

Destinazione d'ufficio, previo ricollocamento in ruolo, di magistrato nei cui confronti sia stata disposta la sospensione facoltativa dalle funzioni e dallo stipendio successivamente alla revoca della sospensione di diritto dalle funzioni e dallo stipendio.

(Delibera del 20 maggio 1999)

Il Consiglio,

- vista l'ordinanza in data 26 giugno 1998 con la quale la Sezione Disciplinare ha disposto la revoca della sospensione di diritto dalle funzioni e dallo stipendio del dott. e, previo ricollocamento in ruolo, la sospensione facoltativa dalle funzioni e dallo stipendio;

OSSERVA:

In assenza di una norma specifica, la fattispecie in esame non può essere disciplinata che applicando, di preferenza, disposizioni dettate per "casi simili". Un'applicazione analogica, in senso lato, che presuppone la corretta definizione del criterio di "simiglianza" in base al quale identificare le norme applicabili in concreto. Va intanto escluso che la "simiglianza" di casi diversi possa, ai fini che qui interessano, essere fondata su un mero criterio procedimentale. E' stato, in particolare, sostenuto che, trattandosi di una riammissione in ruolo, si debba far capo ad una delle norme che regolano altre ipotesi di riammissione in ruolo e segnatamente a quella, contenuta nel paragrafo XXV della circolare n. 15098, relativa alla "Destinazione dei magistrati al termine dell'aspettativa per avvenuta presentazione di candidatura alle elezioni politiche o amministrative". Il criterio procedimentale renderebbe le due ipotesi tanto simili da giustificare il riconoscimento al magistrato sottoposto a sospensione prima obbligatoria e poi facoltativa delle stesse aspettative e facoltà attribuite al magistrato che, per aver esercitato un diritto garantito costituzionalmente, subisce la (del resto legittima) compressione dei suoi personali interessi professionali e di carriera. Va in contrario osservato che la rassomiglianza procedimentale non può annullare la profonda dissimiglianza esistente, come in questo caso, fra due ipotesi sotto il decisivo profilo della esigenza funzionale espressa da ciascuna di esse. Le rassomiglianze di casi disuguali possono essere molte ma le sole da prendere in considerazione (con una prudente scelta di valore che, in fondo, rappresenta un semplice atto di discrezionalità tecnica) sono quelle omogenee all'esigenza ordinamentale espressa dalla fattispecie concreta. Le sole che permettano di individuare la norma che, meglio di ogni altra, consenta di risolvere la questione in modo il più armonioso possibile rispetto al tessuto istituzionale, il meno nocivo possibile per i legittimi interessi in gioco.

Definito in questo modo il concetto di "simiglianza" rilevante ai fini dell'applicazione analogica di una norma, le disposizioni applicabili sono quelle contenute nel paragrafo XXIII della circolare n. 15098, che disciplina il trasferimento d'ufficio, fra l'altro, a seguito di sentenza disciplinare. E' questo un caso diverso da quello di specie per la diversa natura dei provvedimenti dai quali discende l'assegnazione di sede. Nel primo, infatti, si tratta di un trasferimento e, nel secondo, di una riammissione in ruolo. E' una differenza di natura procedimentale che, a ben guardare, costituisce l'altra faccia del criterio analogico posto a base, come si è detto, della elezione del paragrafo XXV a norma di riferimento e che, per il già esposto ordine di ragioni, non può occultare il decisivo rilievo, ai fini che qui interessano, delle rassomiglianze esistenti fra i due casi a confronto.

La prima di esse riguarda la mancanza di qualsiasi intrinseca aspettativa legittima da parte del magistrato in questione rispetto ad una qualsiasi sede determinata, compresa quella di provenienza (anche la collocazione fuori ruolo determina la perdita del posto, che può essere recuperato solo in forza della disposizione che regola il suo rientro in ruolo: che è proprio quella qui in discussione).

La seconda rassomiglianza consiste nella sostanziale uguaglianza dell'ambito (disciplinare) e della tipologia procedimentale (il trasferimento presuppone l'inflizione di una sanzione disciplinare più grave dell'ammonizione; la rimessione in ruolo presuppone la messa fuori ruolo a causa della sottoposizione del magistrato a misura cautelare detentiva) ai quali appartiene, in quanto momento conclusivo, la decisione relativa all'assegnazione della sede.

Ma la rassomiglianza più importante consiste nell'esigenza funzionale che entrambe le fattispecie esprimono di non sacrificare alle aspettative del magistrato coinvolto nella vicenda disciplinare l'interesse dell'amministrazione nei suoi vari aspetti: dall'eliminazione o riduzione di fattori o

condizione pregiudizievole al servizio, alla tutela di quelli ad esso giovevoli, alla difesa di minime condizioni di equità e di accettabili criteri di professionalità nella assegnazione delle sedi. Un interesse che rimarrebbe gravemente leso se, per il fatto di essere stato punito disciplinarmente o rimesso in libertà dopo essere stato detenuto nel quadro di un grave procedimento penale a suo carico, un magistrato potesse legittimamente attendersi di rimanere o ritornare al posto di provenienza o di essere assegnato ad un posto particolarmente delicato o prestigioso e spesso vanamente richiesto da colleghi ben diversamente qualificati e meritevoli.

Il concorso di queste rassomiglianze costituisce una rassicurante conferma della applicabilità al caso di specie del paragrafo XXIII della circolare n. 15098, il cui secondo comma prescrive un adempimento (l'interpello del magistrato) già effettuato, come si è ricordato in premessa, da questa Commissione. Il successivo terzo comma prescrive che "la scelta della sede o dell'ufficio di destinazione dovrà soprattutto tener conto delle esigenze di servizio e dei motivi per i quali il trasferimento (*nel nostro caso: la esclusione dal ruolo*) è stato disposto".

Questa disposizione esclude che possa essere accolta l'istanza del dott. di essere assegnato alla Corte d'Appello di o alla Procura Generale presso detta Corte. E', invero, impensabile che un posto dell'organico di uffici così delicati ed ambiti possa essere sacrificato attribuendolo ad un magistrato sospeso dal servizio. Il posto cui destinare il dott. va invece individuato in funzione della posizione in carriera del magistrato, del basso livello di copertura dell'ufficio, nonché, naturalmente, dalla eventuale mancanza di aspiranti legittimati. Tale è il Tribunale di che ha un solo posto di giudice scoperto su 7.

Rilevato, infine, che al dott., entrato in magistratura con D.M. 20.12.1967, possono essere assegnati punti 29 per anzianità e che quindi anche con il minimo punteggio per attitudini e merito risulterebbe vincitore del concorso virtuale per il posto di giudice del Tribunale di

delibera

la destinazione, d'ufficio, del dott., magistrato dichiarato idoneo ad essere ulteriormente valutato ai fini della nomina a magistrato di corte di cassazione, al Tribunale di con funzioni di giudice (posto vacante non pubblicato - sede a copertura necessaria)