

Direttive generali in relazione all'applicazione dell'art. 2, commi 603 e seguenti, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244, in occasione del passaggio alla giurisdizione ordinaria dei magistrati militari ed alla loro assegnazione agli Uffici ed alle funzioni giudiziarie.

(Delibera del 9 aprile 2008)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 9 aprile 2008, ha adottato la seguente delibera:

“premesse che l'art. 2, commi 603 e seguenti, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244, dispone la soppressione di alcuni Tribunali militari ed il conseguente passaggio di magistrati militari nella magistratura ordinaria;

esaminate le problematiche prospettate dalla Commissione per il Regolamento e la Riforma del Consiglio della magistratura militare;

preso atto degli esiti della seduta congiunta della Terza Commissione del C.S.M. con i componenti del Consiglio della magistratura militare, in data 18 marzo 2008;

letto il parere reso dall'Ufficio studi in data 31 marzo 2008, n. 133/2008;

osserva:

la legge 24 dicembre 2007, n. 244, prevede, nelle disposizioni dal comma 603 al comma 611 dell'art. 2, alcune importanti innovazioni nella disciplina della carriera dei magistrati militari, confermando la loro piena equiparazione ai magistrati ordinari e predisponendo un'incisiva rimodulazione degli uffici della giustizia militare.

La suddetta normativa, con decorrenza dal 1° luglio 2008 (comma 10), per quanto qui interessa, stabilisce:

- a)* la soppressione di sei tribunali militari e delle relative procure militari della Repubblica - Torino, La Spezia, Padova, Cagliari, Bari e Palermo -, con modifica della competenza territoriale dei tre uffici di primo grado residui – Verona, Roma, Napoli - (comma 603 lett. a);
- b)* la soppressione delle sezioni distaccate di Verona e Napoli della Corte militare di appello (comma 603 lett. b), con il mantenimento della sola sede centrale di Roma;
- c)* la riduzione dell'intero ruolo organico della magistratura militare – dalle 103 unità attuali alle future 58 – (comma 603 lett. c).

Inoltre, le disposizioni previste dalle lettere a) e b) del comma 606, contengono modifiche sostanziali che determinano il coinvolgimento della magistratura ordinaria e presentano problematiche applicative che meritano approfondito esame.

Il comma 606, in particolare, stabilisce che a far data dal 1° luglio 2008 faranno accesso in magistratura ordinaria, così rideterminandone il ruolo organico in 10.151 unità (comma 606 lett. a), tutti quei magistrati militari che, con riferimento a coloro che erano in ruolo alla data del 28 settembre 2007, risulteranno in eccedenza rispetto alla nuova dotazione organica prevista per la magistratura militare. La suddetta norma, quindi, fissa le modalità e i criteri attraverso cui i predetti magistrati militari potranno accedere alla magistratura ordinaria (comma 606 lett. b).

Prima di procedere all'esame delle principali questioni applicative correlate al previsto transito nella magistratura ordinaria dei magistrati militari, deve essere rilevato che tutti i problemi applicativi posti dalla disciplina che fissa i criteri attraverso cui si dovrà procedere alla materiale individuazione dei magistrati che transiteranno nella magistratura ordinaria non rivestono interesse per il Consiglio superiore. Si tratta, infatti, di una fase della procedura di passaggio da una giurisdizione all'altra che investe unicamente la competenza degli Organi della magistratura militare. L'interesse del nostro Organo di autogoverno subentra solo nella successiva fase in cui, individuati i predetti magistrati, deve procedersi al loro effettivo ingresso nella magistratura ordinaria.

Per la fase di competenza del Consiglio superiore della magistratura le questioni problematiche possono essere individuate nel modo seguente:

1. individuazione della sede dell'ufficio giudiziario cui destinare i magistrati militari transitanti nella magistratura ordinaria;
2. specificazione del contenuto del diritto alla conservazione dell'anzianità e della qualifica maturata;
3. individuazione delle funzioni alle quali possono essere destinati i magistrati militari transitati nella magistratura ordinaria ed applicabilità ai medesimi dei limiti posti dai commi 3 e 4 dell'art. 13 D.Lgs. 160/2006, per il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti (e viceversa);
4. applicabilità ai magistrati militari, transitati nella giurisdizione ordinaria del vincolo stabilito dall'art. 194 O.G.

