni* indicate nei piani di smaltimento.

Criticità presenta anche la fattispecie introdotta nella nuova lett. ee-*bis*) che sanziona "l'omessa adozione da parte del capo dell'ufficio delle iniziative di cui all'articolo 37, commi 5-*bis* e 5-*ter*".

La descrizione della condotta è stata effettuata con rinvio alle iniziative cui il dirigente dell'ufficio è tenuto ai sensi dei commi 5-*bis* e 5-*ter* dell'art. 37 del D.L. 98/2011; dunque, integra le condotte sanzionate disciplinarmente l'omessa adozione delle iniziative volte

all'eliminazione dei gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati ovvero allo smaltimento delle pendenze dell'ufficio o della sezione in misura superiore al 10 per cento.

Sul punto occorre evidenziare che il dovere del capo dell'ufficio di adottare le iniziative di cui al comma 5-*bis* dell'art. 37 cit. sorge al verificarsi del presupposto dei "gravi e reiterati ritardi da parte di uno o più magistrati dell'ufficio". Il d.lgs. 109 del 2006, all'art. 2, co. 1 lett. q), già prevede come illecito disciplinare "il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni", affermando che "si presume non grave, salvo che non sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto".

Sarebbe, pertanto, opportuno che, anche in relazione alla condotta dell'omessa adozione da parte del capo dell'ufficio delle idonee misure al verificarsi del grave ritardo si **specificasse se il parametro per qualificare la gravità del ritardo, sul quale egli deve vigilare, sia il medesimo**, e cioè, se essa sia integrata dal superamento del triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto.

Sempre con riferimento all'illecito di omessa adozione del piano di rientro, l'obbligo sembrerebbe insorgere "*al verificarsi*" dei gravi e reiterati ritardi.

Nondimeno, se si ritenesse che l'obbligo deve essere adempiuto immediatamente e **senza l'assegnazione di un ulteriore termine**, non sarebbe concessa al dirigente la concreta possibilità di adempiere al dovere ivi previsto.

Alla medesima obiezione si espone la norma relativamente alla omessa adozione delle misure di cui all'art. 37, co. 5-*ter*.

Alle evidenziate criticità se ne aggiungono altre.

In particolare, occorre osservare che l'obbligo di segnalazione da parte del presidente di sezione al capo dell'ufficio, previsto dal nuovo co. 5-*quater*, sussiste solo ove i ritardi siano qualificabili come "gravi" e, richiamando quanto già segnalato a proposito dell'omologa previsione di cui al co. 5-bis, sarebbe opportuno che, anche in questo caso, si specificasse se il parametro per qualificare la gravità sia il medesimo rispetto a quello già previsto dal d.lgs. 109 del 2006, all'art. 2, co. 1 lett. q), in base al quale integra un illecito disciplinare "il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni" affermando che "si presume non grave, salvo che non sia diversamente dimostrato, il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto".

Generica, poi, appare la formulazione della previsione di cui alla lett. b) del co. 5-*quater*, nella parte in cui qualifica come disciplinarmente rilevante l'omessa segnalazione da

parte del presidente di sezione al capo dell'ufficio del verificarsi di un **“serio” aumento** delle pendenze della sezione. La serietà dell'aumento, infatti, disegna un concetto non chiaro ed oggettivo. Sarebbe, pertanto, opportuno che il legislatore chiarisse se l'aumento delle pendenze possa essere qualificato come “serio” (solo) quando, come previsto dal co. 5-ter, esso raggiunge un indice **superiore al 10%** oppure se l'intento del legislatore sia stato quello di attribuire al presidente di sezione il compito di **allertare il capo dell'ufficio** dell'avvicinarsi delle pendenze alla soglia di allarme del 10%. In tal caso il legislatore dovrebbe prevedere un indice percentuale minore ma altrettanto oggettivo.

Criticità si ravvisano anche con riferimento alla formulazione della nuova ipotesi di illecito disciplinare di cui alla lett. *ee-ter*), introdotta dall'art. 9 d.d.l.

La norma censura, come visto, “l'omissione, da parte del capo dell'ufficio o del presidente di una sezione, della comunicazione, rispettivamente, al consiglio giudiziario e al consiglio direttivo della Corte di cassazione o al capo dell'ufficio, delle condotte del magistrato dell'ufficio che non collabori nell'attuazione delle misure di cui all'articolo 37, comma 5-bis”. Tale previsione *appare generica* in conseguenza della già censurata indeterminatezza della condotta di non collaborazione del magistrato nell'attuazione delle misure di cui all'articolo 37, comma 5-bis.

III.2. Art. 9, co. 1, lett. c). L'istituto della riabilitazione

La novella inserisce poi, nel decreto legislativo n. 109, l'articolo 25-*bis*, il quale introduce e disciplina l'istituto della riabilitazione.

La norma non ne esplicita gli effetti, ma prevede le condizioni per l'applicazione.

In particolare, la riabilitazione può essere richiesta solo nel caso in cui al magistrato siano state comminate le sanzioni disciplinari dell'ammonimento e della censura.

Prima di poter proporre l'istanza di riabilitazione devono essere trascorsi almeno 3 anni dal giorno in cui le sanzioni disciplinari sono state applicate.

La riabilitazione è concessa solo laddove - come specifica la Relazione illustrativa - ricorrano anche ulteriori presupposti *“di merito... idonei ad esprimere la meritevolezza del beneficio”*.

Più specificamente, **nel caso in cui sia stata applicata la sanzione dell'ammonimento**, il magistrato, per poter richiedere la riabilitazione, deve aver conseguito la *valutazione di professionalità successiva* a quella posseduta nel momento in cui l'illecito è

stato commesso. Nel caso in cui il magistrato, al momento in cui l'illecito è stato commesso, abbia già conseguito l'ultima valutazione di professionalità, la novella prevede che devono essere trascorsi almeno 4 anni dal suo conseguimento e che, *“in tale periodo, sia provata la positiva e continuata sussistenza nei suoi confronti dei presupposti di capacità, laboriosità, diligenza e impegno”*.

Nel caso in cui, invece, sia stata applicata la sanzione della censura, per potere richiedere la riabilitazione: il magistrato deve aver conseguito *due valutazioni di professionalità successive* a quella posseduta nel momento di commissione dell'illecito o aver conseguito, dopo la commissione dell'illecito, l'ultima valutazione di professionalità purché, in tal caso, siano decorsi 4 anni dal suo conseguimento e in tale periodo sia provata continuativamente la positiva sussistenza dei presupposti di capacità, laboriosità, diligenza e impegno; per il caso in cui l'illecito sia stato commesso dopo il conseguimento dell'ultima valutazione, occorre che sia stata provata la positiva sussistenza dei presupposti di capacità, laboriosità, diligenza e impegno per il periodo di otto anni dal conseguimento della valutazione.

Il comma 2 del nuovo art. 25-bis prevede i casi in cui è esclusa la concessione della riabilitazione. In particolare, il beneficio non può essere concesso al magistrato che: 1) abbia subito una precedente sanzione disciplinare per la quale non abbia ottenuto la riabilitazione; 2) abbia subito una nuova sanzione disciplinare; 3) sia sottoposto a un procedimento per l'irrogazione di una sanzione disciplinare; 4) sia cessato dalle funzioni.

Il comma 3, infine, reca una norma transitoria, che rende applicabile l'istituto anche alle sanzioni irrogate in data precedente all'entrata in vigore della legge.

In relazione all'intervento normativo si rappresentano le seguenti considerazioni.

L'introduzione dell'istituto della riabilitazione va valutata favorevolmente e il d.d.l. appare sostanzialmente in linea con le indicazioni fornite dal Consiglio nella delibera del 31 maggio 2017, con la quale aveva proposto al Ministro di attivarsi, *ex art. 10, L. n. 195/58*, perché fosse previsto un regime in cui, a richiesta del magistrato, potesse concedersi la riabilitazione per illeciti disciplinari sanzionati con l'ammonimento e la censura³.

³ In tale occasione il Consiglio aveva osservato che la fondamentale norma regolante la disciplina dell'istituto della riabilitazione nei procedimenti disciplinari riguardanti i dipendenti pubblici è quella prevista dall'art. 87 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (*“Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato”*), in ragione del quale *“Trascorsi due anni dalla data dell'atto con cui fu inflitta la sanzione disciplinare e sempre che l'impiegato abbia riportato nei due anni la qualifica di <<ottimo>>; possono essere resi nulli gli effetti di essa, esclusa ogni efficacia retroattiva; possono altresì essere modificati i*

Dunque, è condivisibile la scelta del legislatore di colmare un vuoto normativo, estendendo un istituto di civiltà giuridica anche ai magistrati.

Nondimeno la disciplina prevista dalla novella **presenta alcune criticità.**

giudizi complessivi riportati dall'impiegato dopo la sanzione ed in conseguenza di questa. Il provvedimento è adottato con decreto ministeriale, sentiti il Consiglio di amministrazione e la Commissione di disciplina?

Per quanto riguarda l'applicazione dell'istituto ai magistrati ordinari una prima accezione interpretativa riteneva applicabile anche ai magistrati la previsione dell'art. 87 del D.P.R. n. 3/1957, e dunque dell'istituto della riabilitazione nei procedimenti disciplinari riguardanti i dipendenti pubblici. Tale opzione esegetica, fondamentale espressa dalla Cass. Civ., Sez. Un. nella sentenza interpretativa del 6 aprile 1991, n. 3612, trovava fondamento, in carenza di un'espressa previsione di legge riguardante i magistrati, nel richiamo alle disposizioni generali relative agli impiegati civili dello Stato contenuto nell'art. 276, comma 3, O.G. - per il quale *“Ai magistrati dell'ordine giudiziario sono applicabili le disposizioni generali relative agli impiegati civili dello Stato, solo in quanto non sono contrarie al presente Ordinamento e ai relativi regolamenti?”* - La riabilitazione, infatti, non appariva in contrasto con le norme dell'Ordinamento giudiziario, né con lo status riconosciuto ai magistrati.

Tale orientamento, tuttavia, è stato ben presto sconfessato, in maniera autorevole, dalla sentenza della Corte Costituzionale 22 giugno 1992, n. 289. Con questa è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo il combinato disposto degli articoli 87 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (*“Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato”*), e 276 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (*“Ordinamento giudiziario”*), nella parte in cui consentiva l'applicazione ai magistrati della riabilitazione prevista per gli impiegati civili dello Stato colpiti da sanzione disciplinare. Nella decisione la Corte Costituzionale ha osservato come la specificità costituzionale dello status del magistrato, che si riverbera sulla configurazione legislativa del procedimento disciplinare e, quindi, sul regime normativo degli atti incidenti sulle sanzioni irrogate con quel procedimento, impediva di considerare le situazioni poste a confronto come omogenee e precludeva, pertanto, la possibilità di un'automatica estensione ai magistrati dell'istituto della riabilitazione previsto per gli impiegati civili dello Stato.

Il Consiglio superiore della magistratura, con la delibera del 31 maggio 2017, ha osservato che tale situazione che, anche allo stato, preclude ogni possibilità di applicazione ai magistrati dell'istituto in ambito disciplinare, potesse certamente essere mutata con un intervento normativo. La Corte costituzionale ammette, infatti, in maniera chiara, che la riabilitazione è l'espressione di un principio generale e di un'esigenza che, ancorché non rispondente ad alcuna norma costituzionale, può comunque trovare applicazione anche all'interno di un sistema disciplinare ispirato a paradigmi giurisdizionali, come, per l'appunto, è quello previsto per i magistrati. Viene, pertanto, rimessa alla discrezionalità del legislatore la scelta di uno tra i possibili modelli di riabilitazione, ovvero la scelta di un diverso meccanismo per eliminare gli effetti della condanna disciplinare.

Tanto premesso il Consiglio ha sottolineato che il legislatore *“potrà valutare dettagliatamente, utilizzando quella medesima tassatività che anima l'intera disciplina del D.Lgs. n. 109/2006, le singole ipotesi in cui poter consentire la riabilitazione ad un magistrato attinto da condanna disciplinare. Sarà necessario, in primo luogo, stabilire un congruo lasso temporale all'esito del cui decorso consentire la formulazione della richiesta di riabilitazione. In secondo luogo, e soprattutto, seguendo un iter adeguatamente proceduralizzato, sarà necessario stabilire - tra le varie tipologie di illeciti disciplinari fissati dagli artt. 2, 3 e 4 del D.Lgs. 109/2006, ovvero tra i differenti tipi di sanzioni previsti dagli artt. 5 e ss. del D.Lgs. 109/2006 - in costanza di quali specifiche situazioni sia possibile consentire la riabilitazione al magistrato condannato in sede disciplinare. Ovvie ragioni logiche inducono a consigliare di consentire l'accesso a tale istituto nelle sole ipotesi in cui rilevi un tipo di illecito disciplinare dal minimo o moderato disvalore, ovvero in cui sia applicata una tra le sanzioni disciplinari ritenute meno afflittive”*.

In particolare il Consiglio ha osservato che *“appare opportuno un intervento normativo del legislatore ... che individui gli illeciti disciplinari che non precludano l'accesso all'istituto della riabilitazione da parte di magistrati attinti da sanzioni disciplinari di non particolare gravità, da indicarsi nell'ammonimento e nella censura, permettendo l'applicazione di tale istituto solo dopo il decorso di un congruo lasso temporale e su istanza dell'interessato. In particolare, l'applicazione al personale magistratuale dell'istituto della riabilitazione dovrebbe essere comunque consentito in presenza di una condanna ad una sanzione non più grave di quella della censura per l'illecito disciplinare di cui all'articolo 2, comma primo, lettera q) (il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni), in linea con le recenti pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione in materia (v. SU n. 14268 del 2015-SU14907/2015 ud del 6 ottobre 2015), che hanno ridimensionato il disvalore di tale illecito ...”*. La delibera del maggio 2017 ha, inoltre, osservato che *“Appare ... opportuna, per evitare la sterilizzazione di ogni margine di esercizio della discrezionalità Consiliare, la ulteriore previsione che, nel caso in cui penda, nei confronti del magistrato richiedente, procedimento penale a seguito di iscrizione nominativa nel registro degli indagati, oppure siano in corso procedimenti disciplinari nell'ambito dei quali sia stata avanzata richiesta di fissazione dell'udienza di discussione orale, ovvero sia stato disposto nei suoi confronti, con l'invio della relativa comunicazione, l'inizio della procedura di trasferimento d'ufficio nel caso previsto dalla seconda parte del primo capoverso dell'art. 2 R.D.Lgs. 31 maggio 1946 n. 511, la Sezione disciplinare provveda negativamente sull'istanza di riabilitazione, quando la pendenza di detti procedimenti, per la gravità del fatto o per la relazione tra il fatto e la natura dell'incarico, pregiudica per ciò solo la credibilità del magistrato o il prestigio dell'ordine giudiziario”*.

La prima discende dalla formulazione del primo comma dell'art. 25-bis, in base al quale il termine di tre anni occorrente per richiedere la riabilitazione decorre “*dal giorno in cui le sanzioni sono state applicate*”.

L'uso di tale locuzione dà luogo a dubbi interpretativi circa l'individuazione del *termine iniziale* di decorrenza del triennio.

Nel sistema penale processuale, i termini previsti per richiedere la riabilitazione, decorrono *dopo* che la pena irrogata con *sentenza definitiva* sia estinta (o perché eseguita o per altra causa); e tanto in coerenza con la *ratio* sottesa al beneficio, che è quella di premiare il condannato quando sia dimostrato che la pena abbia sortito un effetto di emenda.

Viceversa, l'art. 87 del D.P.R. n. 3/1957, in tema di pubblico impiego non privatizzato, prevede che la riabilitazione possa essere concessa “*trascorsi due anni dalla data dell'atto con cui fu inflitta la sanzione disciplinare*”.

Dunque, nei due sistemi, la decorrenza del termine previsto per accedere al beneficio è disciplinata diversamente e la formula utilizzata all'art. 25-bis, co. 1, presenta una indubbia similitudine con quella di cui al citato art. 87 cit.

Alla luce della premessa svolta appare evidente come la locuzione utilizzata dal legislatore non risulti di chiaro significato per l'interprete.

La natura giurisdizionale del procedimento disciplinare e delle decisioni conclusive dello stesso sembrano avvicinare maggiormente l'istituto della riabilitazione di nuova introduzione a quello previsto in sede penale, il che indurrebbe a individuare nel passaggio in giudicato della sentenza il termine iniziale di decorrenza del triennio.

Nondimeno, anche in ragione della maggiore affinità della formula utilizzata dall'art. 25-bis, co. 1, con quella di cui al citato art. 87 cit., non può escludersi aprioristicamente che, con l'utilizzazione della locuzione “*dal giorno in cui le sanzioni disciplinari ... sono state applicate*”, il legislatore abbia effettivamente inteso ancorare la decorrenza del termine ad un momento antecedente al passaggio in giudicato della decisione, tenuto conto altresì conto che gli effetti dell'ammonimento e della censura si risolvono in uno stigma di carattere professionale che assume rilievo ben prima che la sentenza diventi esecutiva (v. art. 37 del T.U sulla Dirigenza e Capo XII della Circolare n. 20691/2007).

Allo scopo di *evitare incertezze interpretative* nell'applicazione dell'istituto, sarebbe, pertanto, opportuna una riformulazione della disposizione, sostituendo la locuzione utilizzata con altra che indichi con chiarezza se, ai fini della decorrenza del triennio, rilevi la data di emissione della sentenza disciplinare o il suo passaggio in giudicato.

Un ulteriore profilo di criticità va individuato nella circostanza che, mentre sono normate le condizioni di applicazione della riabilitazione, **carente è invece la disciplina degli effetti** che conseguono alla stessa, essendosi il legislatore limitato a prevedere solo che la condanna per cui è intervenuta la riabilitazione non è ostativa alla futura fruizione del beneficio.

Quel che sembra intuitivo è che, se la riabilitazione priva la precedente condanna del carattere ostativo alla reiterazione del beneficio, *a fortiori*, dovrebbe comportare che di essa non possa tenersi conto, con rilievo negativo, nelle valutazioni afferenti alla carriera del magistrato.

Nondimeno, quello testé indicato può individuarsi come il *contenuto minimo* degli effetti della riabilitazione, che in ipotesi potrebbe esplicarne anche altri.

In ogni caso, è opportuno che il legislatore integri la disciplina, venendo in rilievo aspetti significativi dell'istituto, in relazione ai quali è opportuno fornire all'interprete criteri certi di orientamento per evitare ogni incertezza in fase applicativa.

Passando all'esame degli ulteriori contenuti della novella, deve evidenziarsi, che, come sopra anticipato, la disposizione condiziona la concessione della riabilitazione al conseguimento di una o due valutazioni di professionalità successive a quelle possedute al momento in cui l'illecito è stato commesso.

La *ratio* sottesa all'istituto è quella di 'premiare' il magistrato che, incorso in una violazione di rilievo disciplinare, abbia successivamente alla condanna tenuto un comportamento ineccepibile, dimostrato dalla positiva valutazione di tutti i parametri rilevanti ai fini delle progressioni di professionalità.

