

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

2022 - Anno XLIII

LE DELEGHE AL GOVERNO PER LA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO: UN CANTIERE APERTO CON LUCI E OMBRE

di Gian Paolo Dolso, Professore ordinario di diritto costituzionale
nell'Università degli Studi di Trieste

SOMMARIO. 1. Il quadro di insieme. 2. Delega al Governo per la riforma ordinamentale della magistratura. 2.1. Incarichi direttivi e semidirettivi. 2.2. Il conferimento di funzioni giudicanti e requirenti di legittimità. 2.3. I consigli giudiziari. 2.4. Accesso alla magistratura e fuori ruolo. 3. Disposizioni immediatamente applicabili. Cenni. 4. Osservazioni sparse.

1. Il quadro di insieme.

La legge 17 giugno 2022 n. 71 ha in realtà un contenuto molto ampio e di fatto non contempla solo deleghe al Governo ma anche disposizioni immediatamente applicative¹. Oltre alla commistione tra disposizioni contenenti indicazioni, anche dettagliate, per il legislatore delegato, e disposizioni immediatamente applicative, il provvedimento si rivela a tratti di difficile lettura data la sua inevitabile frammentarietà; ciò in ragione anche della inevitabile moltitudine di rimandi operati dai vari interventi, o micro interventi, che derivano dagli innesti operati su altrettanti plessi normativi. Di fatto le deleghe sono due, curiosamente collocate al primo (I) e ultimo (V) capo del provvedimento legislativo. Gli altri capi contengono tutti disposizioni immediatamente applicative, riguardanti in particolare i seguenti ambiti: "Modifiche alle disposizioni

¹ In effetti la legge citata è rubricata: "*Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento 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*". E nonostante questa articolazione, la rubrica non risulta esaustiva rispetto ai contenuti della legge in parola.

dell'ordinamento giudiziario" (II), "Disposizioni in materia di eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzioni in incarichi di governo nazionale, regionale o locale" (III), "Disposizioni concernenti la costituzione e il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura" (VI). Fermi restando i dubbi che suscita questa prassi, pare opportuno esaminare più nel dettaglio almeno alcune delle disposizioni del provvedimento legislativo soprattutto in una prospettiva "di sistema", limitando l'esame in particolare al capo I e al capo II della legge. Essa, anche nel contesto delle deleghe, introduce, accanto a principi e criteri generali, anche indicazioni circostanziate che di fatto non contengono particolari margini per l'implementazione, dovendo in sostanza essere semplicemente "ri-prodotte" dal legislatore delegato.

2.Delega al Governo per la riforma ordinamentale della magistratura

Dopo avere indicato oggetto e procedimento all'art. 1, la legge procede alla enunciazione dei principi e criteri direttivi. Il procedimento, in particolare, appare opportunamente corredato, come sovente accade, dalla prescrizione relativa all'acquisizione di diverse commissioni parlamentari sugli schemi di decreto e dalla possibilità per il Governo di intervenire, entro due anni dalla scadenza del termine prevista per l'esercizio della delega, ad emanare decreti integrativi o correttivi. Inoltre il legislatore molto opportunamente prevede che entro tre anni dalla scadenza del termine per l'esercizio della delega il Governo adotta un testo unico compilativo in cui vengono raccolte le disposizioni vigenti in materia di ordinamento giudiziario" ai sensi dell'art. 17-bis della legge n. 400 del 1988².

2.1. Incarichi direttivi e semidirettivi

Per quanto riguarda il delicato tema della individuazione dei criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi la delega si apre con un'articolata disposizione legata alla trasparenza dei procedimenti. Con previsione quanto meno dubbia il cosiddetto "testo unico" della dirigenza giudiziaria emanato dal CSM disciplina in modo riduttivo la trasparenza dei procedimenti in oggetto, ad onta delle previsioni generali della legge n.

² Si tratta di un testo unico dove dovranno confluire le norme di cui al R.D. n. 12 del 1941 e le norme dei decreti legislativi emanati dal Governo nel 2006 sulla base della legge di delega n. 150 del 2005 (contenente "*Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del Ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza, della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico*"), tenendo conto anche delle successive modifiche nel tempo succedutesi.

241 del 1990. Quale che sia il rango della fonte di tale "testo unico", di certo esso non possiede natura legislativa di modo che non può certamente determinare una riduzione della portata di una disciplina legislativa, per giunta espressione di principi costituzionali³. La legge di delega opportunamente prevede "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"⁴. Che l'applicazione dei principi di cui alla legge 241 debba essere prevista in una legge, per giunta "espressamente", suona come una stonatura rispetto a principi che il sistema dovrebbe avere metabolizzato da tempo, a tacere del fatto che si tratta di procedimenti per i quali non sarebbe un fuor d'opera ritenere applicabili anche le disposizioni in tema di accesso civico⁵. E' ad ogni modo pacifico che, anche ad accedere ad una lettura restrittiva della portata del provvedimento appena citato, tutti gli atti relativi a procedure concorsuali pubbliche sono oggetto, ricorrendone le condizioni, al diritto di accesso ex artt. 23 ss. della legge n. 241 del 1990⁶. Del resto l'esplicita enunciazione del principio, declinato invero in modo assai circostanziato, risponde anche a una inequivoca indicazione proveniente dal Presidente della Repubblica che aveva ragionato, con riguardo alle decisioni del CSM sulle nomine, di "regole puntuali e trasparenze delle proprie deliberazioni"⁷.

Se queste indicazioni potrebbero (o dovrebbero) apparire quasi superflue, almeno in via di principio, e per vero nemmeno enunciate in guisa di principio, inedita è la regola (anche in questo caso non un principio) in base al quale si dispone "il divieto di contemporanea pendenza di più domande di conferimento di funzioni direttive o semidirettive". Che si fosse potuto prevedere un limite al numero delle contestuali domande, forse poteva essere condivisibile. L'assoluto divieto non trova particolari giustificazioni se non forse la possibilità che lo stesso magistrato risulti vincitore in relazione a più procedure, ma in tal caso l'opzione per una determinerebbe il subentro del concorrente collocatosi in

³ Il cosiddetto testo unico della dirigenza giudiziaria non è altro che una circolare del CSM adottata in data 28 luglio 2015. Si osservi che la circolare consta di più di duecento pagine, anche se un centinaio sono dedicate alla modulistica. Lo spazio che tale circolare occupa è molto esteso, difficilmente compatibile con la riserva di legge di cui all'art. 108 Cost., soprattutto se declinata, come la migliore dottrina vuole, in guisa di riserva assoluta di legge: così S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 248 ss.

⁴ Art. 2, comma 1, lett. a) della legge n. 71 del 2022 (mio il corsivo).

⁵ Il riferimento è al D.lgs n. 33 del 2013 (*Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza, e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*).

⁶ In via del tutto esemplificativa, Garante della Privacy, Parere del 17 ottobre 2020. Sul punto anche cfr. anche, sempre a titolo di esempio, TAR Campania, ordinanza n. 4418 del 2019.

⁷ Il riferimento è all'intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella del 21 giugno 2019, reperibile nel sito istituzionale del CSM.

seconda posizione. Più plausibile è l'aggravio di lavoro per la commissione competente del CSM, ma anche in questo caso non si tratta di un principio che pare idoneo a sacrificare il diritto di ogni magistrato a concorrere (anche) per più incarichi direttivi o semidirettivi messi a concorso.

Ragionevole è anche il principio (enunciato alla lettera b) dell'art. 2, comma 1 della legge in esame) secondo cui i procedimenti devono essere definiti "secondo l'ordine temporale con cui i posti si sono resi vacanti" salva la possibilità di deroghe "per gravi e giustificati motivi". Condivisibile appare pure la previsione di cui alla lettera c) secondo cui, con esclusivo riguardo agli incarichi direttivi, si prevede che la "commissione competente del consiglio superiore della magistratura proceda sempre all'audizione dei candidati" (o di almeno tre di essi quando il numero sia eccessivamente elevato). In riferimento a questa precisione si può registrare il parere critico del CSM che paventa il timore di un "inutile dispendio di energie" oltre alla "evidente dilatazione dei tempi di definizione della procedura"⁸. Va al riguardo ricordato che non sempre i tempi di svolgimento dei procedimenti di nomina consentono di evitare vacanze. Ciò è tanto vero che lo stesso Presidente della Repubblica, nel citato intervento del 2019, ha richiamato il Consiglio alla necessità di osservare, nei procedimenti di nomina, "ritmi ordinati e rispetto delle scadenze"⁹. Se quindi è notorio che il rispetto dei tempi costituisce un problema in agenda, pare che non si possa imputare all'audizione dei candidati, peraltro nel numero massimo di tre, un particolare aggravamento. In effetti si tratta di una scansione procedurale ampiamente compensata dalla sua utilità, che del resto si allinea a paradigmi utilizzati in altri contesti. Il ritardo sulle nomine ha varie cause, che riposano probabilmente in una insufficiente opera di programmazione e pianificazione. Del resto il divieto di presentare candidature per vari uffici cospira con tutta probabilità ad assottigliare il numero di partecipanti per ogni incarico di modo da velocizzare i tempi della procedura.

In effetti la previsione dell'audizione pare senz'altro da preferire alla disposizione secondo cui il Governo viene delegato a "stabilire in ogni caso modalità idonee ad acquisire il parere del consiglio dell'ordine degli avvocati competente per territorio nonché, in forma semplificata e

⁸ I pareri del CSM sulle disposizioni della legge n. 71 del 2022 sono raccolte nel Dossier, a cura degli Uffici studi della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica di data 2 maggio 2022: "Riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura. Schede di lettura. A.S. 2595", p. 33.

⁹ Il riferimento è ancora all'intervento del Presidente della Repubblica del 21 giugno 2019. Ai ricorrenti ritardi nelle nomine agli uffici direttivi fa riferimento tra gli altri G. SILVESTRI, *Pizzorusso e l'ordinamento giudiziario*, in A. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Napoli, 2019, I, XIX.

riservata, dei magistrati e dei dirigenti amministrativi, assegnati all'ufficio giudiziario di provenienza dei candidati, escluso in ogni caso l'anonimato"¹⁰. Su questa previsione si concentrano le preoccupazioni del Consiglio superiore, che "valuta criticamente la previsione dell'acquisizione del parere del Consiglio dell'ordine degli avvocati competente per territorio in quanto introduce nella procedura dei veri e propri giudizi valutativi (in ipotesi anche non collegati a fatti specifici), che paiono di difficile inquadramento nell'ambito del procedimento (connotato dall'acquisizione di fonti di conoscenza e da un conclusivo parere del Consiglio Giudiziario), potenzialmente tali da generare un ampio contenzioso e tali da introdurre inopportune ricerche di consenso presso il Foro locale". Da parte del Consiglio si fa ancora notare come l'"acquisizione di un "parere" anche da parte dei magistrati e dei dirigenti amministrativi suscita perplessità in quanto generica e tale da generare conflittualità all'interno dell'Ufficio giudiziario di provenienza del candidato; la natura riservata di tale interlocuzione confliggerebbe inoltre con le esigenze di trasparenza sottese all'intento riformatore. L'interlocuzione dei dirigenti amministrativi è ritenuta infine fuorviante ed inutile potendo la stessa riguardare solo aspetti marginali dell'attività giurisdizionale svolta dal magistrato"¹¹.