E' necessario, dunque, procedere partitamene all'analisi delle suddette questioni.

1. Individuazione della sede dell'ufficio giudiziario cui destinare i magistrati militari transitanti nella magistratura ordinaria.

La norma del comma 606 lett. b) espressamente prevede che i magistrati militari che transiteranno in magistratura ordinaria avranno il diritto “*ad essere assegnati, a richiesta degli interessati, anche in soprannumero riassorbibile, ad un ufficio giudiziario nella stessa sede di servizio, ovvero ad altro ufficio giudiziario ubicato in una delle città sede di corte d'appello*”.

Appare indubbiamente corretto ascoltare la richiesta di assegnazione dell'ufficio giudiziario da parte del transitante magistrato militare, onde favorire le sue esigenze di vita e familiari, e, in sostanza, la norma gli assegna il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo alla scelta della sede dell'ufficio giudiziario ove attualmente presta servizio, essendone consentita l'assegnazione anche in soprannumero riassorbibile. Risulta, in particolare, del tutto comprensibile e condivisibile il riconoscimento del suddetto diritto con riguardo alla sede ove il magistrato militare attualmente presta il proprio servizio, trattandosi del luogo in cui, presumibilmente, costui ha già posto il centro dei propri interessi (famiglia, abitazione, legami, interessi, ecc.). La *ratio* della norma, infatti, appare finalizzata ad operare un contemperamento tra l'eccezionalità di una situazione in cui un magistrato viene sostanzialmente indotto a transitare nei ruoli di altra magistratura con la possibilità di consentirgli di restare nella stessa città dove attualmente lavora, eventualmente anche in soprannumero.

Sia pure con qualche dubbio interpretativo maggiore, poi, è da ritenere che lo stesso beneficio sia riconosciuto anche con riguardo all'alternativa facoltà di poter scegliere, eventualmente anche in soprannumero, un ufficio giudiziario ubicato in una città sede di Corte di appello.

Ragionando nei termini di un'esegesi rigidamente letterale della norma, e dunque ravvisando che l'inciso “*anche in soprannumero riassorbibile*” è stato posto immediatamente prima dell’ “*ufficio giudiziario nella stessa sede di servizio*”, e non già dell’ “*ufficio giudiziario ubicato in una delle città sede di corte d'appello*”, è, infatti, plausibile affermare che la prevista possibilità di un'assegnazione anche in soprannumero concerna unicamente gli uffici giudiziari ubicati nella città dove il transitante magistrato militare presta attualmente servizio.

In realtà questa interpretazione, per quanto fondata su una delle possibili letture del dettato normativo, appare essere non solo incerta – ben potendo lo stesso inciso “*anche in soprannumero riassorbibile*” essere letto in combinato con tutte le successive opzioni indicate dalla norma -, ma comunque contraria all'indicata *ratio legis* che, in ragione delle modalità eccezionali con cui è stato imposto il passaggio da una magistratura ad un'altra, può ben giustificare, quale logica contropartita, non solo la possibilità di un inserimento del magistrato militare anche in

soprannumero presso un ufficio giudiziario della stessa città in cui presta attualmente servizio, ma anche il riconoscimento di un identico beneficio con riferimento agli uffici di una differente sede giudiziaria, predeterminata dallo stesso legislatore.

Questo riconoscimento da parte della novella del diritto del magistrato militare a scegliere, a propria richiesta, un ufficio giudiziario di una città sede di Corte di appello riconosce, indubbiamente, a costui una facoltà assai derogatoria rispetto ai criteri con cui normalmente si procede ai tramutamenti in magistratura ordinaria. In particolare se a transitare sarà un magistrato militare non troppo anziano (e saranno, prognosticamente, soprattutto costoro ad accedere in magistratura ordinaria, visti i criteri di selezione stabiliti dalla legge) costui potrà immediatamente ottenere una sede giudiziaria che solo dopo molti anni di anzianità viene ad essere raggiunta da parte dei magistrati ordinari, attraverso il ricorso alle normali procedure di tramutamento.