La disposizione, in sostanza, coniuga l'esigenza di assicurare l'efficacia sanzionatoria della decisione disciplinare per un periodo minimo triennale con la finalità rieducativa della sanzione, a questo scopo richiedendo che sia valutata la condotta professionale successiva all'illecito.

Lo strumento più appropriato per consentire tale verifica è stato individuato in quello del *conseguimento delle successive valutazioni di professionalità*.

Esso, evidentemente, non può applicarsi ai magistrati che, al momento della commissione dell'illecito disciplinare, abbiano già conseguito l'ultima valutazione di professionalità.

Nondimeno, per questa ipotesi, il legislatore, nell'individuare lo strumento sostitutivo, è stato eccessivamente parco di indicazioni.

Ed infatti, nel prevedere che la riabilitazione è concessa a condizione che siano decorsi quattro anni (in caso di ammonimento) e otto anni (in caso della censura) dal conseguimento dell'ultima valutazione e che, in tale periodo, sia provata continuamente la capacità, la laboriosità, la diligenza e l'impegno, *non ha chiarito quali siano le fonti di conoscenza* che possono consentire alla Sezione disciplinare di valutare la positiva sussistenza degli indicati parametri, *né ha regolamentato il relativo procedimento*.

Ebbene, anche con riferimento a questi profili, appare inopportuna la rimessione all'interpretate dell'individuazione della disciplina applicabile, trattandosi di colmare una lacuna eccessivamente ampia.

Nella prospettiva di una integrazione della previsione, si evidenzia l'opportunità di individuare un sistema che, con riguardo alle fonti e alla natura della valutazione da compiersi da parte della Sezione disciplinare per il caso in cui il magistrato, al momento della commissione dell'illecito disciplinare, abbia già conseguito la settima valutazione di professionalità, non sia disomogeneo rispetto a quello valevole per i magistrati che siano ancora soggetti alle valutazioni di professionalità.

A questo riguardo occorre dar conto che, ove la riabilitazione sia concessa per effetto del conseguimento di una o più valutazioni di professionalità *successive* rispetto a quella posseduta al momento dell'illecito disciplinare, la sezione disciplinare deve solo verificare la ricorrenza dei requisiti richiesti (decorrenza del termine; valutazione positiva di professionalità, la cui attribuzione è rimessa a strutture diverse dalla sezione disciplinare; assenza di cause ostative) in presenza dei quali la concessione del beneficio è dovuta.

Un siffatto automatismo non sembra valere per il caso del magistrato che, al momento della commissione dell'illecito disciplinare, abbia già conseguito la settima valutazione di professionalità, dovendo in questa ipotesi la positiva ricorrenza dei parametri essere accertata sulla base di una valutazione di merito da parte della Sezione Disciplinare.

Ebbene, la diversa natura dell'accertamento spettante alla Sezione Disciplinare nelle due differenti ipotesi innanzitutto determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento dei magistrati che abbiano già conseguito la settima valutazione di professionalità rispetto agli altri, valendo per essi un diverso regime di accesso al beneficio della riabilitazione. Soprattutto, peraltro, alla Sezione Disciplinare verrebbe *devoluta un'istruttoria defatigante* e, comunque, di *difficile espletamento* in quella sede, per la necessità di riscontrare, alla stregua di elementi oggettivi, le eventuali allegazioni del magistrato interessato.

Nell'ottica di rendere omogenei per tutti i magistrati i presupposti e la procedura per accedere alla riabilitazione e, al contempo, di evitare aggravii alle attività della Sezione disciplinare, potrebbe essere allora opportuno introdurre un subprocedimento funzionale solo all'accertamento dei requisiti (laboriosità, impegno, diligenza e capacità) rilevanti per fruire della riabilitazione, rimettendolo alla IV Commissione Consiliare, se del caso delegando il Consiglio all'adozione della disciplina di dettaglio volta ad individuare l'*iter* procedurale.

Sempre con riferimento all'ipotesi della riabilitazione del magistrato che abbia già conseguito, al momento della commissione dell'illecito, l'ultima valutazione di professionalità, la normativa appare presentare **una ulteriore criticità**.

In tali casi, infatti, è previsto che la riabilitazione possa essere chiesta solo dopo che siano decorsi quattro anni (per l'ammonimento) e otto anni (per la censura) dall'ultima valutazione. La criticità, in particolare, è da individuarsi nel fatto che la norma fa decorrere il quadriennio o l'ottennio **non dalla commissione dell'illecito**, ma dall'ultima valutazione.

La formulazione della norma appare irragionevole in quanto, ad applicarla letteralmente, nel caso in cui il fatto sia stato commesso *dopo* il decorso degli indicati termini, la Sezione disciplinare dovrebbe effettuare la prescritta valutazione su un **periodo antecedente all'illecito** e, quindi, senza alcuna possibilità di valutare se il magistrato abbia o meno meritato la riabilitazione. Diversamente, e cioè a volere ritenere che debba sempre essere valutato il periodo successivo alla commissione dell'illecito, nel caso in esame si determinerebbe l'inaccettabile conseguenza che il magistrato che abbia commesso l'illecito trascorso il termine dall'ultima valutazione non potrebbe accedere alla riabilitazione, non essendo definito il periodo da valutare.

Desti, infine, alcune perplessità il secondo comma dell'art. 25-*bis* di nuova introduzione, nella parte in cui elenca le **condizioni ostative** alla concessione del beneficio.

Tra queste, infatti, è menzionato il caso in cui il magistrato sia sottoposto a un *procedimento per l'irrogazione di una sanzione disciplinare*. Tale formula, intesa in senso letterale, non sembra ricomprendere il caso in cui, *prima* dell'inizio del procedimento, su richiesta del Procuratore Generale o del Ministro della Giustizia, sia disposta la *sospensione cautelare* del magistrato dalle funzioni e il suo collocamento fuori dal ruolo organico della magistratura, ovvero (nei casi meno gravi), il trasferimento ad altro ufficio di un distretto limitrofo, ma diverso da quello di cui all'art. 11 c. p.p.

Ebbene, se è vero che, in questa ipotesi, il procedimento disciplinare non ha formalmente preso avvio, nondimeno, tale elemento non appare adeguato a rendere giustificata l'esclusione di una simile situazione dal novero di quelle ostative alla concessione della riabilitazione; tanto tenuto conto, da un canto, della gravità delle condotte che costituiscono presupposto per l'adozione delle misure cautelari *ante causam* (la sottoposizione del magistrato a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena detentiva, ovvero l'ascrivibilità allo stesso di fatti rilevanti sotto il profilo disciplinare che, per la loro gravità, siano incompatibili con l'esercizio delle funzioni); dall'altro, dell'esistenza di un vaglio giurisdizionale, sia pure nell'ambito della deliberazione propria della fase cautelare, da parte della Sezione Disciplinare che, sotto il profilo della serietà dell'addebito, rende omologa questa ipotesi a quella, espressamente contemplata, della mera pendenza di un procedimento disciplinare.

Sezione II

IV. Illustrazione di sintesi dell'intervento normativo di cui al capo IV del d.d.l., intitolato “Disposizioni sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”

Il capo IV del d.d.l. in commento, intitolato “*Disposizioni concernenti la costituzione e il funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura*”, comprende gli artt. da 20 a 38 (tutti immediatamente precettivi) che recano modifiche alla L. n. 195/58 nella parte in cui disciplina la struttura e il funzionamento del Consiglio, nonché il sistema di elezione dei componenti togati.

I due temi della riforma sono tra loro strettamente connessi, poiché alcune delle novità apportate al funzionamento del Consiglio costituiscono il necessario adeguamento agli effetti prodotti dal nuovo sistema di elezione dei componenti togati.

Per la forte interdipendenza tra i due aspetti della riforma, una loro trattazione unitaria, oltre che più organica, avrebbe consentito di delineare con maggiore incisività le linee complessive dell'intervento attuato dal legislatore. Nondimeno, a fronte dell'ampiezza dell'intervento normativo, è stato ritenuto preferibile privilegiare esigenze di chiarezza espositiva e, quindi, separare l'analisi relativa alle modifiche apportate al funzionamento del Consiglio da quella concernente il sistema elettorale.

L'intervento legislativo, nelle sue linee portanti, prevede:

a) un *ampliamento della compagine consiliare*, portando a trenta il numero complessivo dei consiglieri. Nel rispetto della proporzione prevista all'art. 104, co. 2, Cost., i seggi riservati alla componente togata sono venti e dieci quelli riservati alla componente laica (**art. 20**). In coerenza è stato modificato il *quorum* strutturale, richiedendosi la presenza di quattordici, anziché dieci, componenti togati, e sette, anziché cinque, componenti laici (**art. 23**);

b) *il sorteggio*, quale modalità di individuazione dei componenti delle singole Commissioni (compresa quella per il conferimento degli incarichi direttivi), nonché una *speciale incompatibilità* per i consiglieri che siano componenti effettivi della sezione disciplinare, a far parte delle commissioni cui è affidata la trattazione delle pratiche relative alle valutazioni di professionalità, ai conferimenti di incarichi direttivi e semidirettivi, al conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità, a situazioni di incompatibilità nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e di incompatibilità ambientale *ex art. 2, D.Lgs. n. 511/46 (art. 21 e 27, co. 1, lett. a)*;

c) un *nuovo assetto della Sezione disciplinare* con riguardo al numero e alle categorie di appartenenza dei componenti, effettivi e supplenti, al sistema di individuazione degli stessi, alla durata dell'incarico, alla composizione dei singoli collegi (**art. 22**);

d) *la modifica della composizione della Segreteria*, della quale sono componenti necessari il Segretario generale, il magistrato che lo coadiuva di quest'ultimo, personale amministrativo con varie qualifiche, mentre altri magistrati, in ogni caso in numero non superiore a quindici, *possono* essere destinati alla struttura sulla base di una scelta discrezionale del Consiglio superiore che, comunque, dovrà selezionarli all'esito di una procedura concorsuale aperta a tutti i magistrati e da svolgere con prova scritta (**art. 24**);

e) una *diversa composizione dell'Ufficio Studi*, prevedendosi che a questo sia assegnato personale amministrativo, specificamente individuato nel numero e nelle qualifiche, nonché, ove il Consiglio lo ritenga, otto addetti esterni, reclutati mediante procedura selettiva con prova scritta aperta a tutti i professori universitari di ruolo, di prima e di seconda fascia, agli avvocati iscritti nell'albo speciale per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori e a tutti i magistrati ordinari (**art. 25**);

f) *il divieto per i componenti di costituire "gruppi"* all'interno del Consiglio e l'obbligo, per ognuno di essi, di esercitare le proprie funzioni in piena indipendenza e imparzialità (**art. 27, lett. b**).

Di seguito si illustreranno nel dettaglio i contenuti dell'intervento normativo.

V. L'esame di dettaglio delle singole previsioni

V.1. Art. 20. Modifica del numero dei componenti del C.S.M.

Art. 23. Modifiche in materia di validità delle deliberazioni del C.S.M.

Con l'art. 20 è stato modificato l'art. 1 della L. n. 195/58 (“*Componenti e sede del Consiglio*”), ripristinando la composizione numerica del Consiglio prevista a decorrere dall'entrata in vigore della L. n. 695/75 sino al 29/03/2002, allorquando, con l'art. 1 della L. n. 44/2002, il numero complessivo dei consiglieri da trenta fu ridotto a ventiquattro.

I componenti saranno, pertanto, trenta, di cui venti eletti dai magistrati e dieci eletti dal Parlamento, nel rispetto della proporzione prevista dall'art. 104, co. 3, Cost.

La modifica, voluta dal legislatore per consentire un “*più celere ed efficiente*” funzionamento del Consiglio, va valutata con estremo favore.

Le attività consiliari, già di per sé impegnative per l'ampiezza delle competenze dell'Organo di governo autonomo, sono nel tempo divenute ancor più gravose, tra l'altro, per le accresciute necessità organizzative degli uffici giudiziari, la procedimentalizzazione (in adeguamento ai principi generali di cui alla L. n. 241/90) della gran parte delle attività delle singole commissioni, l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, tendente a riconoscere carattere selettivo a procedure di conferimento degli incarichi, pur quando non qualificate normativamente come concorsuali, il conseguente incremento degli incombenti istruttori, la costante interlocuzione con altre istituzioni sovranazionali e nazionali, e, tra queste ultime, in *primis*, con il Ministro della Giustizia per il coordinamento delle distinte, ma attigue, competenze nel settore dell'organizzazione e la partecipazione, ai sensi dell'art. 10, con. 2, L. n. 195/58, all'intensa stagione di riforme riguardanti il comparto giustizia.

Nell'attualità, pertanto, non è sempre agevole per le singole Commissioni e per l'Assemblea plenaria evadere le numerosissime pratiche con la doverosa celerità e speditezza.

Simmetricamente alla modifica apportata all'art. 4 della L. n. 195/58, **l'art. 23 del d.d.l.** ha novellato l'art. 5, co. 1, della L. 195 cit., **in tema di *quorum* strutturale**, prevedendo che, per la validità delle deliberazioni del Consiglio, è necessaria la presenza di almeno quattordici (e non più dieci) magistrati e di sette (e non più cinque) componenti eletti dal Parlamento.

V.2. Art. 21. “Modifiche concernenti la composizione delle Commissioni”

Art. 27, co. 1, lett. a) “Modifiche al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura”

L’art. 21 ha aggiunto all’art. 3 della L. n. 195/58, dedicato alle Commissioni, due ulteriori commi: con il primo di essi è stato previsto che di alcune commissioni non possono far parte i componenti effettivi della sezione disciplinare (co. 2); con il secondo è stato disposto che l’individuazione dei singoli componenti delle commissioni avvenga annualmente con sorteggio (co. 3).

Entrambe le modifiche sono di rilevante impatto e presentano profili di criticità.

V.2.A. Le incompatibilità

Nel comma 2, aggiunto all’art. 3 della L. n. 195/58, è stato previsto che delle commissioni competenti in materia di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, delle funzioni di legittimità, giudicanti e requirenti, di valutazioni di professionalità, di incompatibilità nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e di applicazione dell’art. 2, co. 2, del R.D.L.vo n. 511/46, non possono far parte i componenti effettivi della sezione disciplinare, nominati con sorteggio, ai sensi del novellato art. 4, co. 4, L. 195 cit.

Nella relazione introduttiva si afferma che la modifica intende “*differenziare i compiti nell’ambito delle pur unitarie attribuzioni del Consiglio per consentire un ordinato e tempestivo svolgimento delle medesime funzioni*”.

Se tali sono le finalità dell’intervento, deve osservarsi come risulti *poco comprensibile la scelta di limitare l’incompatibilità solo ad alcune Commissioni*.

È indubbio che quelle indicate dal legislatore trattino affari delicati e complessi; tuttavia, non minore è l’impegno che grava su altre (si pensi alla Settima, competente in materia di organizzazione degli uffici, all’Ottava, competente nel settore della magistratura onoraria, alla Sesta, competente nel settore della formazione e delle riforme normative con ricadute ordinamentali e organizzative), con la conseguenza che anche la partecipazione a queste ultime, da parte dei componenti effettivi della sezione disciplinare, potrà risultare di ostacolo alla maggiore assiduità e speditezza dei lavori.

L’individuazione delle Commissioni per cui sussiste l’incompatibilità appare, invece, più coerente con la *diversa finalità di separare la funzione disciplinare dall’amministrazione attiva*, riguardante la carriera e specifici aspetti della vita professionale dei magistrati, in

modo da evitare che la partecipazione del consigliere, giudice disciplinare, alle altre procedure amministrative, aventi ad oggetto fatti riguardanti magistrati con addebiti disciplinari, possa determinare un appannamento, anche apparente, della sua terzietà e imparzialità.

Pur valutate in questa diversa prospettiva, le incompatibilità introdotte appaiono, comunque, di scarsa utilità.

Innanzitutto, i componenti effettivi della Sezione Disciplinare, quand'anche non facciano parte delle Commissioni previste dall'art. 21 del d.d.l., **partecipano, comunque, ai lavori dell'Assemblea Plenaria** e concorrono, con il proprio voto, all'adozione delle deliberazioni finali relative alle proposte dalle stesse formulate.

Inoltre, il tema dell'imparzialità e della terzietà del giudice disciplinare, per effetto della sua partecipazione alle attività amministrative di competenza delle altre commissioni consiliari e del *Plenum*, è stato vagliato sia dalle Sezioni Unite Civili⁴, che hanno sempre ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle norme istitutive della sezione disciplinare per violazione dell'art. 111 C., sia dalla Corte EDU⁵, che ha escluso la violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione. Le due Corti, interna e sovranazionale, nel ritenere **non incidente sulla terzietà e imparzialità dell'organo giudicante la parziale coincidenza della sua composizione con quella del Plenum** hanno valorizzato la diversità dell'accertamento da compiersi in sede giurisdizionale, riguardante l'illecito disciplinare, rispetto alle valutazioni effettuate nelle procedure amministrative.

Ai rilievi svolti deve poi aggiungersi che le incompatibilità non valgono per i **componenti supplenti** della sezione disciplinare.

Se le ragioni di tale esclusione sono da individuarsi nell'esigenza di evitare le gravissime disfunzionalità che avrebbe determinato l'impossibilità, per un numero elevato di consiglieri, di comporre le commissioni di cui all'art. 21 del d.d.l., nondimeno, non può non considerarsi che i componenti supplenti sono chiamati con frequenza a integrare i collegi, anche per un tempo significativo, subentrando ai titolari in caso di loro astensione o

⁴ La questione di costituzionalità del profilo della necessaria terzietà ed imparzialità della Sezione Disciplinare è stata dichiarata manifestamente infondata dalle Sezioni Unite Civili sul presupposto della diversa natura, amministrativa e giurisdizionale, dei relativi procedimenti, della diversità dell'oggetto e delle finalità di essi (Cass., Sez. U, 12/12/1989, n. 5542, Rv. 464553, Cass., Sez. U, 20/12/2006, n. 27172), ritenendo irrilevante persino l'eventuale identità dei fatti (in questo senso v. Cass., Sez. U, 19/11/2002, n. 16264, Rv. 558581; Cass., Sez. U, 11/02/2003, n. 1994, Rv. 560381).

⁵ V. sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 9 luglio 2013 - Ricorso n. 51160/06 – Di Giovanni c. Italia; sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 7 luglio 2015 - Ricorso n. 24876/07 – Luca Lorenzetti c. Italia.

ricusazione o in ipotesi di nuovo giudizio, a seguito di annullamento con rinvio delle decisioni da parte delle Sezioni Unite Civili.

Dunque, a fronte di una partecipazione non residuale e secondaria da parte dei componenti supplenti alla funzione disciplinare appare poco coerente che per essi valga un diverso regime in tema di incompatibilità.