La legge di delega ragiona in effetti di predisposizione di appropriate modalità di acquisizione di pareri il cui contenuto, pur suscettibile di precisazione, ha riguardo ovviamente ad un giudizio sull'idoneità a ricoprire un certo ruolo direttivo. È auspicabile che il legislatore delegato ancori il parere a parametri predeterminati, che tuttavia difficilmente possono essere immaginari come disarticolati e avulsi rispetto a fatti e/o comportamenti specifici: diversamente non avrebbero attitudine a dispiegare effetti in quanto riducibili a valutazioni apodittiche che, come tali, non sarebbero tenute in considerazione (non reggendo nemmeno ad una eventuale verifica in sede giurisdizionale). Che poi questa previsione rischi di ingenerare contenzioso e/o addirittura conduca alla ricerca di un non meglio precisato consenso presso il foro locale costituiscono al momento mere ipotesi in quanto non si conosce la natura esatta del parere richiesto (che verrà conformato dai decreti delegati); quanto alla ricerca del consenso presso il foro locale, appare in verità piuttosto inverosimile: diversamente tale deriva dovrebbe portare ad escludere in

¹⁰ Ancora legge n. 71 del 2022, art. 2, c. 1, lett. c) seconda parte.

¹¹ Cfr. il citato dossier, a cura degli Uffici studi della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica "Riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura", p. 33.

radice ogni tipo di partecipazione degli ordini professionali a tale tipo di procedure. Ma anche qui siamo nel campo delle ipotesi.

Occorre d'altra parte osservare che le modalità di espressione della componente degli avvocati in seno ai consigli giudiziari contempla già un coinvolgimento degli ordini professionali, rendendo forse superflua una esplicita presa di posizione da parte dell'ordine, che si pronuncerebbe in sostanza due volte, una *motu proprio* sulla base della disposizione in esame e una per indirizzare la componente dell'avvocatura dei consigli giudiziari (art. 3, comma 1, lett. a) della legge n. 71 del 2022).

Quanto all'acquisizione di un parere, in forma "semplificata e riservata", dei magistrati e dei dirigenti amministrativi dell'ufficio giudiziario di provenienza del magistrato, si può ritenere che sia in effetti un fuor d'opera, se non altro enunciato in modo così generalizzato: questo sì un aggravamento procedurale, difficilmente produttivo di qualche effetto utile, non certo compensato dall'ambigua previsione della natura "riservata" di tali pareri. Che significato avrebbe la forma riservata? Si intenderebbe sottratta al diritto di accesso? Anche quando il provvedimento finale corredasse la motivazione con riferimenti a tali pareri? Si tratta di una disposizione infelice a cui sarebbe preferibile non dare seguito. Piuttosto avrebbe potuto essere semplicemente previsto che ai magistrati che appartengono all'ufficio giudiziaria di provenienza del candidato (volendo anche ai dirigenti amministrativi) sia data notizia della richiesta di un magistrato dell'ufficio a ricoprire un incarico direttivo: avendo quindi contezza della procedura i magistrati dell'ufficio, ed eventualmente i dirigenti amministrativi, avrebbero la possibilità (se del caso entro un certo termine dalla comunicazione) di inviare osservazioni al Consiglio se lo ritenessero opportuno. In riferimento a tale previsione si può supporre che il rischio non sia tanto nella conflittualità all'interno dell'ufficio, data l'improbabilità di pareri negativi, quanto piuttosto la scarsa utilità dell'adempimento, che finirebbe per aggravare solamente il procedimento senza fornire al Consiglio elementi significativi, almeno nella maggioranza dei casi.

Considerato il parere già espresso dai Consigli giudiziari, e alla luce della regola che disciplina l'espressione unitaria di voto da parte della componente degli avvocati, procedura che coinvolge il consiglio dell'ordine, questi nuovi innesti non sembrano contribuire a migliorare il "rendimento" di un sistema già farraginoso.

Il denso articolo 2 interviene poi sui criteri di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi. Si tratta di un innesto che meriterebbe

ben altro approfondimento, che esula dai confini di questo breve intervento. Preliminarmente va apprezzato il tentativo di riportare a livello legislativo i parametri su cui ancorare i provvedimenti in parola, per l'innanzi consegnati in buona parte a fonti subordinate, in particolare la già citata circolare del CSM dd. 27 luglio 2015 (il cosiddetto "testo unico" sulla dirigenza giudiziaria). In effetti il rispetto della riserva di legge di cui all'art. 108 Cost. rende condivisibile l'osservazione secondo cui l'attribuzione di funzioni direttive dovrebbe essere oggetto di un procedimento connotato dal "rispetto di paradigmi normativi definiti"¹². Al di là dei dubbi a cui l'articolato normativo dà adito, si può senza dubbio convenire sull'opportunità dell'operazione, almeno dal punto di vista della sua conformità al tessuto costituzionale che governa l'assetto della magistratura.

La delega riguarda alcuni tasselli che si aggiungono ad un quadro normativo articolato, composto dai criteri dettati dal CSM e dalle previsioni contenute nel D.lgs. n. 160 del 2006. La norma conferma lo spazio rilasciato ai "criteri dettati dal Consiglio superiore della magistratura con specifico riferimento all'incarico da ricoprire". Si tratta per vero di uno spazio molto ampio, e non sempre debitamente circoscritto da prescrizioni contenute in fonti di rango legislativo. Richiamate dunque le fonti, precisato che i criteri di attribuzione delle funzioni rimangono le attitudini, il merito e l'anzianità, valorizzate le specifiche competenze richieste per incarichi ove sono richieste "specifiche competenze", la legge in parola enuclea i parametri che devono essere tenuti in particolare considerazione (*in unum* con quelli di cui al citato D.lgs. 160/2006). In primo luogo si aggiungono i seguenti elementi: la "conoscenza del complesso dei servizi resi dall'ufficio della sezione per la cui direzione è indetto il concorso", la "capacità di analisi ed elaborazione dei dati statistici", la "conoscenza delle norme ordinamentali", la "capacità di efficiente organizzazione del lavoro giudiziario" e "gli esiti delle ispezioni svolte negli uffici presso cui il candidato svolge o ha svolto funzioni direttive". Su tali criteri il parere del CSM è critico: con riguardo al primo di essi, perchè privilegierebbe la territorialità della nomina; con riguardo al secondo, dal momento che favorirebbe i concorrenti già titolari di funzioni direttive.

Qualche dubbio le previsioni in parola suscitano in effetti. Fermo restando che siamo sempre al cospetto di principi che vanno implementati e che sono di fatto compatibili con un ampio spettro di scelte, appare un po' problematica la valutazione che ruota attorno alla conoscenza

¹² Così M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale* n. 1/2020, 7 gennaio 2020, p. 10.

dell'ufficio messo a concorso. Più propriamente la conoscenza dovrebbe investire una certa tipologia di ufficio direttivo, con le sue particolarità rispetto ad altre tipologie di uffici, non quello specifico e determinato ufficio direttivo messo a concorso. Quello che dovrebbe avere rilievo è la conoscenza delle caratteristiche, delle competenze, di un certo tipo di ufficio più che di uno specifico ufficio. Anche la capacità di analisi ed elaborazione dei dati statistici, oltre che la conoscenza di norme ordinamentali, sembrano di fatto condivisibili. Con riguardo a tutti tre i requisiti, essi rimangono circondati da dubbi e soprattutto risultano molto problematici i modi di accertamento di queste conoscenze. Non sembra praticabile un procedimento in cui il candidato venga sottoposto ad un "esame" di fronte alla commissione consiliare... L'unico dato da cui dedurre, in modo oggettivo e plausibile, la conoscenza di tutti questi elementi, rimane la frequenza di corsi per l'accesso agli uffici direttivi, non a caso del resto espressamente prevista dall'art. 10 della stessa legge n. 71 del 2022¹³. Stando così le cose gli elementi contenuti nella lettera d) e prima ricordati appaiono superflui o, per lo meno, del tutto incerti quanto alla loro effettiva operatività. Sul rilievo della capacità di efficiente organizzazione del lavoro giudiziario e degli esiti delle ispezioni negli uffici nei quali il candidato ha svolto funzioni direttive *nulla quaestio*¹⁴. Si tratta di dati già presenti nel citato testo unico sulla dirigenza giudiziaria, ma nondimeno una loro precisazione e trasposizione in un atto normativo, cospirerebbe a rendere il perimetro entro cui si muove il Consiglio meglio identificato da fonti di rango primario, e questo è un dato da riguardare con assoluto favore se è vero, come è vero, che spesso l'eccessiva discrezionalità del Consiglio è stata additata come una criticità che affligge tali procedure.

Viene poi precisato, da una parte, che nella valutazione "non si tenga conto delle esperienze maturate nel lavoro non giudiziario a seguito di collocamento fuori ruolo della magistratura" e, dall'altra, viene definitivamente rubricato come criterio residuale quello dell'anzianità. Entrambe le previsioni appaiono troppo radicali: la prima, che per vero

¹³ Si tratta di una disposizione, l'art. 10 appunto, rubricata "*Modifiche al decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, in materia di corsi di formazione per le funzioni direttive e semidirettive*". Dato che nel contesto di tale disposizione, e a integrazione di quanto già disposto dal D. lgs. n. 26 del 2006, si fa riferimento alle "schede di valutazione redatte dai docenti" e alla "documentazione relativa alla prova finale" dei suddetti corsi, ogni altro accertamento da parte della commissione consiliare può apparire ultroneo, oltre che potenzialmente connotato da ulteriori (e difficilmente contenibili) spazi di discrezionalità in capo al Consiglio. Del resto dirimente appare –anche se forse discutibile– la previsione secondo cui tra il materiale di valutazione vi sono anche "le schede di valutazione redatte dai docenti e la documentazione relativa alla prova finale" dei predetti corsi di formazione.

¹⁴ Il testo unico sulla dirigenza giudiziaria insiste sul profilo della valutazione relativa all'organizzazione del lavoro giudiziario: cfr., tra gli altri., gli artt. 8, 15, 16, 17, 28.

conosce eccezioni, può suonare come punitiva rispetto a chi ha svolto (legittimamente) esperienze anche rilevanti fuori dalla magistratura. Se è di certo condivisibile un maggiore rigore nella disciplina del fuori ruolo, come quella contenuta nell'art. 20 della legge n. 71/2022, non sembra ragionevole escludere ogni rilievo di queste esperienze le quali, proprio sotto il profilo organizzativo, potrebbero invece essere debitamente valorizzate. In questo caso ad una esclusione *a priori* sarebbe preferibile un esercizio di discrezionalità da parte del Consiglio (con il corredo di una congrua motivazione), anche se per vero la stessa norma contempla tale possibilità, con riguardo ai casi in cui la funzione esercitata possa fornire utili elementi di valutazione in relazione all'esercizio della funzione direttiva o semidirettiva¹⁵. Con riguardo all'anzianità, essa forse non dovrebbe essere pretermessa del tutto, anche se dovrebbe essere bandito ogni automatismo, surrogato piuttosto da una valutazione specifica e puntuale sulle pregresse esperienze, che dovrebbero essere valutate (per lo meno anche...) in relazione alla durata degli incarichi ricoperti.