Tale aspetto, inequivocamente affermato dal dettato normativo, non sembra, tuttavia, poter essere temperato da alcuna differente opzione interpretativa - magari anche facendo ricorso ad una normazione secondaria di origine consiliare -, trovando pieno conforto e fondamento in quella *ratio* giustificatrice, già precedentemente rappresentata, che sembra ispirare l'intera previsione della novella.

2. Specificazione del contenuto del diritto alla conservazione dell'anzianità e della qualifica maturata.

La disposizione della lettera b) del comma 606 in cui si prevede che sarà garantita ai magistrati militari che accederanno in magistratura ordinaria la "*conservazione dell'anzianità e della qualifica maturata*" sembra creare alcuni problemi concreti, già affrontati dalla Commissione per il Regolamento e la Riforma del Consiglio della magistratura militare nella delibera del 14 gennaio 2008.

Se nessuna specifica questione deriva dall'effettuato riconoscimento del diritto alla conservazione dell'anzianità, in quanto del tutto ovvio e coerente con quanto normalmente previsto nei casi di accesso di un magistrato proveniente da altra magistratura, così come, a dire il vero, con riguardo alla determinazione dei criteri attraverso cui procedere alla futura progressione in carriera del magistrato proveniente dalla magistratura militare - naturalmente da effettuarsi con l'applicazione della novella disciplina prevista per i magistrati ordinari - lo stesso non è a dirsi con riferimento alla conservazione del diritto alla qualifica maturata.

Come noto, il sistema delle qualifiche è stato superato dalle norme sulle funzioni dei magistrati di cui al Capo II (artt. 10 e ss.) del D.Lgs. 160/2006, applicabili anche ai magistrati

militari in ragione del richiamo previsto dall'art. 52 dello stesso D.Lgs. 160/2006, come modificato dalla legge 111/2007.

Orbene, da ciò la Commissione per il Regolamento e la Riforma del Consiglio della magistratura militare, come in precedenza osservato, ha ritenuto di desumere - fermo restando l'impossibilità, espressamente prevista per legge, di conferire ai magistrati militari le funzioni direttive e semidirettive e non ostando alcuna preclusione al conferimento in loro favore delle funzioni di primo grado - che possono acquisire le funzioni di legittimità solo i magistrati militari attualmente aventi funzioni di legittimità (e cioè i componenti della Procura generale militare presso la Suprema Corte di Cassazione) e non già i magistrati militari con funzioni direttive e semidirettive, anche di secondo grado, atteso che *“per il conferimento di funzioni di legittimità non sono sufficienti le comuni valutazioni di professionalità ma è anche necessaria la specifica valutazione della capacità scientifica e di analisi delle norme come prevista dal comma 13 del citato art. 12”* del D.lgs. 160/2006.

Tale valutazione appare del tutto corretta e condivisibile, anche se la questione appare di secondario momento, essendo prognosticamente ridotta la possibilità che magistrati militari attualmente svolgenti funzioni di legittimità, direttive o semidirettive possano optare per il transito nei ruoli della magistratura ordinaria - essendo, invece, previsto, come detto, il passaggio dei magistrati militari con minore anzianità e svolgenti funzioni di grado inferiore -.

Con riguardo, invece, alle funzioni di secondo grado, la Commissione per il Regolamento e la Riforma del Consiglio della magistratura militare ne prevede la possibilità del conferimento ai magistrati militari aventi attualmente funzioni di secondo grado, oltre che di coloro che svolgono funzioni direttive e semidirettive di primo grado, *“dato che per il conferimento delle funzioni (non direttive né semidirettive) di secondo grado è sufficiente la seconda valutazione periodica di professionalità, requisito non superiore a quello necessario per le funzioni direttive o semidirettive di primo grado”*.