Da quanto sopra illustrato si trae che la drastica limitazione della partecipazione, da parte dei consiglieri, ‘giudici disciplinari’ effettivi, alle complessive funzioni di governo autonomo, conseguente alla loro esclusione, per un tempo significativo (pari alla metà della durata del mandato consiliare), dalle commissioni competenti nelle materie relative alla carriera dei magistrati e agli interventi a tutela dell’indipendenza e dell’autonomia della magistratura, **non sembra sorretta da una ratio forte e coerente, il che concreta un elemento di criticità** del sistema di incompatibilità introdotto.

*

Al riguardo, occorre anche evidenziare che la Corte Costituzionale, nel ritenere che il Costituente ha inteso lasciare al legislatore ordinario la disciplina delle funzioni e dell’organizzazione interna del Consiglio, ha però fornito chiare coordinate interpretative dell’art. 104, IV co., C. per definire l’ambito della discrezionalità allo stesso rimessa: il criterio guida indicato dalla Corte (come sarà di seguito meglio evidenziato) è che la fonte primaria assicuri, nella composizione delle *commissioni deliberanti*, la presenza dei componenti appartenenti alle varie categorie, in modo che alle delicate funzioni di governo autonomo contribuiscano le diverse esperienze di cui i singoli consiglieri sono portatori⁶.

Tali indicazioni inducono a ritenere che il legislatore debba tendenzialmente garantire ai componenti del Consiglio di svolgere con pienezza il proprio mandato, apparendo giustificate deroghe solo a tutela di interessi superiori, che, per quanto sopra evidenziato, non sembrano ravvisarsi nella *ratio* sottesa al sistema di incompatibilità.

Sarebbe, pertanto, auspicabile una riformulazione del co. 2 dell’art. 3, **eliminando le incompatibilità introdotte** o, in subordine, **limitandole**, in un’ottica di massima garanzia, alla qualità di componente effettivo della Sezione Disciplinare e di componente della Commissione cui è rimessa la trattazione delle pratiche *ex art. 2 del R.D.L.vo n. 511/46*, potendo effettivamente profilarsi la possibilità che i medesimi fatti, pur con riguardo a profili diversi, siano oggetto della procedura amministrativa relativa all’incompatibilità ambientale o funzionale e dell’addebito disciplinare.

⁶ V. in tal senso Corte Costituzionale, sent. n. 12/71 e n. 263/2003.

V.2.B. Il sorteggio

Una rilevante incidenza sulla composizione delle Commissioni presentano anche i nuovi criteri di designazione dei componenti, previsti nel comma 3, aggiunto all'art. 3, in base al quale essi sono individuati annualmente tramite sorteggio.

Simmetricamente, l'art. 27, co. 1, lett. a), ha modificato l'art. 11, co. 3, L. n. 195/58, stabilendo che anche i quattro consiglieri eletti dai magistrati e i due consiglieri eletti dal Parlamento, componenti della Commissione che attribuisce gli incarichi direttivi, siano individuati tramite sorteggio.

Nella relazione illustrativa è stato spiegato che la finalità della modifica è quella di evitare *“la distribuzione dei posti tra le correnti all'interno degli organi attraverso cui si svolgono le funzioni di autogoverno”*.

In sostanza, abbandonato il progetto di ricorrere al sorteggio per designare i componenti togati del Consiglio, si è inteso utilizzarlo nella formazione delle articolazioni consiliari per evitare che, disegnando il loro assetto secondo logiche di appartenenza correntizia dei vari componenti, i lavori delle stesse possano risultare influenzati dai gruppi di riferimento di questi ultimi.

Se è condivisibile l'intento perseguito dal legislatore (affrancare le attività consiliari da logiche correntizie), nondimeno il sistema di cui all'art. 21, come si dirà, **presenta criticità** e potrebbe risultare non idoneo allo scopo per cui è stato introdotto.

La prima rilevante criticità deriva dalla formulazione dell'art. 21 (*“I componenti delle singole Commissioni sono individuati annualmente tramite sorteggio”*), dovendo dedursi dal dato semantico che il sistema del sorteggio operi senza ‘temperamenti’ volti a garantire un tendenziale avvicendamento annuale dei componenti nelle varie commissioni, nonché, e soprattutto, la presenza in esse delle categorie di cui si compone la platea dei consiglieri.

Ebbene, applicando il **sistema del sorteggio ‘puro’**, per il connotato di casualità che gli è intrinseco, potrebbe accadere che le commissioni siano composte per più anni dagli *stessi consiglieri*, ovvero che siano sorteggiati *solo laici o togati*, e, tra questi ultimi, unicamente gli *appartenenti ad una medesima categoria*.

Tali effetti non sarebbero in linea con l'art. 104, IV co., C., come interpretato dalla Corte Costituzionale.

In relazione all'evenienza che i consiglieri possano, per più anni, risultare componenti delle medesime commissioni, valgono le osservazioni critiche già svolte in merito a sistemi che, per le loro intrinseche modalità operative, abbiano l'effetto di precludere ai componenti di partecipare con pienezza alle funzioni di governo autonomo.

Con riferimento, invece, alla possibilità che il sorteggio conduca a escludere dalle commissioni i componenti eletti dal Parlamento o gli appartenenti alle categorie di magistrati che concorrono alla formazione del Consiglio, occorre dar conto che la Corte Costituzionale, con la già citata sentenza n. 12/1971, nel ritenere che nessun precetto costituzionale vieti l'articolazione del Consiglio in sezioni, ha però rimarcato che *“nel determinare la struttura di queste si deve rispettare l'autonomia del Consiglio, al quale va demandata la scelta dei componenti, ed occorre necessariamente tener conto delle linee fondamentali secondo le quali, in conformità dell'art. 104 Cost., risulta strutturato il consesso. Con quest'ultima affermazione si vuol dire che il legislatore non può istituire sezioni deliberanti nelle quali non siano presenti componenti eletti dal Parlamento o componenti appartenenti a magistrati che concorrono alla formazione del Consiglio: e ciò non perché in questo si faccia luogo a rappresentanza di interessi di gruppo – il che sarebbe del tutto inconciliabile con il carattere assolutamente generale degli interessi affidati alla cura di quell'organo – ma in considerazione del fatto che le linee strutturali segnate nell'art. 104, ispirate all'esigenza che all'esercizio dei delicati compiti inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici, devono quindi trovare ragionevole corrispondenza nelle singole sezioni quando a queste siano attribuite poteri deliberanti”*.

Su un piano più generale, e, quindi, prescindendo da profili di legittimità costituzionale, i principi affermati dalla Corte Costituzionale, e ribaditi anche in altre pronunce⁷, avrebbero comunque dovuto orientare il legislatore a privilegiare, nella composizione delle Commissioni, soluzioni ispirate al criterio della loro più ampia 'rappresentatività', nell'ottica di valorizzare i diversi contributi che possono provenire dalla

⁷ La Corte Costituzionale, con una successiva sentenza (n. 87/82), nel decidere sulla questione di costituzionalità posta con riferimento all'art. 23 della L. n. 195/58, come modificato dalla L. n. 695/75, nella parte in cui venivano considerati quali magistrati di Cassazione e di appello, agli effetti della composizione del Consiglio e, quindi, della sezione disciplinare, i magistrati che avevano conseguito la rispettiva nomina, pur senza esercitare le rispettive funzioni, nell'interpretare l'art. 104 Cost., su un piano più generale, ha evidenziato che occorre considerare che la struttura del Consiglio è stata concepita dal Costituente in funzione della necessità che all'esercizio delle delicate funzioni inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze, di cui le singole categorie siano portatrici, per la ragione che le deliberazioni riguardano, in molteplici occasioni, caratteristiche e situazioni proprie delle singole partizioni dell'ordine giudiziario.

platea dei componenti laici e togati, comprendente giuristi con formazione, specializzazioni ed esperienze diverse.

Il legislatore, invece, con la scelta del sorteggio, si è mosso nella direzione opposta, sul presupposto che “*ogni componente è del tutto equivalente all’altro nell’esercizio di quelle funzioni*”, in tal modo confondendo le capacità (effettivamente da presumersi identiche per tutti i consiglieri), con le specifiche competenze, esperienze, professionalità, formazione culturale, che sono, invece, diversificate per ognuno.

In relazione a questi aspetti, i singoli consiglieri non sono e non possono essere omologati poiché, proprio in funzione della necessità che al *modus operandi* del Consiglio fossero acquisite le differenziate professionalità e sensibilità culturali di cui i singoli componenti sono portatori, il Costituente, all’art. 104 C., ha previsto che alla composizione dell’Organo debbano concorrere diverse categorie di eleggibili.

Per effetto del sorteggio, si potrebbe avere, invece, che, pur quando la platea dei componenti togati di merito e dei laici eletti dal Parlamento annoverasse consiglieri di diversa estrazione professionale, tali diversificate competenze potrebbero non riflettersi nelle Commissioni (che sarebbero così irragionevolmente private dei plurali contributi di elaborazione, di riflessione, di sensibilità necessari alla dialettica consiliare e alle conseguenti decisioni che, non avendo carattere vincolato (escluse poche eccezioni), richiedono sempre un ponderato bilanciamento tra tecnicismo e valutazioni discrezionali).

Nel valutare poi l’idoneità del sorteggio a conseguire il risultato che il legislatore si è prefigurato non può essere pretermessa una considerazione.

Se può convenirsi in merito al fatto che alcuni sistemi elettorali possano più di altri ridurre il peso delle correnti nel determinare i risultati del voto, è però un dato di realtà che il corpo magistratuale, al suo interno, si caratterizza per una *pluralità di posizioni culturali e programmatiche* sulle moltissime questioni che attengono al governo autonomo (si pensi, tra le altre, a quelle attinenti allo *status* del magistrato, alla concreta declinazione dei principi di autonomia e di indipendenza, ai criteri di organizzazione degli uffici giudiziari, al ruolo e alle prerogative dell’Organo di governo autonomo).

E d’altra parte, proprio le diversità di vedute su tali temi costituiscono oggetto del confronto elettorale tra i vari candidati ed orientano e determinano le scelte dei singoli magistrati elettori.

È, pertanto, prevedibile che i componenti del Consiglio eletti dai magistrati continueranno ad essere *espressione del pluralismo ideale e culturale* interno alla magistratura.

In questa prospettiva, appare evidente che il sorteggio, per la componente di casualità che lo caratterizza, potrebbe addirittura accentuare il pericolo che le attività consiliari siano condizionate da logiche di appartenenza, ben potendo verificarsi che la maggioranza dei componenti sorteggiati per le singole Commissioni siano espressione di un *medesima area culturale*, la quale finirebbe, quindi, per acquisire un'egemonia all'interno delle stesse.

Da ultimo, e non per ordine di importanza, deve evidenziarsi che il sistema del sorteggio, nella sua concreta operatività, sarà destinato a risultare **farraginoso e disfunzionale** per la necessità di combinare l'individuazione: dei componenti effettivi e supplenti della sezione disciplinare, secondo le categorie indicate dall'art. 4 della L. n. 195/58, come novellato con il d.d.l.; dei componenti della commissione competente per il conferimento degli incarichi direttivi, in modo che risulti osservata la composizione prevista dall'art. 11 della L. n. 195/1958; dei componenti delle altre commissioni, escludendo i consiglieri incompatibili.

La pluralità dei piani sui quali il sorteggio deve operare e la prevedibile *difficoltà di realizzare tutti i necessari incastri* è aggravata dall'assenza di più specifiche indicazioni in ordine ai criteri da osservare nel procedere ai vari sorteggi.

A tal riguardo si segnala che la formulazione dell'art. 21 del d.d.l., riferendo l'incompatibilità a far parte delle commissioni sopra indicate ai consiglieri che hanno la qualità di componenti effettivi della sezione disciplinare, sembra deporre nel senso che il *sorteggio per l'individuazione di questi ultimi debba precedere* quello finalizzato all'individuazione dei componenti delle altre Commissioni.

Potrebbe, nondimeno, ritenersi non confliggente con la formula adottata dal legislatore e con la *ratio* sottesa all'introduzione del sistema del sorteggio (la fungibilità di tutti i consiglieri a svolgere le diverse funzioni di governo autonomo) l'interpretazione secondo cui il comma aggiunto all'art. 3 della L. n. 195/58 disciplina, su un piano generale, il regime delle incompatibilità, precludendo che possa essere cumulata la qualità di componente effettivo della sezione disciplinare e quella di componente di una delle commissioni aventi competenze nelle materie sopra indicate.

In base a questa diversa opzione interpretativa il sorteggio per le singole commissioni potrebbe precedere quello per la composizione della sezione disciplinare.

Al fine di evitare incertezze in sede applicativa, ove si ritenesse di mantenere il sistema previsto, sarebbe, pertanto, opportuno che il legislatore **disciplinasse con maggior**

dettaglio l'ordine e le modalità con le quali procedere al sorteggio o, alternativamente, che rimettesse al Consiglio di provvedervi con il proprio Regolamento Interno.

In relazione poi alla evidenziata assenza, nell'art. 21, ul. co., d.d.l., di riferimenti alla necessaria presenza, in ogni commissione, di componenti laici e togati, si segnala l'opportunità che il legislatore, in linea con quanto già stabilito dall'art. 11, co. 3, della L. 195/58, come modificato dall'art. 27 del d.d.l., in tema di composizione della commissione competente per il conferimento degli incarichi direttivi, preveda espressamente che *in ogni commissione* sia rispettata la proporzione tra laici e togati di cui all'art. 104 C.

V.3 Art. 22. “Modifica del numero dei componenti della sezione disciplinare”

Con questa disposizione sono state apportate modifiche all'art. 4 della L. n. 195/58, dedicato alla composizione della Sezione disciplinare.

Le novità introdotte sono molteplici: in adeguamento alle modifiche del sistema elettorale, è stata ridisegnata la composizione della Sezione disciplinare e dei singoli collegi; inoltre, è stato previsto un diverso sistema di nomina dei componenti⁸.

Secondo la novella:

- *come nell'attualità, il Vicepresidente del Consiglio superiore, che presiede la Sezione per tutta la durata della consiliatura, è componente di diritto;*
- *gli altri componenti effettivi sono cinque, di cui un laico e quattro togati (uno con funzioni effettive di legittimità e tre con funzioni di merito);*
- *il numero dei componenti supplenti è stato aumentato da quattro a cinque, ma esso è minore rispetto a quello attualmente previsto dal Regolamento Interno del Consiglio⁹.*

⁸ L'attuale formulazione dell'art. 4 della L. n. 195/58 prevede che la sezione disciplinare si compone del Vicepresidente, che la Presiede, da un componente eletto dal Parlamento, che presiede la Sezione in sostituzione del Vicepresidente, da un magistrato di Cassazione con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità, da due magistrati appartenenti alla categoria dei giudici di merito, da un magistrato con funzioni requirenti di merito. I supplenti sono invece un magistrato di cassazione con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità, da un magistrato che esercita le funzioni giudicanti di merito, da un magistrato che esercita funzioni requirenti di merito e da un membro eletto dal Parlamento.

⁹ Con delibera dell'8 luglio 2020, è stato modificato l'art. 4 del Regolamento Interno stabilendo che i componenti supplenti della Sezione Disciplinare, ai sensi dell'art. 4, comma 4, della legge 24 marzo 1958, n. 195 e successive modificazioni, sono quattordici: un magistrato di Corte di Cassazione, con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità; tre magistrati che esercitano le funzioni requirenti di merito e sei magistrati che esercitano le funzioni giudicanti di merito, quattro componenti eletti dal Parlamento. Nel caso in cui il Vicepresidente e il componente eletto dal Parlamento che lo sostituisce non possono, per qualsiasi causa, presiedere la Sezione Disciplinare, la presidenza è assunta dal componente supplente eletto dal Parlamento più anziano per data di elezione e, a parità di data di elezione, a quello che abbia riportato più voti; nel caso di parità di voti, dal più anziano di età. Il Presidente della Sezione, con proprio decreto, determina i criteri oggettivi e predeterminati per l'individuazione dei componenti

In base al riformulato comma 2 dell'art. 4, oltre al Vicepresidente del Consiglio superiore, sono componenti effettivi: un consigliere eletto dal Parlamento, che, in sostituzione del Vicepresidente, presiede uno dei collegi di cui al quinto comma (di cui si dirà in seguito), un magistrato della Corte di Cassazione con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità, nonché tre magistrati, indifferentemente con funzioni di giudice presso gli uffici di merito, destinati all'ufficio del massimario o del ruolo della Corte di Cassazione, con funzioni di pubblico ministero presso gli uffici di merito o presso la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo.

Identici sono, nel numero e nella qualifica, i componenti supplenti (un componente eletto dal Parlamento, un magistrato della Corte di Cassazione con esercizio effettivo delle funzioni di legittimità, nonché tre magistrati indifferentemente con le funzioni di giudice presso gli uffici di merito ovvero destinati all'ufficio del massimario o del ruolo della Corte di Cassazione, o infine che esercitano le funzioni di pubblico ministero presso gli uffici di merito o presso la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo).

La simmetria, per numero e qualifica, tra i componenti effettivi non di diritto e quelli supplenti è funzionale a consentire il subentro di questi ultimi nel singolo procedimento, laddove tale necessità si ravvisi (come nei casi di astensione e ricusazione dei componenti effettivi o di rinvio per nuovo esame da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione), ovvero l'**avvicendamento dei componenti supplenti a quelli effettivi**, allorquando, allo scadere del secondo anno dall'insediamento, ha luogo un'inversione dei rispettivi ruoli, come previsto nell'ultimo periodo del riformulato comma 3 dell'art. 4.

In base al novellato co. 4 dell'art. 4, ad esclusione del Vicepresidente (componente di diritto), tutti gli altri componenti, titolari e supplenti, **non sono più eletti dall'Assemblea Plenaria del Consiglio** tra i propri membri, ma sono individuati tramite **sorteggio**.

Ai sensi del co. 5, di nuova introduzione, inoltre, in seno alla Sezione disciplinare sono costituiti **due collegi**, formati dal Presidente della stessa.

Ognuno è composto **da tre membri**, di cui uno eletto dal Parlamento e due eletti dai magistrati; presiede il collegio il componente eletto dal Parlamento.

*

Tanto premesso in ordine alle novità introdotte, deve osservarsi come l'individuazione delle nuove categorie di appartenenza dei componenti eletti dai magistrati costituisca un

supplenti, in caso di assenza o impedimento, dei componenti effettivi per qualsiasi causa, anche connessa agli impegni di questi ultimi nello svolgimento delle altre funzioni all'interno del Consiglio. Il decreto e le sue eventuali variazioni successive sono comunicate al Consiglio per la presa d'atto.

necessario adeguamento al sistema di elezione del Consiglio, come riformato dall'art. 29 del Disegno di legge.