Le successive lettere dell'art. 2, comma (da g) ad m) sono dedicate al procedimento di conferma negli uffici direttivi. Il procedimento ad oggi vigente, per lo più disciplinato dal testo unico incarichi giudiziari, risulta frutto di una valutazione articolata: essa prevede i pareri dei consigli giudiziari, la valutazione complessiva di tutti gli elementi già a disposizione del Consiglio (programmi organizzativi e tabellari, eventuali sentenze o procedimenti disciplinari pendenti...), i risultati di ispezioni ministeriali, a cui si aggiunge l'audizione del magistrato nel caso in cui il Consiglio si orienti verso un parere negativo. L'art. 75 del predetto testo unico contempla pure pareri degli ordini degli avvocati da fare pervenire in forma scritta e corredati dal riferimento a specifici fatti rilevanti in vista della valutazione da compiere.

Su questo quadro composito si innestano le nuove disposizioni che contengono principi talora anche molto circostanziati. In particolare la lettera g) prevede che si tenga conto "anche dei pareri espressi dai magistrati dell'ufficio, acquisiti con le modalità definite dallo stesso Consiglio, del parere del presidente del tribunale o del procuratore della Repubblica, rispettivamente quando la conferma riguarda il procuratore della repubblica o il presidente del tribunale e delle osservazione del consiglio degli ordine degli avvocati"; sono poi oggetto di valutazione "i provvedimenti tabellari e organizzativi redatti dal magistrato in

¹⁵ L'art. 2, comma 1, lett. e) prevede la riguardo che, alla luce della "natura" e delle "competenze dell'amministrazione o dell'ente che conferisce l'incarico", nonché della "natura dell'incarico", "esse siano idonee a favorire l'acquisizione di competenze coerenti con le funzioni semidirettive o direttive", con ciò rimettendo di fatto al Consiglio ogni valutazione in merito.

valutazione nonché, a campione, i rapporti redatti ai fini delle valutazioni di professionalità dei magistrati dell'ufficio o della sezione". Anche su questa previsione sono state prospettati dubbi da parte Consiglio superiore, sulla falsariga di quanto rilevato in ordine alle disposizioni in materia di nomina agli uffici direttivi e semidirettivi. Quanto al rilievo attribuito ai pareri sopra descritti, il Consiglio osserva, rispetto ai "pareri" dei "magistrati dell'ufficio e del dirigente dell'ufficio giudiziario "dirimpettaio", che " la loro acquisizione ha attitudine ad introdurre "veri e propri giudizi valutativi (in ipotesi anche non collegati a fatti specifici), che paiono di difficile inquadramento nell'ambito del procedimento e potenzialmente suscettibili di generare un ampio contenzioso". D'altra parte, "generica è apparsa altresì l'attribuzione di rilevanza alle "osservazioni" degli avvocati risultando per contro opportuna la modulazione dei suoi contenuti in relazione all'attuale art. 75 T.U. cit., nel quale è già previsto un meccanismo di acquisizione dall'Organo dell'avvocatura [...] di specifiche informazioni scritte". Si teme infine che "le valutazioni espresse dai magistrati dell'ufficio rischiano di far transitare, nell'ambito della procedura valutativa, elementi generici e fuorvianti, inducendo il dirigente a privilegiare scelte organizzative non ottimali ma gradite ai magistrati dell'ufficio"¹⁶.

Appare improbabile che i pareri dei colleghi dell'ufficio o del consiglio dell'ordine si traducano in giudizi (*meramente* verrebbe da dire...) valutativi, per giunta svincolati da fatti specifici: il radicamento del giudizio su *fatti* specifici è parte integrante dell'*habitus* mentale dei magistrati, come pure degli avvocati. Altrettanto improbabile sembrerebbe il paventato aumento del contenzioso: se il giudizio, in ipotesi negativo, è ancorato a fatti specifici, sono questi che parleranno da soli e daranno eventualmente sostanza ad un provvedimento negativo; se invece non trapelassero i fatti su cui il giudizio si fonda ed esso si risolvesse in una valutazione *meramente* soggettiva, allora riesce difficile ritenere che il Consiglio superiore, con la professionalità che contraddistingue i suoi membri, fondi il proprio convincimento su tali giudizi disarticolati rispetto a fatti concreti. In altre parole nella valutazione finale del Consiglio non è plausibile che tali pareri assumano una rilevanza tale da alimentare ulteriore contenzioso in materia di nomine.

¹⁶ Il riferimento è al già citato dossier "*Riforma dell'ordinamento giudiziario e del Consiglio superiore della magistratura*", p. 39; considerazioni egualmente negative riguardano i "pareri del dirigente dell'ufficio giudiziario "contrapposto", i quali appaiono eccentrici rispetto al sistema di valutazione del dirigente e finalizzati ad acquisire valutazioni di risultato non coerenti con le caratteristiche della procedura di conferma".

Il vero è che, in riferimento al procedimento di conferma, come del resto si è visto con riguardo a quello di nomina, traspare una certa "insofferenza" nei confronti della pratica della *valutazione*, anche se celata sotto timori peraltro non sempre convincenti. Diffidenza che si acuisce laddove la valutazione sia radicata in capo all'avvocatura o ad altri magistrati dell'ufficio da dove proviene il candidato. In realtà si tratta dei soggetti vicini rispetto al magistrato sottoposto a valutazione e quindi, in tesi, i più adatti a fornire utili – e in verità *direttamente* acquisiti - elementi di valutazione del candidato e della sua idoneità a rivestire un ruolo direttivo o semidirettivo.

Molto opportuna infine anche la valutazione del "provvedimenti tabellari e organizzativi redatti dal magistrato in valutazione" nonché l'esame, "a campione," di "rapporti redatti ai fini della valutazione di professionalità su altri magistrati. In effetti non si può revocare in dubbio che questo tipo di esame possa fornire elementi assai più significativi rispetto alla presentazione, da parte del magistrato, di un numero più o meno ampio di provvedimenti da lui stesso selezionati...

Le ulteriori disposizioni del comma 2 sono in parte funzionali ad evitare che il titolare di funzioni direttive possa, non avanzando richiesta di conferma, evitare la valutazione potendo quindi accedere a ulteriori ruoli direttivi (lett. h). Viene poi previsto che, a prescindere dalla conferma in ruolo, in ogni caso il magistrato possa concorrere a concorsi per il conferimento di altri incarichi solo dopo 5 anni dall'assunzione delle funzioni direttive (lett. i). Viene poi previsto, da una parte, che la mancata approvazione, da parte del CSM, dei provvedimenti organizzativi costituisca motivo ostativo della conferma (lett. l) e, dall'altra, che sia oggetto di valutazione la capacità di dare compiuta attuazione a quanto previsto dal piano organizzativo (lett. m). Tutte disposizioni che sembrano ragionevoli ed opportune, come si desume pure dal sostanziale avallo fornito dal Consiglio stesso in sede di parere sul progetto di legge. Analogo avallo è stato dato alla previsione secondo cui il legislatore delegato dovrà procedere ad una rivisitazione dei ruoli semidirettivi al fine di contenerne il numero (lett. n). Si è al riguardo lamentata la mancanza di principi e criteri direttivi sul punto ma in realtà l'obiettivo della riduzione di tali incarichi è chiaro ed inequivoco: si tratta di una indicazione sufficiente a ritenere rispettati, secondo gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale, i requisiti di cui all'art. 76 Cost.

2.2 Il conferimento di funzioni giudicanti e requisiti di legittimità

Prima di occuparsi del conferimento di funzioni di giudice di legittimità, il comma 2 dell'art. 2 contiene principi e criteri direttivi relativi alla disciplina di formazione e di approvazione delle tabelle. Non sono principi che sollevano particolari problemi e che paiono in sostanza condivisibili, a cominciare dalla scelta di prevedere che le tabelle vengano approvate per un quadriennio e non per un triennio come ora previsto. Rispetto alla disciplina vigente è previsto che il presidente della Corte d'appello invii ulteriore documentazione rispetto a quella attualmente prevista, *in unum* con le proposte tabellari. La documentazione attiene all'organizzazione delle risorse e alla programmazione degli obiettivi di buon funzionamento degli uffici, da elaborare, sulla scorta di modelli standard stabiliti con deliberazione del CSM, anche sulla base dei risultati conseguiti nel quadriennio precedente (art. 2, comma 2, lett. a). Anche l'elaborazione dei pareri dei consigli giudiziari dovranno essere redatte sulla base di modelli standard "contenenti i soli dati concernenti le criticità" (lett. b). La lettera c) molto opportunamente detta principi e criteri direttivi volti alla semplificazione delle procedure di approvazione delle tabelle di organizzazione degli uffici *giudicanti* e dei progetti di organizzazione dell'ufficio del PM. A tale riguardo viene previsto, in relazione alla fase di approvazione, un meccanismo di silenzio assenso (con limitate eccezioni): le tabelle saranno date per approvate se il CSM non si esprime in senso contrario entro il termine fissato (lett. c).

Il comma 3 dell'art. 2 è dedicato al conferimento di funzioni giudicanti e requirenti di legittimità. I principi della legge di delega si innestano sul reticolo di norme (e di circolari) vigenti senza sconvolgerne l'assetto ma introducendo una serie di elementi volti a rendere più rigoroso e legato al "merito" l'accesso a tali funzioni, accesso che si mira ad ancorare a parametri "oggettivi". In questa prospettiva, dopo aver opportunamente previsto, come *conditio sine qua non*, l'esercizio effettivo di funzioni giudicanti o requirenti per dieci anni (contando il fuori ruolo solo se riguardi una attività equiparabile alla funzione giurisdizionale), si prevede, "ai fini della valutazione delle attitudini, del merito e dell'anzianità, l'adozione di criteri per l'attribuzione di un punteggio per ciascuno dei suddetti parametri", con evidente sforzo di oggettivizzazione della valutazione (art. 2, comma 3, lett. c). Interessante la lettera d) secondo cui nella valutazione delle attitudini si prevede siano considerate anche "le esperienze maturate nel lavoro giudiziario in relazione allo specifico ambito di competenza [...] e alle specifiche funzioni [...] del posto da conferire": in questo modo potrebbe essere dato il giusto rilievo al tempo di svolgimento delle funzioni, riprendendo in qualche misura il criterio dell'anzianità essendo evidente che lo svolgimento prolungato

delle specifiche funzioni deve contare di più rispetto ad un periodo più limitato, in virtù dell'esperienza acquisita.