Se nessun dubbio rileva per l'ipotesi del transito diretto dalle funzioni di secondo grado prestate nella magistratura militare a quelle omologhe, pure di secondo grado, da ricoprire nella magistratura ordinaria, talune perplessità determina la seconda affermazione, per cui a tale funzione potrebbero accedere anche i magistrati militari che attualmente esercitano funzioni direttive e semidirettive di primo grado, sul solo presupposto che *“per il conferimento delle funzioni (non direttive né semidirettive) di secondo grado è sufficiente la seconda valutazione periodica di professionalità”*.

A dire il vero, infatti, ove nella prassi si potesse realmente accedere alle funzioni di secondo grado sulla sola ricorrenza del superamento della seconda valutazione periodica di professionalità

moltissimi magistrati ordinari, che attualmente ricoprono funzioni di primo grado, avrebbero già fatto accesso alle funzioni di secondo grado. L'esiguità dei posti di secondo grado, per quella che è la comune esperienza, rende assai difficoltosa e graduale la possibilità del transito alle funzioni di secondo grado, sovente occorrendo un'anzianità assai maggiore di quella corrispondente alla seconda valutazione di professionalità.

In realtà sotto altro profilo, e non già per la motivazione espressa, può essere ritenuto possibile il conferimento delle funzioni di secondo grado ai magistrati militari allo stato aventi funzioni direttive e semidirettive di primo grado. Considerandoli alla stregua di veri e propri "perdenti posto", infatti, i predetti sono dei magistrati di primario livello, che ricoprono incarichi apicali di rilievo e prestigio, rispetto ai quali, dunque, deve considerarsi implicito il riconoscimento di particolari capacità ed attitudini, oltre che di un'anzianità sufficiente a ricoprire le funzioni di secondo grado.

3. Individuazione delle funzioni alle quali possono essere destinati i magistrati militari transitati nella magistratura ordinaria ed applicabilità ai predetti dei limiti posti dai commi 3 e 4 dell'art. 13 D.Lgs. 160/2006, per il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti (e viceversa).

I magistrati militari che transitano nella magistratura ordinaria avranno diritto ad esercitare "funzioni corrispondenti a quelle svolte in precedenza con esclusione di quelle direttive e semidirettive eventualmente ricoperte".

Qui la norma sembra aver riconosciuto un diritto relativo alla conservazione delle medesime funzioni nel passaggio dalla giurisdizione militare a quella ordinaria. Infatti dalla lettura della norma, in ragione dell'utilizzazione di due concetti dal contenuto puntuale ed inequivoco, come quelli di *funzioni* e quello di *corrispondenti*, che valgono a sottolineare la perfetta identità delle funzioni, ed eliminano *in nuce* ogni possibile dubbio interpretativo possibilmente derivante dall'utilizzo di un termine meno netto (come quello di "analoghe" od "omologhe"), consegue che non possa in alcun modo procedersi all'assegnazione dei magistrati militari a funzioni diverse da quelle in precedenza svolte siano esse giudicanti o requirenti.

Non sembra, invece, che si possa escludere la possibilità del cambio delle funzioni da giudicanti a requirenti o vice versa, qualora il magistrato militare avanzi tale richiesta in occasione dell'ammissione nei ruoli della magistratura ordinaria e dell'assegnazione della sede e delle funzioni.

Infatti la previsione esplicita di un diritto alla conservazione delle funzioni già svolte in occasione del passaggio sembra ostacolare in modo insormontabile la possibilità che il Consiglio

superiore, pur in presenza di interessi generali alla più efficiente distribuzione degli organici, possa procedere in via autoritativa ad una assegnazione a funzioni differenti. La medesima previsione, tuttavia, non preclude, in assenza di un esplicito divieto desumibile dalla L. n. 244/2007, o da altra fonte normativa, che tale cambiamento di funzioni possa avvenire a richiesta del magistrato.