Rinviando per una più dettagliata illustrazione delle novità introdotte in ordine al sistema elettorale e alle sue criticità in punto di categorizzazione minima degli eleggibili al parere ad esso specificamente dedicato, deve qui sinteticamente rammentarsi che, diversamente dall'attuale sistema, in cui i componenti eletti dai magistrati sono suddivisi in tre categorie (magistrati con funzioni effettive di legittimità, con funzioni giudicanti di merito e con funzioni requirenti di merito), il d.d.l. prevede la **suddivisione degli eleggibili in due categorie**: i magistrati con **funzioni effettive di legittimità** e magistrati con **funzioni di merito**, senza ulteriori distinzioni e riserve di seggi in favore dei giudicanti e requirenti. In ipotesi, quindi, i componenti eletti dai magistrati potrebbero essere tutti giudici o tutti pubblici ministeri.

Specularmente, nell'indicazione delle categorie di appartenenza dei componenti della Sezione disciplinare, si è fatto riferimento alla componente laica e togata, e, nell'ambito di quest'ultima, ai magistrati con funzioni effettive di legittimità e con funzioni di merito, onde conferire rappresentanza a tutte le categorie degli eletti, in ossequio ai principi affermati dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 12/1971 e n. 87/82.

Una diversa formulazione della norma sulla composizione della Sezione non sarebbe stata compatibile con il nuovo sistema elettorale; costituisce, però, una precisa scelta del legislatore l'introduzione del sorteggio, quale nuovo sistema di individuazione dei componenti.

Occorre, con riguardo a questo aspetto, ribadire le criticità espresse a proposito dell'analogo sistema valevole per la composizione delle Commissioni, risultando nella materia disciplinare ancor più pregnanti le ragioni che rendono **necessaria una composizione della Sezione con consiglieri aventi specializzazioni diverse**.

E infatti, se gli illeciti disciplinari sono tipizzati, nondimeno alcuni di essi sono integrati da violazioni (dovere di correttezza, imparzialità, diligenza, riserbo, equilibrio, rispetto della dignità della persona) che lasciano un più ampio margine nella valutazione della rilevanza deontologica della condotta. Anche quando essi sono strutturati sulla base di violazioni formali, queste sovente sono riconnesse a specifiche modalità di svolgimento dell'attività giurisdizionale da parte del magistrato, e, comunque, il giudizio, escluse poche eccezioni (come, ad esempio, nei casi di cui all' art. 4, lett. a,b,c del D.Lgs. n. 109/2006), presenta connotazioni valutative informate al principio del libero convincimento, in coerenza con il carattere giurisdizionale della funzione disciplinare.

Si comprende, dunque, l'importanza che, in seno alla Sezione disciplinare, siano presenti componenti con una diversa formazione e differenziate competenze professionali; ed invece, anche in questo caso, il sorteggio, per l'ineliminabile connotato di casualità che lo contraddistingue, pur quando nella platea della componente togata di merito fossero presenti magistrati di diversa estrazione, potrebbe condurre alla selezione di componenti con identica esperienza professionale.

Nell'ottica sopra indicata non può valutarsi positivamente **neppure l'ulteriore modifica di ridurre a tre i componenti dei singoli collegi**, dovendo aggiungersi, a maggior conforto di quanto sopra evidenziato circa l'importanza che il giudizio sia frutto di un confronto il più possibile ampio, che, diversamente dalle altre decisioni assunte in sede giurisdizionale, avverso quelle della Sezione disciplinare, è ammesso il ricorso, solo per motivi di legittimità, alle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione.

Peraltro, la riduzione del numero dei componenti del singolo collegio potrebbe risultare non idonea ad assicurare una maggiore operatività della Sezione disciplinare.

Al riguardo deve osservarsi che, dall'ultimo comma (quinto) introdotto nell'art. 4, sembra desumersi che il legislatore abbia immaginato che la **Sezione disciplinare** debba **operare stabilmente con due collegi**, composti da tre componenti, di cui un laico e due togati.

Considerato che il **componente effettivo con funzioni di legittimità è solo uno**, ne consegue che uno dei collegi dovrebbe necessariamente essere composto da due magistrati appartenenti alla categoria del merito.

Ebbene, una legge che contempra la **stabile esclusione dal collegio disciplinare di un componente appartenente ad una delle categorie degli eleggibili** non sembra compatibile con i principi enunciati dalla Corte Costituzionale in materia di composizione dei collegi e della stessa Sezione disciplinare.

Con una prima sentenza - n. 12/1971 - fu dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2 della L. n. 1198/67, nella parte in cui, nel riformare la L. n. 195/58, aveva previsto una composizione del singolo collegio deliberante con nove componenti estratti a sorte, poiché in tal modo non risultava garantita la necessaria rappresentanza di tutte le categorie dei consiglieri eletti dai magistrati.

In particolare, la Corte Costituzionale, in quella occasione, rilevò che, mentre l'art. 1 della L. n. 1198/67 (che aveva novellato l'art. 4 della L. n. 195/58) aveva previsto che tutte le categorie elettive (magistrati di cassazione, di cui due con ufficio direttivo, tre magistrati di corte di appello, tre magistrati di tribunale) concorressero, almeno tendenzialmente e in modo

proporzionale, a formare la Sezione disciplinare, viceversa, con l'art. 2 (che aveva novellato l'art. 6 della L. n. 195/58), era stato previsto che i componenti dei singoli collegi venissero prescelti con il metodo del sorteggio, con conseguente possibilità di una totale esclusione di una delle due categorie (magistrati di appello o magistrati di cassazione).

Una siffatta composizione del collegio giudicante fu ritenuta contraria all'art. 104 Cost. perché, *“nell'esercizio di una delle più delicate competenze del Consiglio, non era assicurata la presenza di tutte le categorie che, in base alla legge, concorrono alla formazione del consesso unitario”*¹⁰.

Con una successiva sentenza - n. 87/82 -, la Corte Costituzionale dichiarò fondata, per violazione dell'art. 104 Cost., la questione di costituzionalità posta con riferimento all'art. 23, co. 2, L. n. 195/1958 (come sostituito dall'art. 3 della L. n. 695/75), nella parte in cui erano considerati quali magistrati di cassazione coloro che avevano la qualifica ma non le relative funzioni, ritenendo che l'investitura effettiva dell'ufficio fosse necessaria agli effetti della legittima composizione del Consiglio, nonché della Sezione disciplinare.

Con la sentenza n. 262/2003 la Corte Costituzionale, nel dichiarare illegittimo l'art. 4 della L. n. 195/58, nella parte in cui non prevedeva l'elezione, da parte del Consiglio, in aggiunta ai membri supplenti della Sezione disciplinare già previsti, di ulteriori componenti (in modo da consentire la costituzione, per numero e categoria di appartenenza, di un collegio giudicante diverso da quello che avesse pronunciato una decisione successivamente annullata con rinvio dalle Sezioni Unite della Cassazione), ha enunciato il principio secondo cui la discrezionalità del legislatore ordinario nel configurare il procedimento disciplinare trova un limite, oltre che nel rispetto del principio di terzietà e imparzialità del giudice, anche in quello

¹⁰ V. sentenza della Corte Costituzionale n. 12/1971: *omissis* *“Conforme ai principi ora enunciati è la struttura della Sezione disciplinare delineata nell'art. 1 della legge impugnata, secondo il quale essa è composta dal vice presidente del Consiglio, che la presiede di diritto, da cinque magistrati di cassazione (di cui due con ufficio direttivo), da tre magistrati di corte di appello, da tre magistrati di tribunale e da tre componenti eletti dal Parlamento, tutti nominati per elezione dal Consiglio stesso. Risulta da ciò che tutte le categorie elettive che compongono il consesso unitario concorrono - e, almeno tendenzialmente, in modo proporzionale - a formare la Sezione, mentre, per quanto riguarda i membri di diritto, è da osservare che il Presidente del Consiglio deve presiederla in alcuni casi ed in tutti gli altri ha facoltà di presiederla quando lo ritenga opportuno (art. 18 legge 24 marzo 1958, n. 195), e che l'esclusione del presidente e del procuratore generale della Corte di cassazione trova giustificazione, per il primo, nella circostanza che avverso le decisioni della Sezione è previsto il ricorso alle Sezioni Unite dell'organo che egli presiede e, per il secondo, nell'attribuzione allo stesso della titolarità dell'azione disciplinare, conferitagli dall'art. 14 della legge n. 195 del 1958 e della funzione requirente presso la Sezione stessa (art. 1, ultimo comma, legge n. 1198 del 1967). A diversa conclusione si deve invece pervenire per l'art. 2, secondo il quale, nell'ambito della sezione, il collegio deliberante per il singolo procedimento è composto, oltre che dal vice presidente, da due membri eletti dal Parlamento, da tre magistrati di Cassazione (di cui uno con ufficio direttivo) e da tre magistrati di appello o di tribunale: tutti prescelti col metodo del sorteggio fra i componenti della Sezione. In base a quanto innanzi è stato precisato, la norma risulta viziata di illegittimità costituzionale perché consente che il singolo collegio possa risultare composto con la totale esclusione dei magistrati di appello o dei magistrati di tribunale. Vero è che l'ultima parte del primo comma prevede che almeno due dei suddetti magistrati debbano appartenere alla stessa categoria dell'incolpato e che il secondo comma stabilisce che, procedendosi nei confronti di un uditore o di un aggiunto, due dei componenti debbano essere magistrati di tribunale: ma è ovvio che anche in questi casi il meccanismo è tale da poter comportare l'esclusione dal collegio di tutti i magistrati di appello o di tutti i magistrati di tribunale. E risulta con ciò violato l'art. 104 Cost., perché, nell'esercizio di una delle più delicate competenze del Consiglio, non è assicurata la presenza di tutte le categorie che, in base alla stessa legge, concorrono alla formazione del consesso unitario”*. *Omissis*

dell'indefettibilità e continuità della funzione disciplinare attribuita dal Costituente direttamente al C.S.M.

Sulla scorta di questo principio, le Sezioni Unite Civili della Cassazione, con la sentenza n. 741/2020, condividendo l'impostazione del Consiglio superiore¹¹, nel ribadire che in tema di sostituzione dei componenti effettivi la regola è che subentri il supplente della categoria corrispondente, ha però ritenuto che, ove questi non sia presente all'interno del Consiglio e per acquisirlo sia necessario procedere a nuove elezioni, *un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 105 Cost. consente che la sostituzione avvenga anche con un supplente appartenente ad una diversa categoria*, con l'unico limite del rispetto della proporzione tra laici e togati. Ciò in ragione della necessità che sia salvaguardato l'interesse costituzionalmente protetto "a che il procedimento stesso, comunque configurato dal legislatore ordinario, si svolga in modo tale da non ostacolare l'indefettibilità e la continuità della funzione disciplinare attribuita dalla costituzione direttamente al Consiglio superiore".

Anche tenuto conto dell'estensiva nozione di supplente fornita dalle Sezioni Unite Civili, come declinazione del principio di indefettibilità e continuità della funzione disciplinare, i principi affermati dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 12/1971 e n. 87/1982 sembrano, comunque, essere ostativi alla legittimità di una legge ordinaria che, nel disciplinare la formazione di collegi, preveda la stabile e non occasionale (e cioè, dipendente da specifiche evenienze che rendano impossibile il subentro di un supplente della categoria corrispondente al titolare impedito) esclusione di una categoria degli eletti.

Ne consegue che il co. 5 all'art. 4 della L. n. 195/1958, introdotto dal d.d.l., consentendo che uno dei collegi può essere stabilmente formato senza il componente con funzioni effettive di legittimità, **potrebbe esporsi a rilievi di incostituzionalità** in ragione della *stabile esclusione* da esso di una delle due categorie di eletti nell'ambito della componente togata.

In ogni caso, nell'ipotesi in cui risultasse confermata la metodica operatività del doppio collegio, sarebbe auspicabile l'introduzione di una disposizione analoga a quella di cui all'art. 47 *quater* O.G., potendo il raccordo interno, assicurato dalla periodicità delle riunioni, evitare il rischio di possibili disomogeneità interpretative.

¹¹ V. ordinanze della Sezione disciplinare n. 71 e 72, depositate il 9 luglio 2019.

Circa le criticità dell'esteso sistema di incompatibilità introdotto per i componenti della Sezione disciplinare si rinvia a quanto sopra già illustrato nel commentare il comma 2 aggiunto (dall'art. 21 del d.d.l.) all'art. 3 della L. n. 195/58.

Occorre qui evidenziare che la soluzione di consentire la partecipazione dei componenti effettivi della Sezione disciplinare ad una ristretta parte delle attività di commissione ha ricadute anche sulla struttura della stessa Sezione disciplinare, determinando una surrettizia separazione della sua funzione da una parte significativa delle altre attività consiliari.

Anche questo effetto si traduce in un **ulteriore profilo di criticità**.

In merito, deve segnalarsi come la Corte Costituzione¹², nel ritenere infondata la questione di costituzionalità posta con riferimento all'art. 4 della legge 24 marzo 1958, n. 195, nella parte in cui prevede l'attribuzione ad una sezione della competenza disciplinare, ha evidenziato che se spetta al Consiglio, ai sensi dell'art. 105 della Costituzione, il potere disciplinare, nondimeno deve ammettersi che esso possa esercitarlo, anziché in sede plenaria, in una composizione più ristretta, "*costitutiva della Sezione disciplinare*", la quale, peraltro, non dà vita ad un organo autonomo, né a forme di frazionamento del potere, di cui il Consiglio è e resta unico titolare.

Ebbene, la *limitazione dell'accesso dei componenti effettivi della Sezione disciplinare a numerose altre articolazioni consiliari*, determinando una compartimentazione delle attività di governo autonomo e, specularmente, una non totale immedesimazione dei suoi componenti con il resto della struttura consiliare, integra un *elemento che potrebbe conferire alla Sezione disciplinare una connotazione più vicina a quella di un organo autonomo*, snaturando quei caratteri alla cui stregua la Corte Costituzionale ha ritenuto la sua piena compatibilità con l'art. 105 Cost.

V.4. Art. 24. Selezione dei magistrati addetti alla Segreteria

Art. 25. Modifiche in materia di Ufficio studi e documentazione

V.4.A. Le modifiche normative

Con l'art. 24 è stato novellato l'art. 7 della L. n. 195/58, rubricato "*Composizione della segreteria*".

¹² V. Corte Costituzionale, sent. n. 262/2003, n. 270/2002, n. 12/1971, n. 52/1998.

In base alla nuova formulazione dell'art. 7, come nell'attualità, sono **componenti necessari** della Segreteria un **magistrato con funzioni di legittimità**, che la dirige, e un **magistrato con le funzioni di merito che lo coadiuva**; con carattere di novità è stato, invece, previsto che essi devono essere nominati, **all'esito di una procedura concorsuale** indetta dal Consiglio e aperta a tutti i magistrati. A seguito della nomina, entrambi sono collocati fuori ruolo sino alla cessazione dell'incarico.

È stato soppresso il terzo periodo del co. 2 dell'art. 7, in base al quale l'incarico cessa alla metà della consiliatura successiva a quella del conferimento.

Per effetto della soppressione dell'ultimo periodo del comma 1, **non sono più componenti della struttura i quattordici dirigenti di segreteria** di livello equiparato a quello di magistrato di tribunale; conseguentemente è *stato abrogato anche il comma 3 che ne prevedeva la nomina a seguito di concorso pubblico*.

Continuano ad essere **componenti necessari** della struttura i **funzionari addetti e gli ausiliari di cui al comma 4** (*“ventotto funzionari della carriera dirigenziale ed equiparati e della carriera direttiva delle cancellerie e segreterie giudiziarie, quaranta collaboratori di cancelleria ed equiparati, sessanta operatori amministrativi, trenta addetti ai servizi ausiliari e di anticamera, quattro agenti tecnici e quaranta conducenti di automezzi speciali”*).

Il comma 5 (invariato) *prevede l'inserimento di detto personale in un ruolo organico autonomo del Consiglio*, istituito con decreto del Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentito il Consiglio superiore della magistratura.

Il comma 6 (invariato) dispone che, *sino all'istituzione del ruolo organico autonomo del Consiglio*, alle necessità di questo ed altro personale *provvede il Ministro della Giustizia mediante comando o distacco*, su richiesta del C.S.M.

Il co. 7 (invariato) prevede che la *segreteria dipende funzionalmente dal Comitato di presidenza* e che le funzioni del segretario generale, del vice segretario e dei dirigenti di segreteria sono definite dal Regolamento Interno.

Con il comma *7 bis*, aggiunto dal d.d.l., si è previsto che il Consiglio Superiore della magistratura può assegnare alla Segreteria, con funzioni di supporto alle attività del Consiglio e delle Commissioni, unità di personale amministrativo del ruolo organico della segreteria e dell'Ufficio studi e documentazione, nonché **un numero non superiore a quindici magistrati**, individuati mediante procedura selettiva, con prova scritta aperta a tutti i magistrati, i quali, all'atto della nomina, sono posti fuori del ruolo organico della magistratura.

Con l'art. 25 è stato novellato l'art. 7-bis L. n. 195/58, rubricato “*Ufficio studi e documentazione*”, con l'inserimento del comma 3-bis. In questo è stato previsto che il Consiglio superiore può **assegnare all'Ufficio studi e documentazione**, oltre che unità di personale amministrativo, nei limiti del suo ruolo organico, anche otto addetti esterni, individuati mediante procedura selettiva con prova scritta, aperta a tutti i **professori universitari** di ruolo, di prima e di seconda fascia (collocati in aspettativa a seguito della nomina), agli **avvocati iscritti nell'albo speciale** per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori e a tutti i **magistrati ordinari**, i quali sono posti fuori del ruolo organico della magistratura.

Sono rimasti invariati i commi da uno a tre dell'art. 7 bis in base ai quali: l'Ufficio Studi si compone di dodici funzionari direttivi, sei funzionari, otto dattilografi e otto commessi, da selezionare attraverso un concorso pubblico (l'individuazione delle modalità di svolgimento del concorso e dei titoli di ammissione è stata rimessa a un decreto del Presidente della Repubblica, da adottarsi ai sensi dell'art. 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentito il C.S.M., con la precisazione che il titolo per la partecipazione al concorso per funzionari direttivi è in ogni caso la laurea in giurisprudenza o in scienze politiche o statistiche o economico-statistiche); il Consiglio nomina il direttore dell'Ufficio Studi, secondo modalità definite nel proprio Regolamento Interno, al quale è, altresì, rimessa l'individuazione delle funzioni assegnate al direttore e all'Ufficio studi nel suo complesso, con la precisazione che lo stesso dipende direttamente dal Comitato di Presidenza; all'interno dell'Ufficio studi e nell'ambito dell'organico complessivo, può essere costituito un gruppo di lavoro per la diretta assistenza ai componenti del Consiglio sulla base di apposita determinazione del Comitato di Presidenza.

V.4.B. Le criticità in punto di tecnica normativa

Così ricostruito il testo complessivo degli artt. 7 e 7-bis, come novellato dal d.d.l., occorre dar conto che la loro formulazione, nel testo in cui sono riportati nella L. 195/58, si deve alla L. n. 74/90.