Molto significativa è la previsione secondo cui, nell'attribuire *rilevanza* al noto parametro della "capacità scientifica e di analisi delle norme", si prevede che si tratti di un elemento "da valutare anche tenendo conto di andamenti statistici gravemente anomali degli esiti degli affari nelle fasi e nei gradi successivi del procedimento e del giudizio" (lett. d). Si tratta di un dato, quest'ultimo, assai interessante anche se non certo inedito¹⁷. La legge prevede che di questo parametro si debba tenere conto sia nel caso di conferimento di funzioni di legittimità sia in sede di valutazione di professionalità dei magistrati da parte dei consigli giudiziari¹⁸. Si tratta di un elemento di giudizio che deve essere circondato da cautela, ragionando la norma letteralmente di andamenti statistici dei gravami "gravemente anomali" "in relazione all'esito degli affari nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento". Ma un elemento vi è forse nella nuova formulazione, senza il quale non si comprenderebbero nemmeno le critiche che sul punto sono state avanzate da una parte almeno della magistratura¹⁹. Il principio si presta a diversi tipi di implementazione: rimane la centralità delle *gravi anomalie*. In realtà la formulazione cerca di indirizzare il giudizio dato che, in assenza di anomalie che non siano "gravi", cioè statisticamente importanti, la valutazione può prescindere. Di converso, la sussistenza di *gravi anomalie* –questo il senso forse della norma anche se non esplicitato- non potrebbe essere ignorato in sede di valutazione, potendo costituire un fattore inibente in sede di attribuzione di funzioni di legittimità (art. 2, comma 3, d) della legge 71 del 2022).

Il problema è decodificare l'espressione attribuendo un significato che fughi ogni pericolo di minaccia per libertà interpretativa dei giudici. Da una parte, appare evidente che una forte anomalia nel prosieguo dei procedimenti che porti a una riforma sistematica delle decisioni assunte da un magistrato non può essere un elemento da obliterare in sede di giudizio; dall'altra parte dalle norme (soprattutto quella relativa alle

¹⁷ In questo senso compare un riferimento nel D.lgs. n. 160 del 2006: nell'art. 11, in sede di valutazione della capacità del magistrato (elemento di valutazione accanto alla laboriosità, alla diligenza e all'impegno), è previsto che tra gli elementi di valutazione appunto della capacità si tenga anche in considerazione l'"esito degli affari nelle successive fasi e nei gradi del procedimento o del giudizio".

¹⁸ Così art. 3, comma 1, lettera g). Si tratta di un dato che viene inserito, ai sensi della successiva lettera l) del medesimo articolo, anche nel fascicolo per la valutazione del magistrato, ove si prevede che, ai fini della valutazione di cui all'art. 11, comma 2, lett. a) del D. lgs. n. 160 del 2006, il Consiglio giudiziario acquisisce le informazioni necessarie ad "accertare la sussistenza di gravi anomalie in relazione all'esito degli affari nelle fasi e nei gradi successivi al procedimento e del giudizio".

¹⁹ Si veda, con spunti critici e, a tratti polemici, R. MAGI, *La delega Cartabia in tema di valutazione di professionalità del magistrato: considerazioni a prima lettura*, in *Giustizia insieme*, 13/07/2022.

valutazioni compiute dai consigli) non trapela alcun automatismo: si tratta di un elemento di valutazione e i casi andranno esaminati a seconda delle loro particolarità. In questa prospettiva non va certo escluso che l'anomalia sia da ascrivere alle decisioni assunte dal giudice del gravame, circostanza che non è nemmeno così infrequente, soprattutto nella fase dell'appello. Se così non fosse, del resto, forse non sarebbe nemmeno spiegabile la mole di ricorsi per Cassazione: essi hanno una genesi legata a svariati fattori, non sempre fisiologici, ma di certo non si può trascurare che via sia una quota non insignificante di pronunce di secondo grado affette da errori di diritto. In questi casi va da sì che la grave anomalia non è certo imputabile al giudice di primo grado e quindi l'*anomalia* non può ritorcersi nei confronti del giudice che ha assunto, alla luce dell'*iter* complessivo della vicenda, la decisione conforme ai *dicta* della Cassazione o comunque alle linee giurisprudenziali maggiormente consolidate. In relazione, quindi, a questo elemento di valutazione, che è sicuramente utile nella cornice della giudizio complessivo, non può trascurarsi la necessità di operare secondo il noto detto *distingue frequenter...*

E' certo, invece, al contrario, che nel caso in cui il magistrato adotti decisioni basate su interpretazioni delle norme che si contrappongono radicalmente rispetto ad orientamenti radicati presso il giudice di legittimità, *a fortiori* se espressi nella autorevole sede delle sezioni unite, senza per vero evidenziare profili di costituzionalità (rimettendo la questione alla Corte costituzionale) oppure senza ricorrere al rinvio pregiudiziale nell'eventualità in casi di dubbi di conformità del diritto dell'Unione europea, diventa difficile giustificare un giudizio pienamente positivo sulla capacità scientifica e sulla capacità di analisi delle norme, soprattutto dove l'interpretazione del giudice giungesse a desumere dalla disposizione da applicare quella che in dottrina è stata definita una norma "impossibile"²⁰.

²⁰ Il riferimento è a G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 1988. Sulla base di quanto osservato non si intravede nessun serio rischio tra quelli che sono stati paventati: né il "rischio di considerare il vertice giudiziario (la Corte di Cassazione) come un supermarket rassicurante del precedente (si attagli o meno al caso di specie) cui appoggiarsi in modo acritico [...], con rinuncia allo spazio di riflessione autonoma", né il "rischio di innescare un pericoloso circuito solidaristico di 'non smentita' degli esiti della fase precedente, in una epoca storica non immune da fenomeni di corporativismo" (ancora R. MAGI, *La delega Cartabia*, cit.). Altri sono questi rischi, di un conformismo giudiziario che nulla a che fare, invero, con la presenza delle gravi anomalie di cui ragiona la legge, e che hanno da essere oggetto di valutazione, non introducendo la legge alcuna forma di automatismo al riguardo. Si può piuttosto concordare con l'Autore appena citato che la vera "anomalia [...] è il rischio della superficialità nella valutazione dei fatti e quello della disattenzione ai diritti delle parti [...]; "la vera anomalia [...] è l'adesione acritica ad un precedente massimato senza che venga esaminato il caso che lo ha generato [...]; la "vera anomalia è la presa di posizione individualistica, senza consapevolezza di essere parti di un sistema

2.3. I consigli giudiziari

L'articolo successivo (art. 3) ha riguardo al sistema di funzionamento dei consigli giudiziari e alle valutazioni di professionalità. In relazione alla prima questione la legge di delega si è orientata, pur con una certa cautela, nel senso della maggiore partecipazione della componente degli avvocati al lavoro dei Consigli giudiziari, questione oggetto tra l'altro di uno dei recenti *referendum*. Se il questo referendum mirava a rimuovere i limiti che tale partecipazione circondano, la legge in esame li attenua. Si prevede infatti, innovando il tessuto normativo preesistente, che anche i componenti avvocati e professori partecipino senza limiti a tutte le attività dei consigli, compresa quella di valutazione dei magistrati. La legge circoscrive in modo forse discutibile la modalità di espressione del voto da parte della (sola) componente degli avvocati: essi "hanno facoltà di esprimere un voto unitario sulla base del contenuto delle segnalazione di fatti specifici, positivi o negativi, incidenti sulla professionalità del magistrato in valutazione, nel caso in cui il consiglio dell'ordine degli avvocati abbia effettuato le predette segnalazioni sul magistrato in valutazione"²¹.

Il dettato normativo non va esente da critiche, non tanto forse per i motivi segnalati dal Consiglio, che rimarca l'inopportunità del voto da parte della componente degli avvocati, ma per la sua formulazione macchinosa. In effetti sembra che l'espressione del voto sia subordinata al fatto che il consiglio dell'ordine abbia espresso non meglio precisate "segnalazioni", che si prevede ancorate a "fatti specifici". In difetto di tali segnalazioni, la componente degli avvocati non potrà nemmeno esprimere un voto, a prescindere poi dalla vincolatività delle indicazioni dei consigli degli ordini. Meglio sarebbe stato attribuire il diritto di voto agli avvocati *tout court*. Non si vede che senso possa avere partecipare all'istruttoria ed essere esclusi dal voto: tanto più che la componente dei magistrati rimane comunque maggioritaria in seno ai consigli giudiziari e questo dovrebbe fugare sospetti (o preconcetti?) su giudizi da parte degli avvocati, che si

e senza confronto con i precedenti realmente utili alla soluzione del caso" (ancora R. MAGI, *La delega Cartabia*, cit.): ma tutto ciò non esclude che una sistematica riforma delle decisioni del magistrato nei successivi gradi di giudizio contenga in sé un'anomalia sistemica che non può non essere oggetto di valutazione.

²¹ Così l'art. 3, comma 1, lett. a) della legge 71 del 2022, in cui si precisa anche che "nel caso in cui la componente degli avvocati intenda discostarsi dalla predetta segnalazione, debba richiedere una nuova determinazione del consiglio degli avvocati stessi": al dubbio espresso dal Consiglio in sede di parere sul progetto di legge relativo alla vincolatività della seconda deliberazione del Consiglio è evidente che la questione è affidata al legislatore delegato il quale potrà scegliere soluzioni diversificate. In difetto sarà la prassi ad adottare la soluzione ritenuta più in asse con il sistema.

suppongono "inquinati" da pre-giudizi sui magistrati oggetto di valutazione.

In relazione alla funzionalità del meccanismo appena descritto, condivisibile appare la previsione della comunicazione da parte del CSM agli ordini degli avvocati dei nominativi dei magistrati per cui nell'anno successivo deve essere operata la valutazione in modo che i consigli degli ordini possano procedere alla predisposizione delle segnalazioni di cui sopra²². Così pure non pare inopportuno il principio secondo cui la valutazione dell'operato del magistrato abbia come parametro il programma annuale di gestione predisposto ai sensi dell'art. 37 del decreto-legge n. 98 del 2011 pur essendo scontato che tale valutazione avrà riguardo all'apporto individuale del singolo e non dell'ufficio nel suo complesso (come invece obietta il Consiglio in sede di parere).

Dopo avere ribadito la rilevanza, nella procedura di conferimento degli incarichi direttivi, di eventuali "gravi anomalie in relazione all'esito degli affari nelle fasi o nei giudizi successivi del procedimento", la legge di delega prevede qualcosa di analogo tra le disposizioni riguardanti appunto il funzionamento dei consigli giudiziari. In particolare l'art. 3, comma 1 lett. g) prevede che "ai fini della valutazione [...] il consiglio giudiziario acquisisca le informazioni necessarie ad accertare la sussistenza di gravi anomalie in relazione all'esito degli affari nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento, nonché in ogni caso che acquisisca a campione i provvedimenti relativi all'esito degli affari trattati dal magistrato in valutazione nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento e del giudizio". L'idea, come prima si notava, appare certamente condivisibile: è piuttosto la formulazione normativa che non appare del tutto perspicua in uno snodo così gravido di significati e che si scontra con una certa accezione (che può divenire assolutizzante) del principio della libertà interpretativa del giudice²³. La legge prevede che siano assunte "informazioni necessarie ad accertare la sussistenza di gravi anomalie" in relazione alle fasi successive dei procedimenti e, dall'altra, prevede che il consiglio possa acquisire "a campione, i provvedimenti all'esito degli affari trattati dal magistrato".

