

Valutazione del periodo di servizio prestato presso l'Avvocatura dello Stato ai fini della dichiarazione di idoneità alla nomina a magistrato di cassazione.

(Deliberazione del 10 ottobre 2001)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 10 ottobre 2001,
-premessi che il dott. magistrato, dichiarato idoneo ad essere ulteriormente valutato ai fini della nomina a magistrato di cassazione, in data 18 maggio 2001 ha richiesto che gli venisse riconosciuto agli effetti giuridici ed economici il periodo di servizio prestato presso l'Avvocatura dello Stato quale procuratore aggiunto dal 1° settembre 1973 al febbraio 1974;
che la Quarta Commissione nella seduta del 23 aprile 2001 ha deliberato di richiedere all'Ufficio Studi un parere aggiornato sulla problematica della computabilità ai fini giuridici ed economici del servizio prestato nell'Avvocatura dello Stato anteriormente all'ingresso in magistratura;
esaminato e condiviso il parere n. 302/01 dell'Ufficio Studi datato 4 giugno 2001 (*allegato*), all'esito dell'ulteriore approfondimento della questione interpretativa posta dall'art. 1, 4° co., l. 570/1966, il Consiglio ritiene di non poter aderire alla interpretazione estensiva della suddetta disposizione considerato che non è giustificabile alcuna assimilazione funzionale tra gli appartenenti all'Avvocatura dello Stato ed i magistrati; così come già espresso dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 27 del 16 dicembre 1983, pure richiamata nelle precedenti delibere, in cui si afferma che "gli avvocati e procuratori dello Stato non appartengono al novero delle magistrature e non esercitano funzioni giurisdizionali"; e che, semmai, l'equiparazione in relazione alla specificità delle funzioni e alle pur esistenti e non secondarie affinità, che attengono al peculiare status dell'Avvocatura rispetto a quello del pubblico impiego anche di rango dirigenziale, possono avere rilievo sotto il profilo della parità retributiva, ma non sono idonee a giustificare l'assimilazione funzionale tra gli appartenenti all'Avvocatura dello Stato ed i magistrati;
osservato, infine, che nel caso di specie l'estensione della norma di cui all'art. 1, co. 4° legge citata dovrebbe essere il risultato di un'interpretazione analogica, non ammissibile nel caso di specie, posto che la norma ha carattere eccezionale, derogando alla regola generale dell'ordinamento giudiziario stabilita dall'art. 201 secondo la quale "l'anzianità dei magistrati si computa dalla data del decreto di nomina in ciascun grado";

ha deliberato

- il rigetto dell'istanza per i motivi di cui in premessa, impegnandosi a riesaminare con urgenza i casi analoghi già deliberati.»

ALLEGATO

Parere n. 302/01 dell'Ufficio Studi e Documentazione

I.- Il quesito.

La Quarta Commissione referente ha deliberato, nella seduta del 23 aprile 2001, di richiedere un parere aggiornato sulla problematica della computabilità ai fini giuridici ed economici del servizio prestato nell'Avvocatura dello Stato, anteriormente all'ingresso in magistratura. Nella seduta del 18 aprile 2001 il Plenum ha infatti disposto il ritorno in Commissione della pratica relativa all'istanza della dott.ssa di equiparazione, ai fini della progressione in carriera, del periodo di servizio prestato come procuratore aggiunto presso l'Avvocatura generale dello Stato. La proposta della Quarta Commissione, deliberata all'unanimità, era di revocare parzialmente le già intervenute delibere riguardanti la nomina a magistrato di corte di appello e di riconoscimento dell'idoneità all'ulteriore valutazione ai fini della nomina a magistrato di cassazione della dott.ssa, per farne decorrere le rispettive nomine da un termine antecedente, determinato computando il periodo di servizio come procuratore aggiunto dell'Avvocatura dello Stato, e ciò in applicazione della disposizione di cui all'art. 1, co. 4°, della legge n. 570 del 25.7.1966, relativa alla nomina a magistrato di appello.

Durante la discussione plenaria sono emerse perplessità in ordine all'interpretazione operata in Commissione della disposizione appena richiamata, che fa prevalere sul dato letterale le ragioni di una lettura sistematica. La norma di cui si fa applicazione, infatti, non menziona il pregresso servizio

in Avvocatura dello Stato e stabilisce soltanto che, ai fini dell'anzianità utile per la nomina a magistrato di Corte di appello, "è valutato anche il servizio eventualmente prestato come magistrato del Consiglio di Stato o della Corte dei conti o della Giustizia militare".