Con quest'ultima (art. 2) le modiche apportate all'art. 7 sono consistite nel prevedere la figura del coadiutore del Segretario Generale e nella sostituzione di tutti gli altri magistrati (undici) con i dirigenti di cancelleria.

Con l'introduzione (art. 3) dell'art. 7-*bis*, è stato conferito riconoscimento normativo all'Ufficio Studi¹³, ma, come per la Segreteria, i magistrati sono stati sostituiti con dirigenti amministrativi.

Successivamente, e precisamente con l'art. 1, co. 6 del D.L. n. 361/95, conv. nella L. n. 437/95¹⁴, l'applicazione degli articoli 7, commi 1 e 3, e 7-*bis* (come modificati dagli articoli 2 e 3 della legge L. n. 74/90), nella parte in “*cui rispettivamente prevedono che la segreteria e l'ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura sono costituiti da funzionari da selezionare mediante concorsi pubblici*”, è stata differita fino alla “*data di entrata in vigore del nuovo ordinamento giudiziario*”.

Veniva, altresì, previsto che, **fino a tale scadenza**, per la Segreteria trovassero applicazione le “*disposizioni di cui all'articolo 7 della legge 24 marzo 1958, n. 195, come modificato dall'articolo 1 della legge 9 dicembre 1977, n. 908*”, e che l'**art. 210 del R. D. 12/1941** continuasse ad applicarsi per la destinazione dei magistrati all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura.

Tale regime transitorio è stato ulteriormente prorogato con l'art. 3 della L. n. 269/2006¹⁵, sino “*alla data di efficacia dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui alla legge 25 luglio 2005, n. 150*”, **ed è anche attualmente vigente**: la condizione al cui avveramento era stata subordinata l'applicabilità del riformulato art. 7 e dell'art. 7-*bis*, di nuova introduzione, non si è, infatti, mai realizzata, né potrà avverarsi in futuro in quanto il 26 ottobre 2010 è definitivamente spirato il termine (quattro anni a decorrere dal 27 ottobre 2006) entro il quale avrebbe dovuto essere adottato l'ultimo dei decreti legislativi di cui alla legge delega n. 150/05¹⁶.

¹³ L'istituzione dell'Ufficio Studi è avvenuta con decreto presidenziale del 9 gennaio 1969, come articolazione interna alla Commissione referente speciale per la riforma giudiziaria e l'amministrazione della giustizia, destinandovi magistrati collocati fuori ruolo attraverso lo strumento di cui all'art. 210 del R.D. n. 12 del 1941).

¹⁴ L'art. 1, co. 6, L. 28 agosto 1995, n. 361, recita “*L'applicazione degli articoli 7, commi 1 e 3, e 7-*bis*, della legge 24 marzo 1958, n. 195, come modificata dagli articoli 2 e 3 della legge 12 aprile 1990, n. 74, nella parte in cui rispettivamente prevedono che la segreteria e l'ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della Magistratura sono costituiti da funzionari da selezionare mediante concorsi pubblici, e' differita alla data di entrata in vigore del nuovo ordinamento giudiziario. Fino a tale data, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 7 della legge 24 marzo 1958, n. 195, come modificato dall'articolo 1 della legge 9 dicembre 1977, n. 908. La disposizione dell'articolo 210 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, continua ad applicarsi per la destinazione dei magistrati all'ufficio studi e documentazione del Consiglio superiore della magistratura*”.

¹⁵ Con l'articolo 3 della L. n. 269/06 venne previsto: «*All'articolo 1, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 28 agosto 1995, n. 361, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 ottobre 1995, n. 437, le parole è differita alla data di entrata in vigore del nuovo ordinamento giudiziario*» sono state sostituite dalle seguenti: «*è differita alla data di efficacia dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui alla legge 25 luglio 2005, n. 150*».

¹⁶ A tale riguardo occorre precisare che il decreto legislativo alla cui entrata in vigore era stata condizionata l'applicabilità delle disposizioni oggetto di differimento è da individuarsi con certezza in quello previsto al comma 19 dell'art. 2, avente ad oggetto il Testo Unico recante le disposizioni in materia di ordinamento giudiziario. Tale conclusione è imposta, innanzitutto, dalla considerazione che la delega per l'adozione di detto testo unico era l'ultima, in ordine di tempo, che il Governo avrebbe dovuto esercitare (entro quattro anni, a decorrere dall'ultimo dei decreti legislativi di cui al comma 1 dell'art. 1 della L. n. 150/2005). Inoltre, alla data di entrata in vigore della L. n.

Pertanto, nel tempo e sino all'attualità, la Segreteria è stata strutturata conformemente alle previsioni dell'art. 1 della L. n. 908/1977 e all'Ufficio Studi sono destinati magistrati reclutati ex art. 210 dell'O.G.

La premessa svolta conduce ad una prima parziale conclusione.

Le disposizioni degli artt. 7 e 7-bis, come, rispettivamente, modificate e introdotte, dalla L. n. 74/90, nella parte in cui sono state oggetto di differimento, ad oggi non sono efficaci.

Ma, a ben vedere, l'assetto amministrativo delle due strutture delineato ai co. 1 e 4 dell'art. 7 e al co. 1 dell'art. 7 bis, come pure i riferimenti ad un istituendo ruolo organico autonomo del Consiglio (co. 5 dell'art. 7), al comando e al distacco come temporaneo strumento per la provvista del personale amministrativo (art. 7, co. 6), all'emanando decreto del Presidente della Repubblica contenente il regolamento di disciplina dei titoli di ammissione al concorso per accedere all'Ufficio studi (co. 1, secondo periodo dell'art. 7 bis) risultano superati e incompatibili con leggi successive e, in particolare, con il D.Lgs. n. 37 del 2000 e con la legge n. 111 del 2007.

Con il D.Lgs. n. 37 del 2000, attuativo della legge delega n. 266 del 1999, è stato istituito il ruolo organico del personale amministrativo della Segreteria e dell'Ufficio studi del Consiglio, fissandolo in 230 unità complessive, senza alcuna ulteriore distinzione.

Con l'art. 5 della L. n. 111 del 30 luglio 2007, non solo, in relazione alle aumentate attività, il ruolo autonomo è stato incrementato fino a tredici unità, ma ancor più radicalmente, al fine di meglio garantire l'autonomia organizzativa del Consiglio, quale organo di rilevanza costituzionale, gli è stato rimesso di disciplinare, in via esclusiva, a mezzo di un regolamento interno, tutti gli aspetti relativi al personale (dai profili economici a quelli giuridici, alle funzioni, alle qualifiche, alle modalità di assunzione), stabilendo i criteri di massima ed i limiti economici ai quali avrebbe dovuto uniformarsi.

Nell'esercizio di tali poteri, il Consiglio ha adottato il *Regolamento Interno*, approvato con Decreto del Presidente della Repubblica, il *Regolamento di amministrazione e contabilità* e il *Regolamento di disciplina del personale*, con i quali ha delineato, in dettaglio, la propria

269/2006, l'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione dell'art. 1 della L. n. 150/2005 (quello sul decentramento) era già efficace. Infine, la 'condizione' di efficacia indicata dal citato art. 3 della L. n. 269/2006 è omogenea rispetto a quella di cui al comma 6 dell'art. 1, co. 6 del D.L. n. 361/95, conv. nella L. n. 437/95, avendo anche questo differito l'applicabilità degli artt. 7 e 7 bis alla "data di entrata in vigore del nuovo ordinamento giudiziario".

struttura amministrativa, secondo canoni e parametri del tutto diversi e incompatibili con quelli previsti dagli artt. 7 e 7 *bis* citati, come modificati dalla legge n. 74/90.

A fronte di quanto premesso è tutt'altro che implausibile la tesi secondo cui le disposizioni della L. n. 74/90, la cui efficacia è stata differita, sono da ritenere implicitamente abrogate.

Ed infatti, gli artt. 7 e 7-*bis*, nella parte in cui indicano nei dettagli la pianta organica del personale amministrativo della Segreteria e dell'Ufficio Studi, nonché le relative modalità di selezione e di assunzione, si pongono in rapporto di incompatibilità con gli interventi normativi successivi di cui si è sopra detto, con conseguente operatività della causa di abrogazione implicita di cui all'art. 15 Preleggi.

D'altra parte, nel senso indicato si è già espresso il Consiglio con la delibera del 5.12.2012, nella quale è stato ritenuto, sulla scorta delle considerazioni sopra riportate, che le disposizioni dell'art. 7 e 7-*bis* la cui efficacia è stata differita siano da ritenere **implicitamente abrogate** e che l'art. 7 sia vigente limitatamente alla parte in cui prevede l'assegnazione alla Segreteria di un magistrato che la dirige e di altro magistrato che lo coadiuva¹⁷.

Sarebbe, quindi, opportuno che il legislatore riformulasse l'intervento normativo operato sugli artt. 7 e 7-*bis* alla luce delle considerazioni sopra svolte.

La tecnica normativa utilizzata, infatti, non solo **non risolve le problematiche connesse all'inefficacia e/o tacita abrogazione delle due disposizioni**, ma le aggrava poiché le modifiche operate determinano gravi incertezze contenutistiche e ostano ad un'attuazione delle disposizioni coerente con il loro tenore testuale.

¹⁷ Queste le considerazioni sulla scorta delle quali il Consiglio è pervenuto ad identico approdo interpretativo in ordine alle previsioni di cui agli artt. 7 e 7 *bis*, oggetto di differimento con la delibera del 5.12.2012. Con questa è stata definita la pratica, la cui apertura era stata richiesta da un consigliere, per avviare la procedura finalizzata al reclutamento del personale amministrativo in vista della sostituzione sia dei magistrati addetti alla Segreteria ed all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio Superiore della Magistratura in attuazione degli articoli rispettivamente 7 e 7 *bis* della legge 24 marzo 1958, n. 195, come novellati dalla L. n. 74/90, sia del Segretario Generale e Vice Segretario generale del Consiglio Superiore della Magistratura, in considerazione del limite di durata del loro incarico previsto dall'art. 7, co. 2, come novellato dalla L. n. 74/90. Il Consiglio, in quella occasione, deliberava che non si dovesse dar luogo né alla sostituzione del Segretario Generale e del Vice Segretario generale in carica, né alla sostituzione dei magistrati addetti alla Segreteria ed all'Ufficio studi e documentazione del Consiglio Superiore della Magistratura con il personale amministrativo, rilevando come le disposizioni invocate avessero perso efficacia, non essendo stata esercitata dal Governo, nei quattro anni, la delega per l'adozione del decreto legislativo recante il Testo Unico sull'Ordinamento giudiziario. Ad ulteriore dimostrazione che lo stesso legislatore aveva ritenuto che l'art. 7 (nella parti indicate) e l'art. 7 *bis* non fossero efficaci, nella delibera veniva ancora evidenziato come la presenza di magistrati presso le due strutture del Consiglio fosse stata oggetto di specifiche previsioni ad opera di leggi successive alla L. n. 74/90. In particolare, il D.L. n. 143 del 2008, convertito nella legge n. 181 del 2008, nell'intervenire sulla disciplina dei limiti e della durata del collocamento fuori ruolo dei magistrati in servizio presso il C.S.M., aveva escluso che a costoro fosse applicabile il limite temporale decennale previsto per gli altri magistrati che svolgono funzioni non giudiziarie presso diverse istituzioni. Analogamente, la legge 6 novembre 2012, n. 190, all'art. 1, co. 71, nell'assoggettare ai limiti di durata decennale il collocamento fuori ruolo dei magistrati in servizio presso il Consiglio, ha previsto che per questi ultimi il termine di cui al comma 68 decorre dalla data della sua entrata in vigore.

V.4.C. Il Segretario generale e il Vice segretario

Passando, all'esame degli ulteriori contenuti della novella, occorre evidenziare, che, come si è già sopra osservato, non sono state oggetto di differimento le disposizioni introdotte dalla L. n. 74/1990 relative al Segretario generale e al Vice segretario.

Con riguardo a queste due figure il d.d.l. ha innovato il sistema vigente, abrogando la previsione che fissa la scadenza dell'incarico a metà della consiliatura successiva a quella del suo conferimento e introducendo una procedura concorsuale per il loro reclutamento, opportunamente colmando un vuoto normativo.

Circa i requisiti richiesti per accedere all'incarico di Segretario generale e di Vice segretario, il legislatore ha ritenuto di non modificare il testo vigente dell'art. 7, co. 1, in base al quale il primo deve essere un magistrato con funzioni di legittimità, il secondo un magistrato con funzioni di merito.

Il legislatore non ha regolamentato la procedura concorsuale e sarebbe opportuno che **rimettesse espressamente al Consiglio di disciplinarla con il proprio Regolamento Interno.**

V.4.D. La composizione della Segreteria

Si è già sopra evidenziato come la più rilevante delle modifiche apportate dall'art. 24 del d.d.l. all'art. 7 consista nel prevedere che alla Segreteria *possono* essere assegnati non più di quindici magistrati, individuati mediante procedura selettiva con prova scritta.

Il sistema di selezione introdotto va valutato favorevolmente in quanto funzionale ad assicurare maggiore trasparenza e verificabilità dei criteri di nomina e un vaglio meno discrezionale delle capacità professionali degli aspiranti.

Anche in questo caso occorre segnalare **l'assenza di una disciplina primaria relativa alle modalità di svolgimento della procedura concorsuale** e l'opportunità che il legislatore espressamente ne **deleghi al Consiglio la regolamentazione.**

Quel che, invece, suscita perplessità è che la destinazione di magistrati alla Segreteria sia rimessa alla *scelta discrezionale del Consiglio*, e che sia, quindi, dipendente dagli orientamenti dei componenti che si succederanno nel corso delle varie consiliature.

Ed invero, le consolidate dinamiche consiliari dimostrano che i magistrati addetti alla segreteria svolgono ad attività fondamentali per l'attività di governo autonomo, richiedenti

peraltro un profilo professionale diverso da quello proprio del personale amministrativo, anche di ruolo dirigenziale.

Essi, infatti: svolgono attività (istruttorie e tecniche) in favore dei singoli componenti, delle commissioni, del *Plenum* e dell'intera struttura nel campo delle peculiari e complesse materie dell'ordinamento giudiziario; partecipano con continuità ai lavori delle commissioni e del *Plenum*; a richiesta dei relatori, predispongono gli elementi per la stesura delle motivazioni e delle relazioni che accompagnano le proposte da sottoporre al Consiglio; svolgono tutti gli ulteriori compiti indicati nell'art. 13 del Regolamento Interno

La presenza all'interno della Segreteria di magistrati e, dunque, di personale che ha maturato una specifica esperienza negli uffici giudiziari e che condivide la cultura della giurisdizione costituisce, pertanto, una **componente fondamentale e irrinunciabile** del circuito del governo autonomo.

Nell'ottica indicata sarebbe auspicabile che il co. 7 *bis* dell'art. 6, introdotto dall'art. 24 del d.d.l. in commento, fosse emendato, prevedendo che i quindici magistrati **siano componenti necessari** della Segreteria.

V.4.E. L'Ufficio Studi e documentazione

Come per la Segreteria, anche per l'Ufficio Studi la più rilevante delle modifiche apportate dall'art. 25 del d.d.l. all'art. 7-*bis* della L. n. 195/58 è consistita nel prevedere che ad esso possono essere destinati otto "addetti" (*così la testuale dizione del ddl, che, forse, meglio potrebbe essere resa dalla qualifica di "esperti"*) esterni, individuati mediante procedura selettiva con prova scritta, aperta a professori universitari, avvocati iscritti all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori e a tutti i magistrati ordinari.

Il legislatore ha ritenuto di 'aprire' l'accesso alla struttura anche a componenti esterni, potendo questi "*contribuire ad aumentare la possibilità di apporti tecnicamente utili*" e "*arricchire l'attività dell'ufficio con apporti di esperienze culturali e formative esterne alla magistratura*".

Le figure professionali individuate al comma 3-*bis* dell'art. 7 per integrare il contingente degli otto addetti esterni sono simmetriche alle categorie di cui all'art. 104 Cost. e replicano, nella struttura tecnica, la composizione dell'Organo consiliare.

In merito alle novità introdotte deve osservarsi come un primo elemento di criticità sia costituito dal **carattere solo eventuale** della presenza nella struttura degli otto 'esperti', selezionati tra avvocati, professori universitari e magistrati.

L'Ufficio Studi, infatti, non diversamente dalla Segreteria, assolve a compiti fondamentali per le funzioni di governo autonomo della magistratura.

Ad esso compete, su richiesta delle Commissioni, del Comitato di Presidenza, del *Plenum*, l'approfondimento, in pareri o relazioni, scritte e orali, degli istituti ordinamentali, l'elaborazione di pareri relativi ad iniziative legislative di impatto sull'organizzazione del settore della giurisdizione civile e penale, la gestione del contenzioso in cui è parte il Consiglio, la sistematizzazione della produzione consiliare ai fini dell'ordinata raccolta e della successiva divulgazione, l'ausilio, anche a scelte organizzative e strategiche del Consiglio, laddove, per la concreta attività da svolgere, sia necessario un contributo di elaborazione teorica.

L'esame delle innumerevoli tematiche oggetto dei pareri resi dall'articolazione tecnica richiede, quindi, capacità di elaborazione teorica, conoscenze specialistiche, interdisciplinarietà.

Ne consegue che il **carattere solo facoltativo** ed eventuale dell'assegnazione all'Ufficio Studi di esperti 'giuristi' **risulta irrealistico e disfunzionale** in relazione alle esigenze del Consiglio che, quotidianamente, sollecita la funzione di ausilio alle attività consiliari che compete alla struttura e la cui importanza è testimoniata dal vastissimo contributo di elaborazione che i magistrati ad essa addetti hanno costantemente fornito da quando (nel 1969) è stata istituita.

Deve, invece, essere valutata con favore l'introduzione di una **procedura concorsuale** per la selezione dei professionisti da destinare all'Ufficio per le ragioni già sopra indicate in merito alle analoghe modalità di selezione valide per il reclutamento dei magistrati destinati alla Segreteria.

*

Nondimeno, il tipo di selezione che il legislatore ha previsto presenta aspetti di criticità.

Innanzitutto, una *prova unica senza riserva di posti* in favore delle tre categorie potrebbe concludersi con il superamento della selezione da parte degli *appartenenti ad una sola di esse*, quindi, anche con la totale esclusione dei magistrati, in tal modo privando irragionevolmente un'articolazione che svolge attività ausiliaria alle funzioni di governo autonomo della magistratura di 'esperti' provenienti dalla giurisdizione.

Se è vero che per lo svolgimento delle attività rimesse alla struttura sono richieste doti teoriche e speculative, capacità di analisi e di elaborazione, ampie conoscenze giuridiche, nondimeno alcune attività (così i pareri sulle riforme legislative direttamente incidenti

sull'organizzazione degli uffici o che abbiano ricadute su quest'ultimo versante, pur riguardando la materia civile e penale) richiedono la *conoscenza delle dinamiche organizzative interne agli uffici giudiziari*, una qualificata esperienza professionale acquisita nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, la pregressa pratica concreta dei principi di autonomia e indipendenza nei vari ambiti in cui essi si estrinsecano.