All'articolo 2 si ragiona di andamenti statistici: si tratta di dati acquisiti e in possesso del CSM? Da acquisire? Il fatto che il Consiglio giudiziario debba acquisire le informazioni necessarie lascia impregiudicate le modalità di tale acquisizione. Ancora: il Consiglio giudiziario (ma la possibilità non è testualmente prevista in sede di giudizio sull'idoneità agli

²² Nel senso indicato art. 3, comma 1, lett. b).

²³ Si veda ancora, in via esemplificativa, R. MAGI, *La delega Cartabia*, cit., loc. cit.

incarichi direttivi) può acquisire i provvedimenti relativi al seguito delle decisioni del magistrato, ma solo "a campione", come ora del resto previsto in sede di valutazione, in riferimento però ai provvedimenti del magistrato e non a quelli dei gradi successivi. E' vero che il legislatore delegato potrà introdurre le precisazioni del caso ma forse il punto avrebbe meritato maggiore attenzione, per lo meno con una precisazione delle modalità con cui viene effettuata la formazione del "campione". Rimane poi un dubbio di fondo, non limitato alla disposizione in esame ma anche a quelle pregresse *in parte qua*: perché i provvedimenti su cui fondare il giudizio possono essere scelti solo "a campione"? E' vero che alcune decisioni potrebbero essere veicolate *in unum* con le segnalazione dell'ordine degli avvocati, ma non si vede perché il Consiglio giudiziario non potrebbe trarre elementi di giudizio da provvedimenti purchessia, anche non scelti a campione. Almeno per quanto riguarda i provvedimenti oggetto di pubblicazione, la limitazione ad un esame in sostanza "casuale" continua a lasciare perplessi e sembra negare quella *ratio* profonda della motivazione dei provvedimenti giudiziari, che si sostanzia nella razionalità della decisione giudiziale, che deve poter essere oggetto di controllo "pubblico": non si vedono quindi ragioni per il permanere di limitazioni nei confronti di chi è chiamato a verificare la "tenuta" delle decisioni giudiziali, e del corredo di motivazioni che ne costituiscono il nerbo, nella prospettiva della valutazione della professionalità del magistrato²⁴.

Viene poi prevista (alla lettera h) l'istituzione del "fascicolo per la valutazione del magistrato", da raccordare con la legislazione vigente, e lo snellimento della procedura di valutazione professionale con esito positivo: sul punto si registrano una serie di indicazioni tese a semplificare il procedimento, unite ad altre di modifica.

In relazione alla semplificazione, i principi contenuti nella delega appaiono apprezzabili. Intanto si ribadisce che il giudizio viene condotto sia sui provvedimenti sottoposti spontaneamente dal magistrato sia su quelli "estratti a campione", anche se sul punto si ribadisce che essi dovrebbero essere scelti con maggiore libertà dai valutatori. Esclusi i verbali di causa, non si può dimenticare che si tratta per lo più di atti giurisdizionali oggetto di deposito in cancelleria e quindi per definizione "pubblici". Il limite dell'estrazione a campione non parte avere particolari giustificazioni: i provvedimenti di un magistrato possono essere visionati

²⁴ Sulla centralità della motivazione e sul suo significato profondo, per tutti, M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, 1975, 370; ID., *Motivazione. III) Motivazione della sentenza - Dir. proc. civ. e VI) Motivazione della sentenza - Dir. comp. e stran.*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990; sul punto, tra gli altri, P. COMANDUCCI, *Osservazioni in margine a "il sillogismo giuridico e la razionalità della decisione giudiziale"*, in P. COMANDUCCI, R. GUASTINI (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico*, Torino, 1987, 306 ss.

da chiunque, essendo appunto pubblici, ma gli organi deputati alla valutazione di professionalità debbono solo esaminare provvedimenti “estratti a campione”. Si noti tra l’altro che nell’ambito dell’attività del Consiglio giudiziario è previsto –con una disposizione che ha attirato le critiche di una parte della magistratura- che la componente degli avvocati esprima un voto unitario, sulla base di indicazioni dei consigli degli ordini, “sulla base di segnalazioni di fatti specifici, positivi o negativi, incidenti sulla professionalità del magistrato” (art. 3, comma 1, letta). Ma questi fatti specifici ben possono (ed è auspicabile che sia così) consistere in provvedimenti emessi dal magistrato oggetto di valutazione: quindi tali provvedimenti, individuati dalla componente degli avvocati, entrerebbero nella valutazione, mentre il consiglio giudiziario e lo stesso CSM dovrebbero limitarsi a esaminare provvedimenti “estratti a campione”: non pare che tutto ciò abbia una logica, se non quella, eccentrica rispetto alla procedura, di rendere immune l’attività del magistrato da un controllo generalizzato sulla sua attività. Una scelta, da parte del consiglio giudiziario, o dello stesso CSM, di alcuni provvedimenti, tra quelli emessi dal magistrato, ritenuti significativi ai fini della valutazione, sarebbe stata certamente una scelta più apprezzabile e trasparente, anche per evitare il paradosso che il consiglio dell’ordine possa individuare liberamente provvedimenti da mettere a base del proprio giudizio mentre il consiglio può solo acquisire decisioni a campione

Certamente utili i principi, per vero piuttosto dettagliati, che portano a semplificare la procedura di valutazione quando si tratti, da parte del Consiglio giudiziario, di confermare la valutazione positiva del capo dell’ufficio e quando si tratti, da parte del CSM, di recepire il parere del Consiglio giudiziario, consentendo in questi casi, molto opportunamente, la redazione della motivazione in forma semplificata, cioè *per relationem*.

Quanto alle modifiche, la legge di delega contempla una serie di effetti “pregiudizievole” a seguito di giudizi non positivi sulla professionalità del magistrato: oltre agli effetti che sono previsti in conseguenza dei giudizi non positivi, si prevedono ulteriori effetti “sulla progressione economica nonché sul conferimento di funzioni di legittimità o di funzioni semidirettive e direttive”. Nulla da eccepire su queste previsioni se non lo stupore rispetto al fatto che la preclusione all’accesso a funzioni direttive dopo giudizi negativi sia stata oggetto di una esplicita previsione normativa: nonostante riesca difficile immaginare un’attribuzione di una funzione direttiva a fronte di valutazioni negative sulla professionalità del magistrato, l’introduzione di una disposizione nel senso indicato lascia intendere che sul punto qualche dubbio vi fosse....

2.4. Accesso alla magistratura e fuori ruolo

L'articolo 4 è dedicato alla riduzione dei tempi per l'accesso in magistratura. Ovviamente si tratta di un tema in agenda dato che il problema dell'organico è sempre attuale anche se ad esso non sono estranei quello di una migliore e più razionale distribuzione delle risorse umane e quello di una componente non insignificante di "fuori ruolo" su cui del resto interviene il successivo articolo 5. Certamente apprezzabile è la possibilità di essere ammessi al concorso appena dopo la laurea in giurisprudenza. Meno apprezzabile è forse riservare a coloro che abbiano seguito il tirocinio e a coloro che abbiano svolto la propria attività nell'ambito dell'ufficio del processo i corsi di preparazione organizzata anche in sede decentrata dalla Scuola superiore della magistratura. L'attività presso l'ufficio del processo può avere in effetti una modesta attinenza con i requisiti richiesti dal concorso in magistratura, di modo che sarebbe stato preferibile non prevedere preclusioni se non una selezione in caso di numeri troppo elevati. Del tutto condivisibile l'inserimento di un riferimento, con riguardo alla prova scritta del concorso, ai "principi costituzionali e dell'Unione europea". Non si tratta di qualcosa di nuovo ovviamente, se solo si pone mente a quanto fu oggetto di dibattito nel celebre e risalente convegno di Gardone in relazione al rapporto tra attività giurisdizionale e principi costituzionali...²⁵ Alla luce della diffusione (che corrisponde ad un obbligo...) dell'interpretazione conforme a Costituzione e dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, si tratta di una precisazione tutt'altro che superflua, che va tenuta in considerazione sia in sede di predisposizione delle tracce d'esame sia in sede di valutazione degli elaborati. La padronanza di queste tecniche, unitamente alla conoscenza del diritto costituzione, così come vive nella giurisprudenza della Corte costituzionale, e dei principi del diritto

²⁵ Cfr. Associazione Nazionale Magistrati, *XII Congresso Nazionale, Brescia Gardone, 25-28 settembre 1965, Atti e commenti*, Roma, 1966. E' significativo ricordare che, nell'occasione, veniva approvata una mozione sulla base della quale veniva rigettata una «concezione che pretende di ridurre l'interpretazione ad una attività puramente formalistica indifferente al contenuto e all'incidenza concreta della norma nella vita del paese», privilegiando un approccio in base a cui "il giudice, all'opposto, deve essere consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione". Si affermava ancora che "spetta pertanto al giudice, in posizione di imparzialità ed indipendenza nei confronti di ogni organizzazione politica e di ogni centro di potere: 1) applicare direttamente le norme della Costituzione quando ciò sia tecnicamente possibile in relazione al fatto concreto controverso; 2) rinviare all'esame della Corte costituzionale, anche d'ufficio, le leggi che non si prestino ad essere ricondotte, nel momento interpretativo, al dettato costituzionale; 3) interpretare tutte le leggi in conformità ai principi contenuti nella Costituzione, che rappresentano i nuovi principi fondamentali dell'ordinamento giuridico statale». Il riferimento della legge delega ai principi costituzionali tocca un punto che dovrebbe essere assolutamente metabolizzato ma che è sempre opportuno rimarcare, giustamente correlandolo anche al momento del reclutamento dei magistrati, snodo che avrebbe forse bisogno di ulteriori interventi, se non altro a livello legislativo.

dell'Unione, e dei rapporti tra queste fonti, oltre che del rapporto tra le varie Corti, costituiscono snodi decisivi ai fini della funzionalità del sistema giustizia nel suo complesso. Sul punto molto ci sarebbe da dire, ma in questa sede non si può fare altro che rimarcare l'opportunità di questi riferimenti.

L'art. 5, come anticipato, affronta il delicato tema del collocamento fuori ruolo dei magistrati. Stando alla previsione del d.l. n. 143 del 2008 il numero massimo dei magistrati fuori ruolo è di duecento unità e la decisione al riguardo spetta al Consiglio superiore della magistratura. Alla luce del proliferare della prassi dei fuori ruolo, e del non risolto problema della carenza di organico nella magistratura, il legislatore delegato ha introdotto una serie di norme contenenti principi volti a disciplinare l'istituto in modo più restrittivo. Se in generale il Consiglio è chiamato ad accertare la presenza di un interesse per l'amministrazione di appartenenza, valutando anche le ricadute che lo svolgimento dell'incarico potrebbe avere sui caratteri consustanziali dell'attività del giudice, cioè imparzialità e indipendenza, è interessante osservare che lo stesso legislatore attribuisce un peso diverso alle varie tipologie di incarico (che corrisponde poi all'interesse della stessa amministrazione in riferimento appunto al tipo di incarico). La griglia è la seguente: gli incarichi che la legge affida esclusivamente a magistrati; gli incarichi di natura giurisdizionale presso organismi internazionali e sovranazionali; gli incarichi presso organi costituzionali e presso organi di rilievo costituzionale; gli incarichi non giurisdizionali apicali e di diretta collaborazione presso istituzioni nazionali o internazionali; gli altri incarichi²⁶.