A tale passaggio non sembrano neanche ostative le norme introdotte dall'art. 13 del D.l.vo 160/2006, recanti limitazioni al cambiamento dalle funzioni, trattandosi di disciplina dedicata ai trasferimenti dei magistrati ordinari e non applicabile in via estensiva in ragione dell'eccezionalità della disciplina dettata dalla L. n. 244/2007.

Per altro verso il riferimento alle *corrispondenti* funzioni giudicanti può essere anche inteso con riguardo alle funzioni specialistiche da esercitare presso uffici giudiziari quali il Tribunale per i minorenni o il Tribunale di sorveglianza, inesistenti presso la magistratura militare.

Conseguentemente deve concludersi che la legge abbia previsto il diritto alla conservazione delle funzioni di modo che il magistrato militare dovrà essere assegnato a funzioni giudicanti o a funzioni requirenti in ragione delle funzioni precedentemente svolte. Non è esclusa la possibilità di assegnazione a funzioni giudicanti o requirenti specialistiche qualora il magistrato militare ne faccia richiesta, né può essere escluso il cambio di funzioni, da giudicanti a requirenti o vice versa, qualora il magistrato militare avanzi tale richiesta in occasione dell'ammissione nei ruoli della magistratura ordinaria.

Appare importante segnalare, tuttavia, già in questa sede, l'opportunità di assegnare i magistrati militari preferibilmente a funzioni penali, e comunque di predisporre appositamente per costoro dei corsi di riqualificazione professionale, in cui trattare argomenti sia di natura ordinamentale che procedurale, con particolare preferenza per la trattazione delle materie civilistiche.

4. Applicabilità ai magistrati militari, transitati nella giurisdizione ordinaria del vincolo stabilito dall'art. 194 O.G.

Deve darsi conto, da ultimo, di una norma di chiusura prevista dall'inciso conclusivo del comma 607, per la quale <<*ai trasferimenti disposti in applicazione ... del comma 606, lettera b), non si applica l'articolo 194 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni*>>.

In buona sostanza il legislatore, considerando alla stregua di un trasferimento di ufficio il transito del magistrato militare nella magistratura ordinaria, di cui al precedente comma 606, dispone che non trova applicazione la disciplina ordinaria prevista per il tramutamento su domanda,

per la quale dopo il trasferimento si determina un vincolo di inamovibilità per il magistrato per i successivi tre anni.

Può in concreto verificarsi, però, l'originarsi di una qualche prassi applicativa che possa condurre all'elusione della stessa *ratio* normativa, creando inopportune situazioni di discriminazione nei confronti degli altri magistrati non provenienti dai ruoli militari. Come osservato, il magistrato militare, nell'accedere in magistratura ordinaria, ha una vasta gamma di opzioni nella scelta dell'ufficio giudiziario di destinazione – e cioè può alternativamente sceglierlo nel luogo ove attualmente presta servizio ovvero in una città sede di Corte di appello -. Sembrerebbe contrario allo spirito della legge che il magistrato proveniente dai ruoli della magistratura militare, subito dopo avere operato la suddetta scelta, possa, sfruttando l'assenza del vincolo di permanenza triennale previsto dall'art. 194 O.G., operare una successiva immediata modifica della sua sede lavorativa. Sarebbe preferibile, pertanto, la previsione di una disposizione di temperamento, in accordo tra Consiglio superiore della magistratura e Consiglio della magistratura militare, che limiti, almeno per un breve arco di tempo, l'esercizio di una simile facoltà. Tale termine potrebbe essere stabilito in due anni, mutuando lo stesso dalla circolare consiliare n. 10124 del 21 giugno 1996 che, in modo generico, prevede tale periodo di legittimazione per i magistrati trasferiti di ufficio, anche dietro loro preventiva dichiarazione di disponibilità.

Tutto ciò premesso,

delibera

l'approvazione delle sopra indicate direttive generali in relazione all'applicazione dell'art. 2, commi 603 e seguenti, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244, in occasione del passaggio alla giurisdizione ordinaria dei magistrati militari ed alla loro assegnazione agli Uffici ed alle funzioni giudiziarie.