Nell'ottica indicata si ritiene che tra i 'giuristi' da destinare all'Ufficio Studi **non possa mancare una significativa presenza di magistrati**.

Ne consegue che, anche nella logica della riforma, di consentire l'inserimento nell'Ufficio Studi di professori e avvocati, in quanto portatori di un sapere giuridico che integra e completa quello dei magistrati, sarebbe, comunque, necessario che la prova selettiva sia svolta con **modalità idonee a garantire la presenza, all'interno dell'ufficio, degli appartenenti alle tre categorie**.

L'**ulteriore profilo di criticità** è costituito dalla *mancata individuazione delle modalità con le quali la selezione dovrà avvenire*, essendosi prevista solo la necessità di una prova scritta. Invero, considerate le complessive competenze dell'Ufficio Studi, che richiedono una approfondita conoscenza nelle materie giuridiche e ordinamentali, per la scelta degli esperti con maggiori attitudini allo svolgimento dell'incarico sarebbe più adeguata **una selezione anche per titoli** e non limitata alla prova scritta.

In quest'ottica sarebbe opportuno che il legislatore rimettesse al Consiglio di disciplinare, con propria *regolamentazione interna*, la procedura selettiva, sia con riguardo alle *modalità* di svolgimento, sia con riguardo all'individuazione dello strumento più idoneo ad assicurare che, tra gli otto esperti, siano compresi gli appartenenti alle tre categorie.

Occorre poi considerare che, a fronte dell'indubbia importanza dell'apporto conferito all'Ufficio da esperti giuristi con esperienza e cultura diversa da quella del magistrato, il loro innesto nella struttura consiliare non può avvenire sul presupposto che essi siano chiamati a svolgere funzioni di mera consulenza e di carattere speculativo.

L'attività dell'Ufficio Studi, infatti, è frequentemente volta a risolvere problemi (connessi a promozioni, trasferimenti, valutazione di professionalità, incompatibilità ed altre vicende professionali) riferibili a singoli e individuati magistrati; e lo svolgimento di dette attività implica un accesso sistematico ai fascicoli di questi ultimi, ai loro dati sensibili (anche inerenti alla sicurezza personale), al materiale istruttorio delle commissioni, di norma coperto da segretezza.

Inoltre, benché l'Ufficio Studi non abbia poteri decisionali e i pareri che rende non abbiano carattere vincolante per le Commissioni e il *Plenum*, le attività che svolge hanno nondimeno carattere endoprocedimentale rispetto ai provvedimenti amministrativi adottati dal Consiglio in ragione delle competenze ad esso assegnate.

Alla stregua di quanto premesso può affermarsi che l'Ufficio Studi, sia pure con un ruolo ausiliario e tecnico, partecipa alle funzioni di governo autonomo, il che spiega l'importanza che ad esso sia assegnato personale appartenente all'Ordine giudiziario che, anche durante l'incarico fuori ruolo, rimane integralmente soggetto allo statuto deontologico e, quindi, disciplinare del magistrato in ruolo.

In relazione a questo profilo deve rilevarsi come il legislatore, nel prevede l'assegnazione all'Ufficio Studi di avvocati e professori universitari, **non abbia disciplinato gli effetti che determina l'inserimento, nella struttura, di professionisti che non condividono la condizione ordinamentale e disciplinare dei magistrati**, né abbia regolamentato il loro **inquadramento professionale**, in relazione alla durata dell'incarico, alla limitazione oraria della prestazione, alla natura dei compensi, alla fruizione delle tutele legate alla maternità, alla malattia, alla sospensione dell'erogazione dell'attività lavorativa per il recupero delle energie psico-fisiche, eventualmente, agli accantonamenti contributivi e ai trattamenti previdenziali.

In relazione a quanto sopra evidenziato, sarebbe, pertanto, indispensabile che il legislatore integrasse il comma 3-*bis* dell'art. 7 cit., con l'adozione di una disciplina di dettaglio relativa agli aspetti sopra indicati, individuando, altresì, i doveri professionali degli avvocati e dei professori universitari, le conseguenze della loro violazione e le attività incompatibili in costanza dell'incarico.

Con specifico riferimento agli avvocati (per i professori è espressamente prevista l'aspettativa) appare poi necessaria l'introduzione di una specifica incompatibilità a svolgere attività libero-professionale, per l'elevato rischio di un'interferenza tra i due ruoli.

V.5. Art. 26. “Modifiche in materia di formazione delle tabelle degli uffici giudiziari”.

Con detta disposizione il legislatore è intervenuto sull'art. 10-*bis* della L. n. 195/58, intitolato “*Formazione delle tabelle degli uffici giudiziari*”.

La modifica è consistita nell'aumentare ad anni quattro la durata di efficacia delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari, sostituendo a tal fine l'espressione "biennio" con l'espressione "quadriennio".

L'intervento normativo operato a questo fine sull'art. 10-bis della L. n. 195/58 risulta del tutto inutile, in quanto la disciplina in materia di formazione delle tabelle è contenuta nell'art. 7-bis del R.D. n. 12/41 (introdotto dall'art. 3 del D.P.R. n. 449/1988, più volte novellato, da ultimo con la L. n. 161/2017), il quale prevede che esse sono adottate ogni triennio, con decreto del Ministro della Giustizia, in conformità delle deliberazioni del Consiglio superiore, assunte su proposta del Presidente della Corte di Appello, sentito il Consiglio Giudiziario¹⁸.

Il d.d.l., peraltro, con l'art. 7, co. 1, lett. a), ha modificato l'art. 7-bis O.G., allungando il termine di efficacia delle tabelle da tre anni a quattro anni, sicché l'intervento ulteriore sull'art. 10-bis della L. n. 195/58 è da ritenere superfluo, trattandosi di norma che, nella parte di interesse, è implicitamente abrogata.

La scelta di prolungare l'efficacia delle tabelle a quattro anni va, comunque, valutata con estremo favore, tenuto conto del carattere molto oneroso della procedura di adozione e di approvazione delle stesse, dell'impegno richiesto ai dirigenti e gli altri organi coinvolti nel relativo *iter* procedimentale, della sperimentata difficoltà di esaurirla in tempo utile perché esse acquistino efficacia all'inizio del triennio, della possibilità di apportare gli adattamenti richiesti dalle sopravvenute esigenze organizzative degli uffici attraverso lo strumento delle variazioni tabellari.

V.6. Art. 27, co. 1, lett. b) "Modifiche al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura"

¹⁸ Art. 7 bis del R.D. n. 12/1941 "1. La ripartizione degli uffici giudiziari di cui all'articolo 1 in sezioni, la destinazione dei singoli magistrati alle sezioni e alle corti di assise, l'assegnazione alle sezioni dei presidenti, la designazione dei magistrati che hanno la direzione di sezioni a norma dell'articolo 47-bis, secondo comma, l'attribuzione degli incarichi di cui agli articoli 47-ter, terzo comma, 47-quater, secondo comma, e 50-bis, il conferimento delle specifiche attribuzioni processuali individuate dalla legge e la formazione dei collegi giudicanti sono stabiliti ogni triennio con decreto del Ministro di grazia e giustizia in conformità delle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura assunte sulle proposte dei presidenti delle corti di appello, sentiti i consigli giudiziari. Decorso il triennio, l'efficacia del decreto è prorogata fino a che non sopravvenga un altro decreto. La violazione dei criteri per l'assegnazione degli affari, salvo il possibile rilievo disciplinare, non determina in nessun caso la nullità dei provvedimenti adottati. 2. Le deliberazioni di cui al comma 1 sono adottate dal Consiglio superiore della magistratura, valutate le eventuali osservazioni formulate dal Ministro di grazia e giustizia ai sensi dell'articolo 11 della legge 24 marzo 1958, n. 195, e possono essere variate nel corso del triennio per sopravvenute esigenze degli uffici giudiziari, sulle proposte dei presidenti delle corti di appello, sentiti i consigli giudiziari. I provvedimenti in via di urgenza, concernenti le tabelle, adottati dai dirigenti degli uffici sulla assegnazione dei magistrati, sono immediatamente esecutivi, salva la deliberazione del Consiglio superiore della magistratura per la relativa variazione tabellare".

L'art. 27, comma 1, lett. b), del d.d.l. ha aggiunto all'art. 11 della L. n. 195/58 il quinto comma, in base al quale *“all'interno del Consiglio non possono essere costituiti gruppi tra i suoi componenti e ogni membro esercita le proprie funzioni in piena imparzialità e indipendenza”*.

Si legge nella relazione introduttiva che *“l'innovazione introdotta ... ha una funzione principalmente simbolica programmatica, stigmatizzando la pratica (ispirata all'organizzazione parlamentare), di costituirsi in gruppo all'interno del Consiglio. Una pratica attuata solo in via di fatto, ma fortemente presente e visibile tanto che i diversi componenti si presentano e si rapportano con l'esterno come, appunto, gruppi, per di più nominati esattamente come le correnti che quei componenti hanno candidato, in tal modo confermando che le correnti (che sono soggetti privati legittimi all'interno dell'Associazione nazionale magistrati) operano, impropriamente, all'interno dell'organo di autogoverno di tutti i magistrati e ne determinano le scelte”*.

Sulla base delle indicazioni che emergono dalla relazione introduttiva deve ritenersi che il legislatore non abbia inteso precludere la costituzione di gruppi tra consiglieri, intesi come autonome articolazioni consiliari funzionali a contribuire all'attività amministrativa del Consiglio (il che, per vero, sarebbe stato legittimo, per quanto sopra detto in ordine alla discrezionalità rimessa al legislatore in tema di organizzazione e funzionamento dell'Organo di governo autonomo).

L'intento del legislatore sembra, piuttosto, quello di aver voluto **vietare l'aggregazione, anche di fatto, dei singoli consiglieri** su programmi comuni, per iniziative congiunte, per l'elaborazione di idee programmatiche dell'azione consiliare; e ciò sul presupposto che, disvelando tale condivisione l'appartenenza degli stessi alla medesima area 'ideologica', ne risulterebbero intaccati i valori dell'indipendenza e dell'autonomia cui occorre improntare l'esercizio del mandato consiliare.

In questa prospettiva, il divieto introdotto dal legislatore non ha solo un valore 'simbolico', ma appare viceversa indirizzata a voler connotare in termini di illiceità il comportamento dei singoli consiglieri che si concreti nelle forme sopra indicate.

Ebbene, una siffatta limitazione alla libertà dei consiglieri risulterebbe però confliggente con gli artt. 2 e 21 della Costituzione, che assicurano ai singoli il diritto di esprimere la propria personalità e il proprio pensiero in ogni contesto: un conto è, infatti, l'asservimento del ruolo di consigliere ad interessi particolari o corporativi, il che determina una *deviazione* dal corretto esercizio del mandato, deontologicamente rilevante già secondo l'attuale sistema; altro è la *consonanza di ideali e di programmi* tra i vari consiglieri sui tanti

temi che impegnano il governo autonomo, che *rimane legittima anche ove trovasse il suo retroterra nella comune appartenenza ad una medesima corrente.*

Il giusto e condivisibile obiettivo perseguito dal legislatore, di affrancare il Consiglio da influenze esterne di tipo correntizio e da pratiche spartitorie, non potrà realisticamente essere conseguito rendendolo un organo ideologicamente 'asettico', omologato e burocratico, e imponendo ai consiglieri di operare in una dimensione solipsistica.

Il governo della magistratura, nelle varie forme in cui si declina, implica, non solo scelte di tipo tecnico, ma opzioni valoriali che attengono all'organizzazione degli uffici e della giurisdizione civile e penale, alla carriera dei magistrati e al loro statuto, al ruolo stesso del governo autonomo, sicché è del tutto fisiologico che l'approccio a tali temi risenta delle connotazioni ideologiche di ognuno, maturate anche nelle pregresse esperienze di partecipazione alla vita associativa.

Si auspica, pertanto, che l'art. 26 sia emendato, in modo che la riaffermazione del giusto principio, secondo cui i consiglieri devono agire in piena autonomia e indipendenza, non sia accompagnato da formule che, anche a causa della scarsa chiarezza della loro portata precettiva, possano prestarsi ad essere interpretate come **integranti divieti che limitino la legittima libertà di espressione degli stessi.**

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.»

6) - **Fasc. 39/PA/2020** - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sul testo del disegno di legge AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020, concernente: Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. - Disposizioni attinenti alle modifiche al sistema elettorale del CSM e relative norme di ordinamento, allo scioglimento del CSM, alla sostituzione dei componenti eletti dai magistrati, alle indennità dei componenti CSM, al ricollocamento in ruolo dei componenti togati.

(relatore Consigliere ARDITA)

La Commissione, con l'astensione del Cons. Lanzi, propone al *Plenum* di adottare la seguente delibera:

«Il Consiglio,

visto il disegno di legge presentato il 28 settembre 2020 alla Camera dei Deputati (A.C. 2681) recante “Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura”;

viste in particolare le disposizioni dell’indicato disegno di legge attinenti alle modifiche al sistema elettorale del CSM e relative norme di ordinamento, allo scioglimento del CSM, alla sostituzione dei componenti eletti dai magistrati, alle indennità dei componenti CSM, al ricollocamento in ruolo dei componenti togati (artt. 28 – 38);

osserva

I. La modifica del sistema elettorale

Il Capo IV del disegno di legge, composto dagli articoli da 20 a 38, contiene disposizioni immediatamente precettive, con le quali il Governo modifica la legge n. 195 del 1958, recante Norme sulla Costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura.

Si tratta di un intervento organico che investe tutti i Capi della suddetta legge, incidendo sulla composizione ed organizzazione, sulle attribuzioni e sul funzionamento del C.S.M., sul sistema elettorale per la nomina dei componenti togati nonché sul loro ricollocamento al termine del mandato.

I.1. Articolo 20 (Modifica del numero dei componenti del C.S.M.)

L'articolo 20 modifica il numero dei componenti elettivi del Consiglio superiore della magistratura (articolo 1 della legge n. 195 del 1958), portandolo dagli attuali ventiquattro a trenta complessivi, di cui venti magistrati ordinari, in luogo degli attuali sedici, e dieci eletti dal Parlamento, in luogo degli attuali otto.

La finalità della riforma del sistema elettorale, della composizione e del funzionamento del C.S.M. (capo IV del disegno di legge) è quella “di contrastare l'emergente, patologico, fenomeno del «correntismo» nella magistratura, allentando il legame tra contesto associativo ed eletti nell'organo di autogoverno, nei limiti del quadro dell'articolo 104, quarto comma, della Costituzione che delinea la composizione del C.S.M., prevedendo l'elezione dei componenti togati da parte dei magistrati e di quelli di estrazione parlamentare.” Il Governo, in considerazione della natura necessariamente elettiva dell'organo, prevista dall'art. 104 Cost., esclude, pertanto, modalità di designazione dei componenti togati diverse da quella elettorale (quale, ad esempio, il sorteggio), optando per una soluzione di tipo maggioritario.

La Relazione, partendo dal rilievo delle oggettive criticità dall'attuale sistema elettorale, essenzialmente ricollegate allo strapotere che esso indirettamente attribuisce alle correnti e alla estrema difficoltà di presentare candidature individuali, manifesta la volontà del Governo di riformare l'attuale meccanismo, fondato sul maggioritario plurinominale, senza voto di lista e articolato su tre collegi unici nazionali (uno per ciascuna categoria funzionale).

Come meglio si illustrerà in seguito, appare dubbio che il meccanismo elettorale congegnato dal d.d.l. possa effettivamente perseguire tale scopo sia per le caratteristiche della soluzione proposta sia per la capacità dei gruppi (partitici, nel caso di elezioni politiche, correntizi nel caso della magistratura) di adattarsi plasticamente alle “nuove regole del gioco”.

Non è un caso, del resto, che anche l'attuale sistema, disegnato dalla legge 28 marzo 2002, n. 44, fu introdotto con l'identico scopo di mettere fine a “*talune degenerazioni correntizie e di impedire indebite interferenze di gruppi associativi*” (cfr. Relazione al disegno di legge).

Il nuovo modello di sistema elettorale, nelle intenzioni del Governo, più specificamente, vuole nuovamente ovviare a tali distorsioni, perseguendo la finalità: di

“garantire la possibilità di scelta tra un’ampia platea di aspiranti (uomini o donne magistrati) ai quali sia dato di proporsi come candidati senza la necessità di una designazione da parte di gruppi associativi; di consentire al candidato, per una concreta possibilità di elezione, di promuovere uno specifico programma culturale in materia di governo della magistratura, di rappresentare efficacemente una data esperienza professionale e di mostrare concretamente adeguate competenze ordinamentali”.

Lo strumento attraverso il quale assicurare questa auspicata disintermediazione delle correnti nel rapporto elettori-candidati, come accennato, è costituito dalla creazione di 18 collegi di merito, di dimensioni numeriche simili, nei quali confluiscono i 26 distretti di corte d’appello (alcuni da dividere per eccesso numerico dei magistrati elettori rispetto alla dimensione standard del collegio e altri, invece, da aggregare), in modo da *“assicurare la prossimità del candidato all’elettorato (...) mediante una contiguità territoriale”* e da *“depotenziare l’influenza delle correnti sull’esito elettorale”*.

In altre parole, la composizione del C.S.M. auspicata nel d.d.l. è quella caratterizzata da magistrati scelti dai colleghi della *‘porta accanto’*, e non dalle correnti, sulla base della stima personale e di un programma culturale individuale, e non del sostegno elettorale dei gruppi associativi e di un programma comune ai diversi candidati.

Ebbene, con l’analisi che segue, oltre a descrivere il nuovo sistema elettorale proposto, si intende verificare se esso risulta potenzialmente idoneo allo scopo e in che misura esso risulta conforme al modello costituzionale del Consiglio e della magistratura.

II. Composizione dei collegi elettorali (art. 29)

Il corpo elettorale è suddiviso in n. 17 collegi di merito, su base territoriale, n. 1 ulteriore collegio a composizione mista e n. 1 collegio per l’elezione di due componenti di legittimità.

Ai sensi dell’art. 23, comma 2, L. n. 195/58, come modificato dall’art. 29 del d.d.l., uno dei diciannove collegi è costituito dai magistrati della Corte suprema di cassazione con funzioni di legittimità, della Procura generale presso la stessa Corte e del Tribunale superiore delle acque pubbliche, mentre ai sensi del successivo comma 3 un ulteriore collegio è costituito dai magistrati collocati fuori ruolo, dai magistrati dell’ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione, dai magistrati della Corte d’appello di Roma e della Procura generale presso la medesima Corte e dai magistrati della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo.

Gli altri collegi saranno individuati con decreto del Ministro della giustizia, almeno tre mesi prima del giorno fissato per le elezioni (comma 5), garantendo una composizione numerica tendenzialmente omogenea, secondo un principio di continuità territoriale.