Inoltre la legge opportunamente fissa limiti temporali in relazione allo svolgimento degli incarichi in parola: intanto si prevede un divieto di assumerli prima che siano decorsi dieci anni di effettivo esercizio di funzioni giudicanti o requirenti; inoltre si prescrive che, dopo un incarico di durata superiore a cinque anni, uno ulteriore potrà essere attribuito non prima di tre anni dall'affidamento dell'ufficio giudiziario; infine si prevede un periodo di tempo massimo di sette anni di collocamento fuori ruolo per i magistrati. Si prevede in generale di "ridurre il numero massimo di magistrati che possono essere collocati fuori ruolo sia in termini assoluti che in relazione alle diverse tipologie di incarico che saranno censite"²⁷. Si

²⁶ Così l'art. 5, comma 1, lett. d) della legge n. 71 del 2022.

²⁷ Art. art. 5, comma 1, lett. h) della legge appena citata, la quale soggiunge che il collocamento fuori ruolo sarà consentito "per la sola copertura di incarichi rispetto ai quali risulti non necessario un elevato grado di preparazione in materie giuridiche o l'esperienza pratica maturata nell'esercizio dell'attività giudiziaria o una particolare conoscenza dell'organizzazione giudiziaria".

tratta di limiti ragionevoli, da tempo attesi, e generalmente condivisi. Il problema è che, nel cercare un equilibrio in sede di predisposizione del testo della delega, presumibilmente anche per soddisfare istanze provenienti dalla magistratura, si sono contemplate, a fronte di regole piuttosto rigorose e certamente condivisibili, altrettante eccezioni. Dall'estensione di queste eccezioni, che per vero potevano essere evitate o, almeno, meglio circostanziate, dipenderà il raggiungimento dell'obiettivo dichiarato, che è quello di prevedere che i magistrati facciano, tranne circostanziate eccezioni, i magistrati...

La legge di delega, infine, prevede che i decreti legislativi delegati "provvedono al coordinamento delle disposizioni vigenti con le disposizioni introdotte in attuazione della medesima delega"²⁸. Disposizioni certamente opportuna. Dato però che si contempla correttamente la possibilità (in realtà una certezza) che modifiche debbano essere apportate a vari testi legislativi in materia di ordinamento giudiziario, testi peraltro già oggetto di intervento da parte del capo II della legge in parola, sarebbe stato oltremodo auspicabile attribuire al Governo il compito di redigere, allo spirare della delega, e decorso anche il tempo previsto per gli eventuali decreti correttivi, un vero e proprio testo unico di coordinamento, i cui principi sono appunto desumibili dalla legge in parola. Si sarebbe –questo sì- trattato di un elemento di semplificazione di cui si sente particolarmente il bisogno in una materia dove si affastellano più fonti a partire dal regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12.

3. Disposizioni immediatamente applicabili. Cenni.

Con una scelta, come anticipato, discutibile, la legge contiene, accanto alla delega vera e propria, altre disposizioni sull'ordinamento giudiziario che, incidendo su varie leggi vigenti, apportano alle stesse modifiche immediatamente applicative. Si tratta di interventi talvolta di non agevolissima lettura e che tali risultano proprio perché frammentari. Di certo una tecnica legislativa, purtroppo non sconosciuta, ma non certo commendevole. Solo alcune considerazioni sparse su questi interventi.

A) Il primo ha a che fare con l'ufficio del massimario presso la corte di Cassazione. Confermato che della pianta organica dell'ufficio fanno parte 67 magistrati, si prevede che la metà dei componenti dell'ufficio

²⁸ Art. 6 della legge n. 71 del 2022, che prosegue prevedendo la possibilità di modificare "la formulazione e la collocazione delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario [...], del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160 nonché delle disposizioni contenute in leggi speciali non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega e operando le necessarie abrogazioni nonché prevenendo le opportune disposizioni transitorie".

potranno infatti essere destinati dal Primo Presidente alle sezioni della Corte per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità²⁹.

In particolare le citate disposizioni prevedono che il Primo presidente, al fine di assicurare la celere definizione dei procedimenti pendenti, tenuto conto delle esigenze dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo e seguendo i criteri previsti dalle tabelle di organizzazione, può applicare temporaneamente, per un periodo non superiore a tre anni e non rinnovabile, alle sezioni della Corte per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità i magistrati addetti all'Ufficio che abbiano anzianità di servizio nel predetto non inferiore a due anni ed abbiano conseguito almeno la terza valutazione di professionalità. Se è vero che la norma prevede alcune cautele, resta il profilo molto problematico di una nomina –pur a tempo- di giudici di legittimità del tutto al di fuori della procedura prevista per il conferimento di tale funzione: si tratta di un *iter* che porta con sé dubbi sul rispetto del principio del giudice naturale precostituito per legge.

Ma, anche a ritenere superabili tali perplessità, rimane il dubbio di fondo relativo alla utilità di un ufficio del massimario a cui possono essere addetti ben 67 magistrati molto qualificati che potrebbero altrove svolgere utilmente le proprie funzioni. Del resto tale sforzo organizzativo non sembra che paghi – e questo è il profilo dirimente- in termini di realizzazione del ruolo di *nomofilachia* che la Corte di Cassazione è chiamata ad esercitare (anche) per mezzo dell'Ufficio del massimario. Più che muoversi nel senso prescelto dal legislatore, sarebbe forse ora, come da una parte della dottrina e da parte di molti operatori auspicato, di porre finalmente mano all'istituto stesso dell'Ufficio del Massimario, per verificarne la reale (e perdurante) utilità³⁰. Il fatto che, discutibilmente, si preveda che magistrati addetti al Massimario possano, pure in una cornice di tempo circoscritta, essere destinati all'organico della Corte di cassazione, forse dice qualcosa sulla loro indispensabilità presso l'ufficio o, per lo meno, suggerisce che, bilanciando le varie esigenze in gioco, una

²⁹ Così art. 7, comma 3, della legge n. 71 del 2022, che riprende sul punto quanto già previsto dal DI n. 168 del 2016, convertito in l. n. 197 del 2016, il quale, oltre a prevedere rilevanti modifiche del rito civile in cassazione ed a rivedere i tirocini formativi presso la Corte e la Procura generale, ha consentito l'applicazione dei magistrati del Massimario ai collegi per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità.

³⁰ Non è qui la sede per affrontare il tema, che necessiterebbe di ben altro argomento: ci si può qui limitare a ricordare quanto autorevolmente constatato da M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, 2007, secondo il quale “un ufficio come quello del Massimario esiste solo in Italia”; i sistemi nei quali vige la regola del precedente non conoscono nulla di simile alla nostra massima: in quegli ordinamenti, infatti, il precedente è costituito dall'intera sentenza, non da brani più o meno sintetici estratti dalla motivazione in diritto”.

maggiore utilità essi dimostrano se addetti a funzioni giurisdizionali in seno alla Suprema Corte.

B) Non molto significative, e a tratti nemmeno del tutto perspicue, sono le norme che riguardano le incompatibilità del magistrato nel caso di parentela o affinità con avvocati o magistrati che esercitino la loro professione nel medesimo ambito territoriale³¹. Data la delicatezza del tema, forse regole più automatiche e maggiormente in grado di fugare ogni dubbio sulla imparzialità del giudice sarebbero auspicabili, soprattutto in contesti territoriali circoscritti come dimensioni e dove i magistrati possono esercitare le proprie funzioni anche per tutta la loro carriera, o per buona parte di essa: punto questo che forse andrebbe rimeditato in un contesto di riforme ampie e non frammentarie come quella che ci occupa. In luogo di valutazioni "in concreto", sulla base del resto di parametri elastici e forse non del tutto prevedibili, in questo caso sarebbe forse preferibile qualche maggiore automatismo non potendosi *a priori* escludere una comunanza di interessi che rischia di ingenerare opacità soprattutto alla luce del principio secondo cui il giudice non deve solo essere imparziale, ma deve anche *apparire* tale³².

C) L'articolo 11, dal canto suo, contempla diverse disposizioni in tema di illeciti disciplinari e meriterebbe di certo un più approfondito esame rispetto a quanto possibile in questa sede. Ci si limiterà a qualche considerazione "impressionistica" in merito ad una disposizione molto ricca di contenuti. Essa da una parte prevede ulteriori fattispecie rispetto a quelle già tipizzate nel decreto legislativo n. 109 del 2006, dall'altra parte introduce istituti inediti in materia di illeciti disciplinari dei magistrati.

Nella cornice del decreto n. 109 vengono inserite dalla legge in esame svariate ulteriori fattispecie tutte legate dal filo rosso del monitoraggio dei carichi di lavoro nel tentativo di contenere (ed evitare) l'accumulo di arretrato. Al controllo sui tempi dei procedimenti è dedicato pure il successivo art. 14 secondo cui i piani di lavoro prevedono che siano indicati per ciascuna sezione, o per ciascun magistrato, i "risultati attesi

³¹ Il riferimento è all'art. 8 della legge n. 71 del 2022.

³² Da ultimo, sul punto, Intervento del Presidente del Comitato della Scuola superiore della Magistratura G. LATTANZI, *Incontro del Presidente della Repubblica con i magistrati ordinari in tirocinio nominati con d. m. 02.03.2022*, in www.scuolamagistratura.it, secondo il quale "il giudice, come anche il pubblico ministero, non solo deve essere imparziale ma deve anche apparire imparziale, e per apparire tale occorre che sia privo di legami politici economici sociali, personali o anche solo ideologici che possono farlo ritenere condizionato o condizionabile". Si tratta di una impostazione del tutto condivisibile: se applicata al caso ora in esame delle incompatibilità "familiari" o anche a quello, pure oggetto del provvedimento in esame, dell'istituto del collocamento fuori ruolo, forse le scelte avrebbe potuto (o dovuto) essere più rigorose anche se è facile immaginare che resistenze siano venute da (almeno) una parte della stessa magistratura. Di imparzialità "percepita" ragiona non a caso Cassazione, SS.UU., sentenza n. 27987 del 2013.

sulla base dell'accertamento dei dati relativi al quadriennio precedente e di quanto indicato nel programma". In caso di ritardi, il capo dell'ufficio, accertata la causa di essi, provvede alla "predisposizione di piani di mirati piani di smaltimento"³³. In questa cornice, che denota una particolare attenzione per i tempi dei processi, viene inserita la lettera q-bis), che prevede fra le condotte rilevanti sotto il profilo disciplinare l'omessa collaborazione del magistrato nell'attuazione delle misure relative alla funzionalità degli uffici e lo smaltimento dei procedimenti arretrati³⁴. Sulla stessa lunghezza d'onda sono previste altre fattispecie rilevanti in riferimento al capo dell'ufficio che non adotti le iniziative di cui all'art. 37, commi 5-bis e 5-ter del d.l. 98 del 2011 oppure che non comunichi le condotte dei magistrati dell'ufficio che non collaborino all'attuazione delle misure di cui al citato art. 37, comma 5-bis ai consigli giudiziari (o al consiglio direttivo della Cassazione). Che i tempi dei processi siano un problema, è sotto gli occhi di tutti. Che il problema si risolva sanzionando sul piano disciplinare alcuni dei comportamenti che possano concorrere ad alimentare il problema potrebbe dare adito a dubbi, se non altro alla luce dei dati percentuali degli esiti dei procedimenti disciplinari³⁵. Piuttosto si tratta di elementi che dovrebbero forse esaurire i loro effetti –tranne casi eccezionali- nella cornice del procedimento di valutazione dei magistrati.