III. Il nuovo procedimento elettorale (art. 29, comma 6 e ss.)

Andando ad esaminare più nel dettaglio le norme sul procedimento elettorale, deve rilevarsi che l'elezione avviene con sistema maggioritario uninominale, con doppio turno e l'espressione di preferenze plurime.

Al primo turno di votazione, in ciascuno dei collegi, l'elettore esprime fino a quattro preferenze progressivamente ordinate e numerate sulla scheda. Se l'elettore ne esprime più di una, le stesse devono essere espresse sulla scheda alternando candidati di genere diverso.

Ogni collegio deve esprimere un numero minimo di dieci candidature e assicurare che ciascun genere sia rappresentato in una percentuale non inferiore al 40 per cento. Il medesimo rapporto percentuale deve essere assicurato anche nel caso in cui il collegio esprima un numero superiore di candidature.

Quando le candidature sono in numero inferiore a dieci oppure non rispettano il predetto rapporto percentuale tra i generi, l'ufficio elettorale centrale procede, in seduta pubblica, a estrazione a sorte delle candidature mancanti tra i magistrati che sono eleggibili ai sensi dell'articolo 24, comma 2, in modo tale che, tramite estrazione da elenchi separati per genere, sia raggiunto il numero minimo di candidature e sia rispettato l'indicata parità percentuale di genere.

I magistrati eleggibili sono estratti a sorte in numero pari al quadruplo di quelli necessari per raggiungere, procedendo nel rispetto del predetto rapporto percentuale tra i generi, il numero minimo di dieci o, nel caso in cui tale numero sia stato rispettato, per assicurare comunque l'indicato rapporto tra i generi nelle candidature espresse.

Gli elettori possono esprimere fino a quattro preferenze, alternando necessariamente il genere dei candidati designati.

Per essere eletti al primo turno è necessario che il candidato ottenga almeno il 65 per cento dei voti di preferenza validamente espressi al primo posto sulla scheda (art. 29, co. 9).

Se nessun candidato ha ottenuto al primo turno la maggioranza del 65%, il secondo giorno successivo al completamento delle operazioni di cui all'articolo 27, comma 5, L. n. 195/58, come modificato dal d.d.l. in commento, si procede a un secondo turno di votazione al quale accedono i quattro candidati che al primo turno hanno ottenuto il maggior numero di voti di preferenza nel collegio.

I voti di preferenza ai fini dell'accesso al secondo turno di votazione non hanno tuttavia tutti il medesimo valore, ma sono computati applicando per i candidati indicati al secondo, al terzo e al quarto posto sulla scheda elettorale un coefficiente di riduzione del peso del voto pari, rispettivamente, a 0,90, a 0,80 e a 0,70.

Al secondo turno di votazione ciascun elettore può esprimere fino a due preferenze progressivamente ordinate e numerate sulla scheda. Se l'elettore esprime più di una preferenza, queste devono essere espresse per candidati di genere diverso. I voti di preferenza ai fini della proclamazione del candidato che al secondo turno di votazione ha ottenuto più voti sono computati applicando al voto di preferenza indicato al secondo posto sulla scheda un coefficiente di riduzione pari a 0,80.

Nel collegio di legittimità sono eletti i due candidati che al secondo turno di votazione hanno ottenuto il maggior numero di voti. Al secondo turno di votazione accedono i quattro magistrati che al primo turno hanno ottenuto più voti, espressi secondo le modalità di cui al comma 9, quarto periodo, e computati ai sensi del comma 9, terzo periodo. Esso viene espletato secondo le modalità previste per i collegi di merito.

IV. Osservazioni del Consiglio Superiore della Magistratura

Senza dubbio il sistema elettorale congegnato, riducendo i collegi elettorali, agevola potenzialmente la presentazione di candidature individuali. Chiari, e anche condivisibili, sembrano essere i potenziali vantaggi che si intendono ottenere con la riforma: avvicinare i candidati agli elettori, garantire la molteplicità delle provenienze territoriali dei componenti, favorire la rappresentanza di genere e, infine, promuovere delle candidature non formalmente collegate alle correnti della magistratura.

Con particolare riguardo alla risoluzione dello storico problema del ridotto numero di magistrato elette al Consiglio, il d.d.l., con l'attribuzione della preferenza plurima a condizione dell'esprimere un voto differenziato nel genere costituisce un'opportuna azione positiva a tutela della parità uomo/donna, ammissibile dal punto di vista della compatibilità costituzionale in quanto incidente sulle condizioni di partenza degli aspiranti, e non sul risultato elettorale.

Ciò premesso, nella consapevolezza dell'inesistenza di sistemi elettorali perfetti e delle conseguenze negative, non del tutto prevedibili, che ciascuno necessariamente comporta, deve osservarsi che sono diverse le criticità che esso presenta e che sembrano renderlo non idoneo allo scopo, nonché foriero di effetti distorsivi.

IV.1. Rischio di marginalizzazione delle minoranze associative e culturali

Si è osservato nel corso delle audizioni parlamentari, che il sistema maggioritario non si coniuga bene con le ridotte dimensioni del corpo elettorale del C.S.M. (i magistrati in servizio al 10 gennaio 2021 erano n. 9.587) e che l'effetto tipico del maggioritario è quello di non garantire la rappresentanza di candidati espressione di gruppi, o solo di idee, di minoranza.

Il sistema maggioritario uninominale è pensato per assicurare la governabilità, e non la rappresentatività e il pluralismo dell'organo eletto e, pertanto, fisiologicamente esclude le minoranze. Il sistema così congegnato, pertanto, rende difficilmente contendibile l'unico seggio a disposizione in ciascun collegio per candidati realmente indipendenti dai gruppi associativi.

Si è aggiunto, inoltre, che le correnti, i gruppi, i notabilati, i gruppi di pressione anche telematici, quali che siano le forme di aggregazione, potrebbero trovarsi al secondo turno in condizione di ottenere il 50+1% del consenso, 'occupando' l'intero Consiglio, senza tener conto del fatto che le alleanze elettorali tra gruppi potrebbero portare in numerosi collegi a coagulare sul singolo candidato il 65% dei voti, impedendo quindi anche la successiva possibilità di apparentamento dei gruppi minori.

Sempre in sede di audizione si è ricordato che la legittimazione di un organo in cui la totalità o quasi dei componenti sia espressa da una minoranza degli elettori è soggetta a forti tensioni, come accadde per il C.S.M. del 1972, nel quale un gruppo che raccolse poco più del 40% dei voti si assicurò tutti i seggi, al punto da indurre il Parlamento a mutare radicalmente, a larghissima maggioranza, il sistema che aveva consentito quel risultato.

In aggiunta, risulta noto che il sistema elettorale attuale, nato come indica la Relazione alla legge n. 44 del 2002 dalla volontà di depotenziare le correnti abolendo il sistema delle liste concorrenti e creando dei collegi plurinominali nazionali nei quali le personalità di spicco potessero ottenere un consenso individuale sufficiente a farli eleggere uti singuli, in una eterogenesi dei fini, è stato sterilizzato dai gruppi associativi, i quali, per evitare la dispersione del voto su candidati che non avevano possibilità di essere eletti, cercando di formulare una previsione quanto più attendibile possibile del proprio successo elettorale, hanno tendenzialmente presentato complessivamente un numero di candidati pari o di poco superiore ai seggi da assegnare.

Non può essere quindi ignorato l'insegnamento molto istruttivo, derivante dalle sorti dell'attuale sistema elettorale, pur congegnato con le migliori intenzioni, ove non si analizzino

accuratamente gli esiti possibili del suo funzionamento in concreto e si trascuri la naturale capacità adattiva dei gruppi elettorali.

Più nel dettaglio, il sistema ideato, sopra descritto, utilizza un criterio di voto plurimo con la possibilità di ordinare le preferenze in modo scalare ove nessun candidato raggiunga il 65% delle prime preferenze di voto espresse. Il primo turno, pertanto, si traduce in un maggioritario puro, ove le preferenze plurime rilevano solo per l'eventuale ballottaggio successivo del secondo turno. A questo punto, infatti, l'elettore, al secondo turno, può indicare sulla scheda anche altri candidati (purché di genere diverso e scelti sulla base delle preferenze indicate al primo turno).

Le ragioni della scelta di questa preferenza - del tipo a "scalare" - non sembrano del tutto congruenti con il maggioritario uninominale.

Con il sistema delineato nel disegno di legge (ove l'eletto è uno solo), può accadere che, al primo turno, esprimendo anche la seconda preferenza, l'elettore consegua il risultato, certamente non voluto, di determinare l'esclusione del candidato preferito dalla rosa di coloro che hanno accesso al secondo turno. Soprattutto nella seconda votazione l'elettore, formulando la seconda preferenza, rischia di far perdere il candidato per il quale esprime la prima preferenza.

Peraltro, la possibile inopportunità strategica per l'elettore, in un sistema maggioritario puro, di una seconda preferenza, potrebbe rendere inefficace l'azione positiva della doppia preferenza facoltativa di genere diverso.

IV.2. L'insufficiente categorizzazione della componente togata del Consiglio

Il sistema attuale prevede una composizione del Consiglio, per la parte togata, suddivisa in componenti eletti con funzioni di legittimità e di merito, questi ultimi ulteriormente distinti tra giudicanti e requirenti.

Si tratta di una soluzione in linea con l'obbligo imposto dall'art. 104 Cost. al legislatore ordinario di prevedere una categorizzazione dei componenti eletti dai magistrati allo scopo di garantire che essi siano portatori dei diversi saperi ed esigenze della magistratura.

Il sistema delineato dal d.d.l., invece, prevede che questa suddivisione in categorie sia limitata al minimo, essendo prevista esclusivamente l'elezione di due componenti di legittimità e n. 18 componenti di merito, senza altre distinzioni.

Avendo distribuito il corpo elettorale in collegi così numerosi ed avendo previsto una elezione uninominale in ciascun collegio, il legislatore è stato costretto a rinunciare alla distinzione tra magistrati con funzioni requirenti e magistrati con funzioni giudicanti.

La congruità di tale scelta va valutata attraverso il prisma dei principi espressi dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 87 del 1982. Essa ha chiarito che il riferimento dell'art. 104 Cost. alle diverse "categorie" va inteso come necessità che il legislatore ordinario effettui tale distinzione per funzioni dei magistrati eleggibili, garantendo che i componenti del Consiglio siano portatori delle diverse esperienze delle "categorie dei magistrati". La pronuncia richiama anche la sentenza n. 12 del 1971, che nel considerare la composizione della sezione disciplinare del Consiglio, ha insistito nell'assunto per cui, nella composizione dell'organo, occorre soddisfare l'"esigenza che all'esercizio dei delicati compiti inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici", con la precisazione che, per categorie, come indicato dalla sentenza n. 87/1982, deve farsi riferimento alle funzioni effettivamente esercitate dal magistrato, e non alla mera qualifica dei candidati.

Dato quindi per assodato che deve procedersi a questa ripartizione per funzioni dei candidati, la sentenza n. 87 del 1982 indica che resta affidato "in larga misura" al legislatore ordinario "lo stabilire quali e quante siano le categorie dei magistrati, destinate a riflettersi sulla composizione del Consiglio superiore" e riconosce che *"la tipologia delle funzioni giurisdizionali è comunque così varia e così articolata, che la composizione del Consiglio non potrebbe mai rispecchiarla totalmente"* (la sentenza, peraltro, richiama anche la distinzione, a quel tempo ignota nella legge elettorale, tra magistratura giudicante e magistratura requirente), ma afferma che *"sarebbe arbitrario desumerne che il legislatore sia completamente libero, senza doversi attenere a criteri di sorta, costituzionalmente rilevanti allo scopo della definizione delle 'varie categorie'"* in tal modo indicando chiaramente che tale scelta deve essere improntata al rispetto del principio di ragionevolezza e non svuotare del tutto la portata precettiva dell'art. 104 Cost., ispirato all'indicata esigenza che *"all'esercizio dei delicati compiti inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici."*

Ne consegue che per quanto un'identica così ridotta categorizzazione dei componenti togati di merito sia stata già adottata nel sistema elettorale nel periodo compreso tra il 1990 al 2002, essa non appare del tutto rispondente alle finalità per le quali è stata imposta dall'art. 104 Cost., così come ricostruite dalla Corte costituzionale.

Il sistema delineato, inoltre, anche prescindendo dalla sua piena sintonia con l'art. 104 Cost., presenta un elevato rischio che le categorie giudicante o requirente, portatrici di esperienze estremamente diverse, soprattutto in un quadro normativo che rende progressivamente sempre più ridotti i mutamenti di funzioni (nel d.d.l. ridotti massimo a due nell'arco dell'intera carriera), possano essere sottorappresentate nel Consiglio. Con una certa probabilità saranno i magistrati requirenti ad essere sovra rappresentati, per la notorietà e l'esposizione mediatica che spesso si accompagna allo svolgimento di determinate indagini.

Quanto al collegio "spurio", composto da magistrati della DNAA, di secondo grado della Corte di appello di Roma e dai magistrati da fuori ruolo deve osservarsi che, per la loro prevalenza numerica, questi ultimi assumeranno un peso notevole nella designazione del componente del collegio che, di conseguenza, tenderà ad essere loro espressione.

Peraltro, pur essendo tale collegio composto per circa la metà da magistrati fuori ruolo, viene a verificarsi la singolare condizione che tale parte dell'elettorato, essendo confermata l'ineleggibilità di tale categoria prevista dall'art. 24, lett. a), non può in alcun modo esprimere direttamente un proprio rappresentante.

Quanto al collegio di legittimità, l'istituendo sistema elettorale rimettendo l'elezione dei componenti di legittimità esclusivamente ai magistrati che svolgono tali funzioni, con l'introduzione di una separatezza del circuito elettorale tra magistrati di merito e magistrati appartenenti alla Cassazione e alla Procura generale presso la Corte di Cassazione, da molti decenni abbandonata in seguito alla piena attuazione dell'art. 107, comma 3 Cost., rappresenta un ritorno al passato, ristabilendo una separatezza tra merito e legittimità ormai pressoché unanimemente superata in ragione dell'unità della giurisdizione e non del tutto coerente con l'attuale stadio di attuazione del dettato costituzionale caratterizzato da una giurisdizione diffusa e orizzontale.

IV.3. Inadeguatezza del criterio del collegamento tra il territorio e la componente consiliare

Il collegamento con il territorio voluto dal disegno di legge favorisce, senza dubbio, la conoscenza delle diverse realtà territoriali la quale viene a costituire un patrimonio utile per lo svolgimento delle funzioni consiliari. La necessità di una rappresentanza dei territori, tuttavia, non trova alcuna corrispondenza in queste ultime, non essendo il C.S.M. un organo politico e rappresentativo in senso proprio (per quanto si è osservato che "attraverso l'eletto v'è fatalmente un rispecchiamento degli elettori nell'organo elettivo"). Peraltro, come è stato rilevato in sede di audizioni parlamentari, il canale informativo e di proposta delle realtà

territoriali è assicurato dai Consigli Giudiziari e non necessita di una distribuzione geografica capillare dei componenti.

Essi, inoltre, non rappresentano e non devono rappresentare nell'esercizio delle funzioni i magistrati che costituiscono il collegio elettorale. Il Consiglio gestisce l'organizzazione della giurisdizione nella sua dimensione nazionale e deve necessariamente rifuggire alle pressioni e alle istanze localistiche. Gli compete l'elaborazione di scelte e di priorità che devono essere del tutto slegate rispetto ad interessi localistici.

Rafforzando il collegamento territoriale tra elettori ed eletti, invece, si corre il serio rischio di sostituire, o peggio, di aggiungere, al peso di gruppi associativi anche quello dei notabili locali, fenomeno deteriore anche più del correntismo in quanto caratterizzato da opacità di relazioni e da assenza di orizzonte culturale.

IV.4. L'individuazione dei collegi elettorali a cura del Ministro

Il d.d.l. prevede che sia il Ministro della giustizia con suo decreto a decidere discrezionalmente, nei tre mesi precedenti la data delle elezioni, come costituire i 17 collegi territoriali di merito.

Si tratta di una previsione inopportuna che crea il rischio, come si è osservato, che si verificino episodi “*gerrymandering*”, vale a dire di modifica strumentale della composizione dei collegi per orientare il risultato elettorale, con evidente pregiudizio per lo stesso principio costituzionale di autonomia e indipendenza della magistratura.

Nella formulazione antecedente all'introduzione dei collegi unici nazionale (legge n. 44 del 2002), invece, l'accorpamento di diversi distretti di Corte di Appello in circoscrizioni elettorali territoriali avveniva per sorteggio, di volta in volta, ad ogni elezione.

IV.5. I fondamenti del pluralismo culturale e il pericolo della politicizzazione

Il pluralismo culturale caratterizza la magistratura, come qualunque altro gruppo professionale, e risulta garantito dall'art. 18 Cost.

La Corte Costituzionale, nella recente sentenza n. 170 del 2018, quanto al rapporto tra illecito disciplinare conseguente all'iscrizione a partiti politici ed elettorato passivo politico, ha affermato che “*all'esito del bilanciamento che la Costituzione impone tra titolarità, da parte dei magistrati, di tutti i diritti fondamentali, da una parte, e tutela dei principi di indipendenza ed imparzialità, dall'altra, non impedisce peraltro di riconoscere (sentenza n. 224 del 2009) che il cittadino-magistrato gode certamente dei diritti fondamentali di cui agli artt. 17, 18 e 21 Cost. L'esercizio di questi ultimi diritti gli consente di manifestare*

legittimamente le proprie idee, anche di natura politica, a condizione che ciò avvenga con l'equilibrio e la misura che non possono non caratterizzare ogni suo comportamento di rilevanza pubblica”.

La tutela costituzionale della libertà associativa del magistrato si salda poi alla Raccomandazione (2010) n. 12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che interviene tanto sul versante associativo quanto su quello dell'istituzione consiliare, sancendo:

- all'art. 25 che *“i giudici devono essere liberi di formare o aderire a organizzazioni professionali che abbiano come obiettivo di difendere la loro indipendenza, proteggere i loro interessi e promuovere lo stato di diritto”;*

- all'art. 26 che *“Almeno la metà dei membri di tali consigli (di Giustizia degli stati europei) devono essere i giudici scelti da parte dei loro colleghi di tutti i livelli del sistema giudiziario e nel rispetto del pluralismo all'interno del sistema giudiziario”.*

Anche il parere n. 23 (2020) del Consiglio Consultivo dei Giudici Europei (CCJE) ha rilevato che in numerosi Stati membri, *“l'associazione dei giudici esercita una certa influenza sulla selezione dei membri del Consiglio di Giustizia in diversi modi: facoltà di emettere un parere sui candidati, sostenere i candidati per i quali è richiesto che un certo numero di colleghi proponga la nomina, possibilità di presentare dei giudici ovvero obbligo di presentare candidati, assumere un ruolo formale e previsto dalla legge nella selezione, ovvero eleggere direttamente i membri”*, osservando che, *“A condizione che non leda l'indipendenza dei lavori del Consiglio di Giustizia, questa partecipazione alla selezione dei membri può essere auspicabile”* e precisando che *“Occorre tuttavia vigilare affinché questo sistema non conduca alla politicizzazione dell'elezione e dei lavori del Consiglio. In ogni caso non deve esserci alcuna discriminazione e i membri di una associazione di giudici devono essere liberi di divenire membri del Consiglio di Giustizia”.*

Ferma restando la piena discrezionalità del legislatore ordinario nella materia elettorale riguardante anche il Consiglio, sulla scorta di quanto illustrato, sembrerebbe opportuno che la scelta sia orientata verso un sistema che consenta il soddisfacimento, con gli opportuni bilanciamenti, dei seguenti principi, in buona parte di derivazione costituzionale: (a) la necessità di una effettiva categorizzazione dei componenti (indispensabile tanto per l'attività amministrativa quanto per quella disciplinare del Consiglio); (b) l'adozione di misure positive a tutela della parità di genere; (c) il riconoscimento del pluralismo in magistratura e la tutela delle minoranze; (d) la trasparenza dei meccanismi di aggregazione; (e) la possibilità di facilitare le candidature individuali e (f) la conservazione della

“reciprocità” tra elettorato attivo e passivo con riguardo alla legittimità (consentire ai magistrati con funzioni di legittimità di eleggere i componenti di merito e viceversa).

IV.6. Modifiche all’elettorato passivo del Consiglio Superiore della Magistratura

Il d.d.l. (art. 30) modifica le norme riguardanti il diritto di elettorato passivo (art. 24 della L. n. 195/58) sotto tre profili:

a) elevando l’anzianità minima per conseguire il diritto di elettorato passivo dagli attuali tre anni, attualmente coincidente con il conferimento delle funzioni di magistrato di tribunale, fino al conseguimento della “terza valutazione di professionalità”, corrispondente al precedente abrogato grado di appello;

b) introducendo un limite di permanenza di sei mesi perché operi l’ineleggibilità dei magistrati che abbiano prestato servizio presso l’Ufficio studi o la Segreteria del Consiglio superiore della magistratura;

c) introducendo una nuova ipotesi di ineleggibilità per coloro che fanno parte del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura o ne hanno fatto parte nel quadriennio precedente alla data di convocazione delle elezioni.

A) In relazione alla prima delle indicate modifiche, va osservato che precludere ai magistrati con minore anzianità la candidatura alle elezioni del Consiglio risponde alla condivisibile esigenza di assicurare componenti togati con un’adeguata esperienza professionale e conoscenza dell’organizzazione giudiziaria. Premettendo che l’elettorato attivo deve certamente spettare a tutti i magistrati (tranne ristrette e giustificate eccezioni e con l’eccezione dei magistrati in tirocinio ai quali non sono state ancora conferite le funzioni giurisdizionali), risulta tuttavia discutibile una così forte limitazione dell’elettorato passivo, soprattutto se si considera che l’attuale, ben più limitata, esclusione dei magistrati con meno di tre anni di anzianità era già stata oggetto di riserve da parte della dottrina perché tale limitazione risulta priva di un preciso riferimento costituzionale.

Ebbene, pur non avendo l’art. 104 Cost. espressamente stabilito che tutti i magistrati debbano essere eleggibili, la necessità di improntare le limitazioni da parte del legislatore del diritto di elettorato sia al carattere diffuso della giurisdizione e alla distinzione dei magistrati non per gradi o anzianità, ma solo per funzioni (art. 107, comma 3), sia alla preservazione dei diritti di elettorato passivo induce a ritenere che le restrizioni alle candidature devono essere strettamente funzionali ad evitare, oltre che alterazioni della corretta manifestazione della volontà elettorale, distorsioni della funzione consiliare in ragione delle peculiari condizioni soggettive del componente, precludendo l’accesso alle funzioni consiliari a persone non

rispondenti ai requisiti di prestigio e deontologia, nonché di esperienza minima necessaria all'espletamento dei delicati compiti che esse comportano (dove la legittimità di norme che escludono l'elettorato in ragione di precedenti condanne disciplinari o che prevedono la sospensione dalle funzioni o la cessazione dalla carica in conseguenza della sottoposizione a procedimento penale, misura cautelare personale, condanna disciplinare, etc.). Tali divieti, tuttavia, devono essere dettati dall'esigenza di garantire il rispetto di principi costituzionali pari ordinati o sovra ordinati rispetto ai diritti di elettorato, quali l'indipendenza della magistratura, di cui il Consiglio costituisce "pietra angolare", e la soggezione del giudice solo alla legge, e sempre che tali limitazioni siano improntate al principio di ragionevolezza.

Sotto tale aspetto l'esclusione indiscriminata dall'elettorato passivo di tutti i magistrati rientranti nelle fasce di professionalità inferiore alla terza, vale a dire di una percentuale considerevole del corpo elettorale, per quanto ancorata alla necessità del dato esperienziale, appare non del tutto in linea con tali principi ed eccessivamente limitativa della scelta dell'elettore per i componenti togati da designare.

B) Di scarsa rilevanza, invece, è la modifica sub b) che si limita ad introdurre un limite minimo di permanenza presso la struttura consiliare tale da far operare l'ineleggibilità dei magistrati segretari e dell'Ufficio Studi alle elezioni del Consiglio successive a quelle che hanno portato all'insediamento della consiliatura nel corso della quale prestano servizio.

C) Di maggiore rilievo, invece, è la terza innovazione che introduce un'ulteriore ipotesi di ineleggibilità per i componenti del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura.

La disposizione attualizza i requisiti di elettorato passivo alla istituzione della Scuola Superiore della Magistratura avvenuta con la riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006.

Si tratta di una previsione opportuna in quanto la Scuola superiore della magistratura svolge un ruolo di formazione per tutti i magistrati in tirocinio ed assegna la totalità degli incarichi formativi, rilevanti nella carriera successiva del magistrato. Per tali ragioni la previsione appare conforme al principio di ragionevolezza e di preservazione della corretta formazione della volontà elettorale in quanto evita il rischio di una strumentalizzazione dell'esercizio delle funzioni di componente della S.S.M. a fini di acquisizione di consenso elettorale che, per le dimensioni nazionali delle funzioni espletate, può divenire anche molto ampio.

Restano le ulteriori ipotesi di ineleggibilità sancite dall'art. 24 della legge 24 marzo 1958, n. 195, derivanti da una condanna disciplinare ad una sanzione più grave dell'ammonimento, salvo che si tratti della sanzione della censura e che dalla data del relativo

provvedimento siano trascorsi almeno dieci anni senza che sia seguita alcun'altra sanzione disciplinare.

L'art. 28 regola anche l'eleggibilità dei componenti eletti dal Parlamento, disponendo, con una modifica al quarto comma dell'articolo 22 della legge 24 marzo 1958, n. 195, che: "I componenti da eleggere dal Parlamento, previamente auditi dalle competenti Commissioni parlamentari, sono scelti tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e tra gli avvocati dopo quindici anni di esercizio professionale, purché non siano componenti del Governo e non lo siano stati negli ultimi due anni e non siano componenti delle giunte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano e non lo siano stati negli ultimi due anni".

Si tratta di una misura opportuna perché sia assicurato un contributo al Consiglio di tecnici scelti dal Parlamento che non siano strettamente collegati alle forze politiche e che risulta prevista anche in altri ordinamenti quanto alla designazione di laici nei Consigli di giustizia. Sotto tale aspetto, tuttavia, è stata rilevata l'omissione del riferimento alla carica di parlamentare o di consigliere regionale il che rappresenta un indubbio limite alla esaustività della misura adottata.

Vale anche con riguardo a tali previsioni, improntate ad assicurare al Consiglio il contributo di esponenti di elevate capacità tecniche ed esperienza in materia giuridica, legittimati dalla designazione parlamentare, per contenere i rischi di autoreferenzialità 'castale' della componente togata (problematica ripetutamente citata nei Lavori della Costituente relativi all'art. 104 Cost.), ricordare che le limitazioni al potere di designazione parlamentare è auspicabile siano limitate alla stretta necessità di evitare condizionamenti politici o partitici nel funzionamento del Consiglio. Oltre che al principio di ragionevolezza.

IV.7. Sostituzione dei componenti cessati dalla carica (art. 35)

L'articolo 35 modifica l'articolo 39 della legge n. 195 del 1958 in materia di sostituzione dei componenti eletti dai magistrati, stabilendo che il componente eletto dai magistrati che cessa dalla carica, per qualsiasi ragione e prima della scadenza del C.S.M., è sostituito dal magistrato che lo segue per numero di voti al secondo turno nello stesso collegio oppure, ove il secondo turno non si sia svolto, dal magistrato che lo segue nell'ambito dello stesso collegio, ma in relazione al numero di voti computati ai sensi dell'articolo 23, comma 9, terzo periodo (ossia valorizzando anche le preferenze successive alla prima). Le stesse regole si applicano in caso di cessazione dalla carica del magistrato subentrato.

Esaurita la possibilità di subentro sopra descritta per assenza di ulteriori candidati eleggibili, entro un mese vengono indette elezioni suppletive, con le modalità previste dagli articoli da 23 a 27, per l'assegnazione del seggio o dei seggi divenuti vacanti.

Il tipo di meccanismo di subentro rende chiaro che lo scorrimento debba avvenire con riguardo alla medesima elezione e nel medesimo collegio. In considerazione dell'unico precedente in materia, nella presente consiliatura, potrebbe essere opportuno esplicitare aggiuntivamente che il meccanismo di subentro opera da parte del magistrato che ha conseguito meno voti nella medesima elezione, iniziale o suppletiva.

IV.8. Scioglimento del Consiglio a seguito del venir meno di oltre metà dei componenti (art. 34)

Come indica la Relazione illustrativa, il comma 6 dell'articolo 27 della legge n. 195 del 1958, come sostituito dall'articolo 33 del d.d.l. in esame, regola il caso in cui il numero dei candidati dichiarati eletti sia inferiore a quello dei seggi, prevedendo che entro un mese vengono indette elezioni suppletive per l'assegnazione dei seggi ancora vacanti. Questa norma è stata conservata malgrado il fatto che il nuovo meccanismo (che garantisce sempre la presenza di almeno dieci candidati) dovrebbe evitare tale rischio.

Inoltre, la norma stabilisce che lo svolgimento dei compiti e delle funzioni del C.S.M. è assicurato dalla presenza dei componenti in numero non inferiore a ventuno, dei quali dodici eletti dai magistrati, sette eletti dal Parlamento e due membri di diritto; mentre, ove ciò non sia possibile, si applicheranno le disposizioni dell'articolo 30, secondo comma, L. n. 195/58, con prorogatio del precedente Consiglio. In tal modo la disposizione è coordinata con quella prevista dall'art. 5 (come modificato dall'art. 23 del d.d.l.) che consente al Consiglio di deliberare se vi è un numero di componenti non inferiore a ventuno, compresi i due membri di diritto.

L'art. 34 (Modifiche in materia di scioglimento del Consiglio superiore della magistratura), aggiungendo un secondo comma all'art. 31 della legge 24 marzo 1958, n. 195, introduce, accanto all'ipotesi dello scioglimento per impossibilità di funzionamento, anche quella del venir meno di 10 o più componenti eletti eletti (o di più di sette togati o di tre laici). La norma si esprime in questi termini: *“Si applica la disposizione del primo comma anche quando il numero complessivo dei componenti eletti del Consiglio superiore della magistratura o il numero dei membri eletti dai magistrati o dal Parlamento diviene inferiore a quello previsto dall'articolo 5, primo comma”*.

Si tratta di una norma discutibile per un duplice ordine di ragioni.

La durata quadriennale del mandato consiliare è prevista dall'art. 104 Cost.; inoltre, il potere di scioglimento del Presidente della Repubblica è già attualmente considerato come precipitato della necessità di assicurare la piena funzionalità del Consiglio, perché, pur incidendo direttamente sulla conservazione dell'organo di rilevanza costituzionale, non è previsto da una norma costituzionale (cfr. anche il messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica F. Cossiga del 26 luglio 1990) e trova giustificazione, quindi, nella preservazione della funzione di garanzia che il Consiglio assicura a tutela dell'indipendenza della magistratura.

L'attuale potere di scioglimento, infatti, da esercitarsi con un atto politico di prerogativa presidenziale presuppone come unica ipotesi l'impossibilità oggettiva di funzionamento (e, quindi, non la sua difficoltà o una paralisi transitoria delle attività).

Il caso della "impossibilità oggettiva di funzionamento" del Consiglio è una fattispecie nella quale il Presidente prende atto delle (diverse possibili) situazioni che determinano una condizione di stallo (si è fatto l'esempio della sospensione della maggiore parte dei suoi componenti o di continue dimissioni a catena o più condizioni soggettive che vengono a sommarsi) e, ove debba constatare l'impossibilità di soluzioni atte alla ripresa dell'attività consiliare, procede allo scioglimento nella prospettiva specifica di sua pronta ripresa.

Il prevedere, invece, come causa automatica di scioglimento il venir meno di un certo numero di componenti attribuisce indirettamente ai singoli consiglieri il potere, da esercitare eventualmente in accordo con altri componenti appartenenti alla medesima estrazione togata o laica (ove, ad esempio, manchi per i primi la possibilità di procedere allo scorrimento ex art. 39), di determinare con le proprie dimissioni (di otto togati o di quattro laici) lo scioglimento dell'intero organo. Viene, pertanto, in tal modo ad attribuirsi ai singoli il potere di ostacolare il completamento del mandato consiliare, previsto dall'art. 104 Cost. indefettibilmente in quattro anni, e a sottrarre al Presidente della Repubblica il potere di ricercare le soluzioni alternative che consentano il ripristino tempestivo della funzionalità del Consiglio, in alternativa all'esercizio del delicato potere di scioglimento conferitogli dalla legge n. 195/1958.

IV.9. Modifiche in materia di indennità dei componenti del Consiglio superiore della magistratura (art. 36)

L'art. 36 modifica il quarto comma dell'articolo 40 della legge 24 marzo 1958, n. 195, sul trattamento economico dei consiglieri prevedendo che *“ai componenti è attribuita un'indennità per ogni seduta e, inoltre, a coloro che risiedono fuori Roma, l'indennità di*

missione per i giorni di viaggio e di permanenza a Roma. La misura dell'indennità per le sedute e il numero massimo giornaliero delle sedute che danno diritto a indennità, nonché la misura dell'indennità di missione e qualunque altro emolumento comunque denominato sono determinati dal Consiglio superiore, secondo criteri stabiliti nel regolamento di amministrazione e contabilità e, in ogni caso, nel rispetto del limite massimo retributivo onnicomprensivo di cui all'articolo 13 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89".

L'innovazione di rilievo è costituita dall'estensione ai componenti del Consiglio del tetto retributivo onnicomprensivo di 240.000 euro annui. Si tratta di una decisione riservata entro limiti molto ampi alla sfera della discrezionalità politica del Parlamento.

IV.10. Divieto di assegnazione di incarichi direttivi o semidirettivi o di collocamento fuori ruolo dei componenti uscenti

L'articolo 37 reca modifiche in materia di ricollocamento in ruolo dei magistrati componenti del C.S.M., di cui all'articolo 30 del decreto del Presidente della Repubblica 16 settembre 1958, n. 916.

Viene previsto, ripristinando un vincolo già esistente (sia pure con diversa declinazione), che prima che siano trascorsi quattro anni dal giorno in cui il magistrato ha cessato di far parte del C.S.M., egli non possa proporre domanda per un ufficio direttivo o semidirettivo, salvo il caso in cui l'incarico direttivo o semidirettivo sia stato ricoperto in precedenza, e che, prima che siano trascorsi due anni dal giorno della cessazione, non possa essere nuovamente collocato fuori del ruolo organico per lo svolgimento di funzioni diverse da quelle giudiziarie ordinarie. Resta salvo il caso in cui il collocamento fuori del ruolo organico sia disposto per consentire lo svolgimento di funzioni elettive.

Si tratta di una disposizione opportuna, in passato prevista con un divieto biennale, successivamente ridotto ad un anno nel 2014 (D.L. n. 90/2014, conv. in L. n. 114/2014, art. 2, comma 1bis) e poi soppresso dalla legge n. 27 dicembre 2017, n. 205, art. 1, comma 469.

La durata di tale limitazione appartiene alla discrezionalità della scelta politica.

In ogni caso, occorre considerare che la durata quadriennale risulta indubbiamente penalizzante per i componenti togati in ragione dell'inedita ampiezza temporale del divieto (che aggiungendosi al divieto di proporre domanda durante la consiliatura porta ad 8 anni complessivi il periodo di inibizione per i consiglieri).

Resta irrisolto il tema delle modalità di riassegnazione alle precedenti funzioni semidirettive e, soprattutto, direttive, ove, come sovente accade il posto precedentemente

occupato non sia vacante. È noto, infatti, che il rientro in sovrannumero previsto dall'art. 30, L. n. 195/58, nella formulazione attuale, appare in contrasto con l'ovvia unicità del posto direttivo di un ufficio giudiziario e con le difficoltà, specie in uffici non di grandi dimensioni, di accogliere un semidirettivo in sovrannumero, come pur la norma attuale, secondo una possibile interpretazione, sembra consentire.

La nuova disposizione si limita ad indicare che il componente che svolgeva funzioni semidirettive o direttive, in deroga al divieto, può proporre nuova domanda anche prima del decorso del quadriennio. Per coerenza con la ratio dell'istituendo divieto, sarebbe utile specificare che il componente con funzioni dirigenziali, prima della scadenza di tale periodo, possa presentare domanda per il conferimento di incarichi di tale natura, ma solo per funzioni identiche a quelle precedentemente svolte (semidirettive o direttive, giudicanti o requirenti, di primo grado o di secondo grado, etc.) e non per funzioni dirigenziali di natura "superiore" (es. il magistrato con funzioni semidirettive di primo grado per un ufficio direttivo o un ufficio semidirettivo di secondo grado o di legittimità).

IV.11. Disposizioni per l'attuazione e il coordinamento del nuovo sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura (art. 38)

Le disposizioni dell'art. 38 prevedono che il Governo adotti, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, le disposizioni per l'attuazione e il coordinamento della disciplina del sistema elettorale e del funzionamento del Consiglio, eventualmente necessarie, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, precisando che, "qualora le prime elezioni del Consiglio superiore della magistratura successive alla data di entrata in vigore della presente legge debbano effettuarsi, ai sensi dell'articolo 21 della legge 24 marzo 1958, n. 195, prima della scadenza del termine di cui al comma 1 del presente articolo, il termine di cui al predetto articolo 21, primo comma, è prorogato di non oltre sessanta giorni". La disposizione non risulta del tutto chiara, in quanto sembra implicare che la mancata adozione dei regolamenti, dopo la modifica della legge elettorale, impedisca l'operatività della nuova legge elettorale.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.»