Degno di nota anche l'intervento sulla lettera v) del già citato art. 2 del D. lgs. n. 106 del 2006 destinato ad ampliare l'area dell'illecito estendendolo anche alle condotte di violazione delle disposizioni sui rapporti tra gli organi requirenti e gli organi di informazione³⁶. Si tratta di un innesto quanto mai opportuno alla luce della criticità che hanno assunto le propalazioni di notizie relative alle indagini e le conseguenze che esse ingenerano sul processo, che tende a divenire prima di tutto mediatico, con tutte le ricadute negative che si spalmano su tutto l'iter del

³³ Il riferimento è all'art. 14 della legge n. 71 del 2022, rispettivamente comma 1 lett. a) e c).

³⁴ Si tratta delle disposizioni dettate dai commi 5-bis e 5-ter dell'articolo 37 del decreto-legge n. 98/2011. Non si deve poi trascurare che la ragionevole durata del processo, come la Corte costituzionale insegna, non può essere utilizzata per limitare i diritti costituzionali, in particolare il diritto di divisa (ad es., Corte cost., sent. n. 204 del 2001).

³⁵ Nel 2020, ad esempio, i procedimenti disciplinari che sono sfociati nell'esercizio dell'azione disciplinare sono stati il 4,2% (corrispondente in termini assoluti a 155 casi). Del resto va anche rimarcato che la media delle archiviazioni dei procedimenti intrapresi su iniziativa del Procuratore generale si attestano sul 90%.

³⁶ Come di recente disciplinati in attuazione della Direttiva europea relativa alla presunzione di innocenza: l'articolo 5 del d.lgs. n. 106 del 2006 è stato modificato dal d. lgs. n. 188 del 2021 recante proprio disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva UE 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio. Molto critico sulla fattispecie il CSM in sede di redazione del parere sull'articolato normativo, ragionandosi di indeterminatezza della fattispecie. Non pare, a leggere la norma, che vi sia una compromissione di tale valore: la ferma opposizione del Consiglio tende a legittimare uno *status quo* e un mal costume diffuso. Tenendo conto delle ricadute negative conseguenti ad interventi della pubblica accusa che spesso propagano i propri effetti oltre la fase delle indagini preliminari, sembra che l'intervento –pur perfettibile- si incammini sulla strada giusta.

procedimento sino a condizionare in certi casi la sentenza finale³⁷. Si potrebbe aprire naturalmente un lungo discorso. Rimane però un dubbio di fondo legato alla idoneità dello strumento disciplinare in relazione ad un problema che è culturale e che investe l'abito professionale dei magistrati che da troppo tempo ci hanno abituati ad esternazioni di vario tipo non sempre sintoniche rispetto al proprio *status* e soprattutto alla funzione costituzionale che sono chiamati a svolgere.

Eguale opportunità è la modifica dell'illecito disciplinare derivante dall'irrogazione di misure che incidono sulla libertà personale, prevedendosi espressamente come illecito "l'aver indotto l'emissione di un provvedimento restrittivo della libertà personale in assenza dei presupposti previsti dalla legge, omettendo di trasmettere al giudice, per negligenza grave e inescusabile, elementi rilevanti"³⁸. Viene da chiedersi se sia corretto sottrarre all'apertura di un procedimento disciplinare il magistrato che tenga un comportamento che configura la fattispecie descritta ma senza che ricorra –al netto del margine di indeterminatezza dei concetti in parola- una negligenza "grave" o "inescusabile", alla luce del fatto che una negligenza del magistrato che conduca alla limitazione (fin anche con la custodia in carcere) di un bene di assoluto pregio costituzionale come la libertà personale non pare possa non essere "attenzionato" in sede disciplinare se connotato da negligenza.

Le ultime due ipotesi di illecito hanno a che fare con l'attività del CSM: per quanto certamente condivisibili, esse risultano figlie dei recenti accadimenti che hanno purtroppo travolto il CSM e la sua credibilità e che tutti ricordano. Resta da capire, sulla base del vigente quadro normativo, se i comportamenti dalla norma meglio descritti potessero già essere passibili di azione disciplinare³⁹. Da una parte si allude a chi si adopera "per condizionale indebitamente l'esercizio delle funzioni del Consiglio superiore della magistratura al fine di ottenere un ingiusto vantaggio per sé o per altri o per recare un danno ingiusto ad altri"; dall'altra si fa riferimento alla "omissione, da parte del componente del Consiglio superiore della magistratura, della comunicazione agli organi competenti di fatti a lui noti che possono costituire illecito disciplinare ai sensi della lettera 1-bis"⁴⁰. Non è chi non veda come le fattispecie ricalchino fatti di

³⁷ La questione è stata oggetto di analisi da parte degli studiosi. Da ultimo si veda l'attento contributo di V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, 2022, *passim*. Non si può peraltro non menzionare anche il denso lavoro, di poco anteriore, di F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019.

³⁸ Cfr. ancora art. 11, comma 1, lett. a) n. 6 della legge n. 71 del 2022 più volte citata.

³⁹ Art. 11, comma 1, lett. 1-bis e 1-ter della legge n. 71 del 2022.

⁴⁰ Art. 11, comma 1, lett. c) della legge n. 71 del 2022.

cronaca recenti e noti: ma ci si può chiedere se sia desiderabile un sistema in cui gli illeciti disciplinari siano la conseguenza di accadimenti – sempre nuovi- che si susseguono.

Se una tipizzazione può esser utile od anche opportuna, essa non può esser esasperata, dando luogo ad un sistema interamente “casistico”, di per sé foriero anche di disfunzioni: “per evitare che comportamenti lesivi dell’immagine di correttezza e imparzialità della magistratura rimangano impuniti perché non contemplati nelle norma del codice disciplinare è quindi necessario che anche da noi si inserisca in quel codice disciplinare una “norma di chiusura” la quale preveda la punibilità di qualsiasi altro comportamento che possa delegittimare la funzione giudiziaria”⁴¹.

Il denso articolo si chiude con la regolamentazione degli istituti dell’estinzione dell’illecito disciplinare e con della riabilitazione a seguito di irrogazione della sanzione disciplinare, istituti di cui vengono disciplinate nel dettaglio le specifiche condizioni⁴².

D)La successiva disposizione riguarda in modo particolare il passaggio di funzioni, già oggetto del *referendum* che si sono appena tenuti a giugno. Di fatto il provvedimento va nella direzione del quesito referendario anche se conserva la possibilità, dopo un primo cambio di funzione, di procedere ad un ulteriore mutamento di funzioni, ancorato però a requisiti piuttosto stringenti: troppo probabilmente per alcuni, troppo poco per altri. Di certo la disposizione sta a dimostrare come il problema fosse sentito dalla quasi totalità delle parti politiche, anche quelle che, curiosamente, si sono opposte ai *referendum*...

E)Vi è poi una disposizione, che va ad incidere sul più volte citato D.lgs. n. 106 del 2006, in materia di organizzazione dell’ufficio del pubblico ministero. Sulla base di “principi generali definiti dal Consiglio superiore della magistratura” il procuratore della Repubblica predispone il “progetto organizzativo dell’ufficio”, il quale determina “le misure organizzative finalizzate a garantire l’efficace e uniforme esercizio dell’azione penale”, tenendo conto dei “criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altri e definiti, nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell’utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche,

⁴¹ Così G. DE FEDERICO, *Riforma del sistema di disciplina dei magistrati in prospettiva comparata*, in *Archivio Penale*, n. 3, 2021, p. 6.

⁴² Rispettivamente art. 11, comma 1, lettere. d) ed e), in riferimento all’estinzione, f) con riguardo alla riabilitazione. della legge n. 71 del 2022.

umane e finanziarie disponibili”⁴³. In mancanza della legge del Parlamento, di cui non vi è traccia nella legge di delega n. 134 del 2021, il progetto organizzativo non dovrebbe contenere i criteri di priorità dato che, in questo caso, tali criteri, problematici di per sé, dovrebbero basarsi in definitiva sui principi generali definiti dal CSM ed essere poi implementati da ogni Procuratore della Repubblica. Se si è sempre temuta una dipendenza degli uffici del pubblico ministero dal Governo, resta da chiedersi se sia desiderabile che i criteri di selezioni dei reati da perseguire siano in definitiva decisi procura per procura sulla base di principi, che la legge stessa qualifica come “generali”, dispensati dal Consiglio superiore della magistratura. Alla luce della presumibile latitudine di tali criteri, del principio di obbligatorietà dell’azione penale non rimarrebbe che il simulacro, rendendo quindi inevitabile una riforma di sistema, muovendo da una revisione dell’art. 112 Cost. che finirebbe con l’essere svuotato dalla discrezionalità rilasciata ad ogni procura, che si risolverebbe nella sostanziale “ineffettività” della norma costituzionale.

F) Il provvedimento legislativo in parola contiene ancora, esclusa la delega di cui al capo V relativa all’Ordinamento giudiziario militare, altri due capi, il primo relativo a 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 o locale, il secondo contenente disposizioni relative alla costituzione e al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. Non è possibile soffermarsi in questa sede su questi innesti⁴⁴. Sul primo si può notare come le disposizioni adottino una linea maggiormente rigorosa rispetto a quella attuale e tocchino in modo sistematico tutti gli aspetti problematici: quello della eleggibilità, quello dello *status* dei magistrati in costanza di mandato, quello del ricollocamento, ricollocamento diversamente disciplinato a seconda delle diverse fattispecie relative alla tipologia di ruoli rivestiti⁴⁵.

⁴³ Art. 13, comma 1, lettere a) e b) della legge n. 71 del 2022. In realtà la parte della delega contenuta nella legge n. 134 del 2021 (recante appunto delega al Governo per l’efficienza del processo penale) non risulta attuata: l’art- 1 comma 8 lett. i) della predetta legge prevede “che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l’efficace e uniforme esercizio dell’azione penale, nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell’utilizzo efficiente delle risorse disponibili”.

⁴⁴ Che la disciplina del rientro del magistrato dall’attività politica non possa essere disciplinata da circolari del CSM ma debba essere oggetto di regolamentazione legislativa, lo osserva G. MORBIDELLI, *Magistrati e politica fra separazione ed equilibrio dei poteri*, in S. MERLINI (a cura di), *Magistratura e politica*, Firenze, 2016, 51. Si tratta di un auspicio che nell’occasione è stato colto avendo il legislatore regolato le varie ipotesi in modo piuttosto circostanziato.

⁴⁵ La legge opportunamente distingue, infatti, il ricollocamento in ruolo dei magistrati non eletti, di quelli che siano stati eletti alla cessazione del mandato, e di quelli che abbiano svolto incarichi di

Un capitolo a parte, poi, riguarda il pacchetto di modifiche riguardati il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura e la conformazione del sistema elettorale relativo alle elezioni dei membri togati di esso. Si tratta di aspetti che meriterebbero una riflessione *ad hoc*. Al momento sono imminenti le elezioni e quindi avremo un banco di prova della funzionalità del nuovo sistema sul qualche in dottrina sono comunque già stati evidenziati snodi problematici⁴⁶.

4. Osservazioni di sintesi

Come già rimarcato, non siamo al cospetto di un esempio edificante di tecnica legislativa. A tratti di non agevole lettura, non certo risolutivo in relazione a problemi endemici e alle criticità che da tempo affliggono il sistema: si tratta di problematiche che non riguardano solo aspetti "ordinamentali". La valutazione sul provvedimento risulta poi necessariamente incompleta, dovendosi per un giudizio più ponderato attendere i decreti legislativi.

Il legislatore è sembrato a tratti frettoloso, a tratti timido, a tratti condizionato dalla necessità di trovare un equilibrio anche probabilmente con istanze provenienti dalla magistratura.

Incertezze sono emerse nella materia che più di tutte costituisce un nervo scoperto: quella della valutazione dei magistrati, ricorrente fonte di preoccupazione da parte dell'ordine giudiziario, da considerare *in unum* con le modifiche alla disciplina dei consigli giudiziari. In riferimento a questi ultimi, ad esempio, l'ibrida scelta del voto unico alla componente degli avvocati mediata dalla delibera dei consigli degli ordini, e l'esclusione invece dal voto della componente dei professori universitari sono sintomi del fatto che si è fermati in mezzo al guado, per giunta inserendo elementi di inutile complicazione, forse assecondando istanze provenienti dal mondo giudiziario che ha sempre guardato con preoccupazione il voto degli avvocati. Critiche sono state mosse anche nei confronti dell'esame – peraltro solo a campione- del "seguito provvedimenti". Si tratta di una timidezza che in qualche misura costituisce una delle ricadute del "timore" subliminale della politica di fronte alla magistratura, un'onda lunga le cui origini sono piuttosto remote, come ricorda Carlo Nordio nel

governo non elettivi (rispettivamente artt. 18, 19 e 20 della legge n. 71 del 2022). Si tratta di una distinzione condivisibile rimanendo ovviamente più acuti i dubbi che circondano l'accesso a cariche elettive politiche da parte di appartenenti all'ordine giudiziario: in questo senso, da ultimo, con argomentazioni condivisibili, S. SFRECOLA, *Elezioni legislative 2022: legittimo ma inopportuno candidare le toghe (anche ex)*, in *Un sogno italiano*, 24 agosto 2022.

⁴⁶ Sul punto si vedano le considerazioni di A. D'ANDREA, *Quale Consiglio superiore della magistratura per il futuro*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 4/2022, 2 agosto 2022.

suo volume sulla storia recente della magistratura⁴⁷. E' un periodo che forse dovrebbe chiudersi. L'opera appena iniziata dovrà essere ripresa in mano e ripensata forse nel profondo.

Il provvedimento incide con disposizioni dettagliate sul processo di valutazione. Ma, a guardare i risultati del complicato processo, viene da pensare che la macchina complessa e frutto di un intenso lavoro a vari livelli, rischi di girare a vuoto. Queste le cifre dalla Ministra Marta Cartabia di recente ricordate⁴⁸: "nell'anno 2017 le valutazioni negative di professionalità dei magistrati sono state 11 (pari allo 0,8 %), le valutazioni non positive sono state 11 (0,8 %) e le valutazioni positive sono state 1.425 (98,5 %)"; "nell'anno 2018 le valutazioni negative sono state 5 (0,2 %), le valutazioni non positive sono state 3 (0,1 %) e le valutazioni positive sono state 1.994 (99,6 %). Nell'anno successivo, il 2019, le valutazioni negative sono state 6 (0,5 %), le valutazioni non positive sono state 3 (0,2 %) e le valutazioni positive sono state 1.274 (99,3 %); "nell'anno 2020 le valutazioni negative sono state 6 (0,5 %), le valutazioni non positive sono state 4 (0,3 %) e le valutazioni positive sono state 1.297 (99,2 %); nell'anno 2021 (a tutt'oggi) le valutazioni negative sono state 7 (0,5 %), le valutazioni non positive sono state 3 (0,2 %) e le valutazioni positive sono state 1.404 (99,3 %)". Nel quinquennio preso in esame (dal 2017 al 2021) le valutazioni negative sono state dunque in totale 35 (pari allo 0,5 %), quelle non positive sono state 24 (0,3 %), le valutazioni positive sono state in totale 7.394 (99,2 %). E' chiaro che è la macchina stessa a dovere essere ripensata, essendo il capillare lavoro svolto decisamente sproporzionato rispetto ai risultati prodotti che restituiscono una immagine che forse non rappresenta fedelmente la realtà.

Altri poi sono i punti che vengono toccati dal provvedimento ma senza che le disposizioni introdotte preludano una stabile sistemazione della materia. Ciò si riscontra, ancora, in tema di illeciti disciplinari, ove il legislatore è intervenuto con nuovi innesti, legati anche ad accadimenti recenti ed inquietanti. Manca un intervento che risolva le criticità di vari snodi che connotano la giustizia disciplinare. Se qualche dubbio si può anche avere sulla sua natura di giurisdizione domestica, per la presenza di

⁴⁷ C. NORDIO, *Giustizia ultimo atto. Da tangentopoli al crollo della magistratura*, Milano, 2022, il quale fa risalire l'arretramento della "politica" al periodo successivo a tangentopoli, rilevando al proposito che è "erroneo confondere il cosiddetto "passo avanti" fatto dalla magistratura con il "passo indietro" fatto invece dalla politica. La magistratura avrà anche esercitato di fatto una funzione di supplenza politica, ma è stata quest'ultima a consentirglielo con una ritirata precipitosa e un'abdicazione miserevole".

⁴⁸ Il riferimento è alla Ministra Marta Cartabia, nel corso del "Question time" svolto presso la Camera dei deputati il 20 ottobre 2021, quando è stato chiesto al per l'appunto di conoscere quanti siano i casi di valutazione di professionalità positiva, non positiva e negativa dal 2017 a oggi.

membri non togati nella sezione disciplinare, di certo “domestica” risulta la fase dell’archiviazione da parti dell’unico organo che ad oggi esercita l’azione: il Procuratore generale presso la Corte di cassazione. Secondo gli ultimi dati disponibili lo stesso PG archivia oltre il 91% dei casi denunciati di illecito senza che sia possibile avere conoscenza delle motivazioni di tale archiviazione⁴⁹. Si tratta di un segmento molto opaco della procedura a cui andrebbe messo mano. Ancora. Piuttosto che introdurre sempre nuove fattispecie di illecito disciplinare, come si è fatto nella legge, forse sarebbe bene prevedere una sorta di illecito “di chiusura”, così come si sente il bisogno di una cornice più circostanziata di norme procedurali *ad hoc*. Di tutto questo non vi è traccia nel provvedimento in parola.

Anche in tema di organico la legge in qualche misura incide, ma in modo indiretto e senza essere risolutiva, anche con riguardo ai problemi che stanno a monte⁵⁰. A fronte di un organico carente –almeno sulla carta- di più di 1000 unità, la disciplina del fuori ruolo risulta timida e costellata di eccezioni, di modo che il recupero di organico non sarà con tutta probabilità significativo. Altri magistrati saranno dall’Ufficio del Massimario dirottati a funzioni giudicanti o requirenti presso la Cassazione. Delle due l’una: o il Massimario serve, e allora non dovrebbe essere privato di organico; oppure forse non è così indispensabile (o risulta sovradimensionato), e allora i magistrati dovrebbero essere (in tutto o in parte) riassorbiti dal sistema, non in Cassazione, ma nel ruolo da dove provenivano. Anche sull’Ufficio del massimario una riforma sarebbe probabilmente urgente e forse dovrebbe essere radicale⁵¹.

Ancora. I provvedimenti che mettano mano all’universo giudiziario non possono riguardare solo profili di organizzazione, “ordinamentali”. Accanto ad essi vi è, da una parte, il tema del Consiglio superiore della magistratura e la sua composizione. E’ imminente la tornata elettorale relativa all’elezione dei giudici togati e sarà un banco di prova per saggiare le ricadute del sistema elettorale. Ma anche il Parlamento dovrà fare la sua parte in relazione alla composizione dell’Organo, punto questo su cui a più riprese ha richiamato l’attenzione il Presidente della Repubblica, anche alla luce del fatto che le vicende legate all’ultimo CSM hanno con tutta probabilità portato la credibilità dell’organo ai minimi storici, motivo per

⁴⁹ Si media, nel periodo 2012-2018, il PG ha archiviato di media 1264 denunce di illeciti ogni anno esercitando di media 116 azioni all’anno.

⁵⁰ Uno di questi problemi è peraltro anche il reclutamento dei magistrati. Stando ai dati del concorso svolto nel 2021, a fronte di 1532 elaborati consegnati, i candidati che hanno superato il concorso sono stati 88...

⁵¹ Tra i circa 200 magistrati fuori ruolo e i 67 addetti all’Ufficio del massimario, il recupero di organico sarebbe piuttosto significativo, anche alla luce della esperienza dei magistrati provenienti dalle due aree.

cui le nomine, soprattutto parlamentari, dovrebbero essere particolarmente oculate e attente⁵².

Non va poi obliato il terreno dell'esercizio dell'attività giurisdizionale, anche in una prospettiva tecnica e di tecnica giuridica in particolare. Si tratta di un approccio, culturale prima che normativo, che dovrebbe ispirare ad una ulteriore metabolizzazione del concetto di "precedente", muovendo dalla constatazione della funzionalità del tendenziale rispetto di esso rispetto al fisiologico svolgersi dell'attività giurisdizionale. Senza trascurare che una diffusa, anche se mai acritica, conformità al precedente porta in dote una maggiore prevedibilità delle decisioni, una tendenziale uniformità di trattamento, che si traduce in una realizzazione in definitiva del principio di eguaglianza, che innerva l'ordinamento tutto⁵³. Ma questo è un altro tema che sarà opportuno riprendere se vogliamo veramente che il sistema realizzi quella certezza del diritto che è uno degli assi portanti dello stato di diritto.

⁵² Ancora S. MATTARELLA, in occasione dell'incontro con i magistrati in tirocinio nominati nel marzo 2021. Il Csm –secondo il Presidente- "costituisce il presidio voluto dalla Costituzione a garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia dell'Ordine giudiziario, non per favorire la condizione dei magistrati bensì per garantire che la giurisdizione non subisca alcun tipo di condizionamento e che venga esercitata con efficienza, in puntuale e rigorosa applicazione della legge. Riveste un ruolo di garanzia imprescindibile nell'ambito dell'equilibrio democratico. Pertanto è necessario, e di grande urgenza, approvare nuove regole per il suo funzionamento".

⁵³ È il filo conduttore del ricco contributo di L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.