II.- Osservazioni dell'Ufficio Studi

2.1. I precedenti consiliari.

La proposta della Quarta Commissione, concernente l'istanza della dott.ssa, fa richiamo alla delibera consiliare del 15 febbraio 1995, relativa ad analoga istanza al tempo avanzata dal dott. In quella delibera il C.S.M., su conforme parere dell'Ufficio Studi, ha condiviso l'indirizzo interpretativo oggi riproposto dalla Quarta Commissione; essa non è comunque l'unico precedente specifico. Con la delibera del 24 novembre 1999, assunta all'unanimità, il C.S.M. ha accolto analoga istanza del dott., disponendo, a parziale modifica delle delibere di progressione in carriera del predetto magistrato, che la decorrenza giuridica ed economica della nomina a magistrato di appello, della idoneità alla nomina a magistrato di cassazione e della idoneità al conferimento delle funzioni direttive superiori fossero retrodatate in modo da tener conto del periodo di servizio prestato dal dott. in Avvocatura dello Stato, precedentemente all'accesso in Magistratura. In data 16 febbraio 2000 il C.S.M., senza discussione ed all'unanimità, ha accolto analoga istanza del dott., che premetteva di essere stato nominato uditore giudiziario con D.M. 30.6.1979 e di avere prestato servizio, transitando nei ruoli della magistratura senza soluzione di continuità, funzioni di procuratore aggiunto presso l'Avvocatura generale dello Stato di Roma dal 2.11.1978 al 30.6.1979. In ambedue le occasioni il C.S.M. ha motivato facendo richiamo generico a precedenti decisioni ma non ha svolto alcuna argomentazione a sostegno della tesi dell'interpretazione estensiva della previsione di cui all'art. 1, comma 4, l. n. 570/1966, che ha ritenuto di confermare con l'unica condizione dell'assenza di soluzione di continuità tra il servizio prestato presso l'Avvocatura dello Stato e quello prestato come magistrato ordinario.

Si osserva allora che, per il caso di mutamento di indirizzo interpretativo, si verificherebbe all'evidenza una disparità di trattamento, che, come è noto, costituisce una figura sintomatica del vizio di eccesso di potere¹ del provvedimento amministrativo. Si è detto, però, che è "intuitivo che non ci si possa appellare a una soluzione illegittima.....per moltiplicarla all'infinito"². La giurisprudenza amministrativa, d'altro canto, ha costantemente osservato che "un precedente comportamento dell'Amministrazione, illegittimo perché in contrasto con le norme applicabili in materia, non può comunque essere invocato per sostenere la illegittimità - sotto il profilo della disparità di trattamento - del successivo corretto esercizio del medesimo potere" -Consiglio di Stato, III sezione, parere n. 1179/97 del 2 dicembre 1997, Ministero grazia e giustizia - (Ricorso straordinario) e che "la disparità in tanto rileva, in quanto, una volta rimossa, riconduca situazioni di ingiustizia entro i canoni della legittimità e non viceversa, e cioè quando comporti la perpetuazione dell'illegittimità in forza della parificazione di una situazione illegittima ad altre analoghe, ancorché ormai cristallizzate" - Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 19 marzo 1998, Gambardella c. Commissione controllo Regione Campania ed altro -.

2.2. Le precedenti relazioni dell'Ufficio Studi e Documentazione.

Quest'Ufficio ha affrontato la questione interpretativa sul più volte richiamato art. 1, 4° co., l. n. 570/1966 nella relazione n. 131/1994 del 23 maggio 1994, relativa all'istanza del dott. di retrodatazione della nomina a magistrato di appello a far data dall'inizio della prestazione del servizio

1

Parte della dottrina ritiene che la disparità di trattamento dia luogo ad un vizio per violazione di legge, e specificamente per violazione dell'art. 3, comma 1° o per violazione dell'art. 97 della Costituzione.

2

L- Mazarolli - G. Pericu - A. Romano - F.A. Roversi Monaco - F.G. Scoca (a cura di), Diritto Amministrativo, II, Bologna, 1993, pag. 1260.

in Avvocatura dello Stato. In quell'occasione l'Ufficio Studi ha ritenuto "pienamente ammissibile l'interpretazione estensiva", muovendo dalla considerazione della equiparazione degli avvocati e procuratori dello Stato ai magistrati ordinari, non limitata al trattamento economico, secondo quanto previsto dalla legge n. 425/84 e dalle leggi precedenti, ma estesa al profilo funzionale, come emerge dalla previsione dell'art. 23 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, secondo cui "gli avvocati dello Stato sono equiparati ai magistrati dell'Ordine giudiziario....". Nella relazione indicata, l'Ufficio Studi richiama la giurisprudenza amministrativa ed in particolare la pronuncia dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, ove però si afferma anche che "è pacifica...la circostanza che essi (id est: avvocati e procuratori dello Stato) non appartengono al novero delle magistrature e non esercitano funzioni giurisdizionali". Dopo tale premessa, il Consiglio di Stato pone in rilievo la specificità della funzione demandata agli avvocati e procuratori dello Stato, individuando alcuni indici rivelatori nella partecipazione ai giudizi di costituzionalità delle leggi e nelle controversie avanti ai collegi internazionali e comunitari, nella costituzione in seno all'Avvocatura dello Stato "di un organo collegiale almeno in parte elettivo, dotato di rilevanti attribuzioni non soltanto consultive", e nelle "facoltà attribuite ai singoli appartenenti all'istituto in caso di divergenze relative alle trattazioni degli affari loro affidati". La relazione dell'Ufficio Studi, inoltre, rileva che "la ricongiunzione dei servizi (o la conservazione dell'anzianità regressa) è principio generale del pubblico impiego" e tanto giustifica l'interpretazione estensiva dell'art. 1, co. 4°, della legge n. 570 del 25.7.1966. La natura di principio generale del pubblico impiego della ricongiunzione dei servizi è stata ritenuta dall'Ufficio Studi nella precedente relazione n. 63/92 del 10 aprile 1992, che addirittura prospetta la possibilità di "dubitare della razionalità e quindi della legittimità costituzionale di una disciplina che limita l'applicazione di quel principio generale alla sola attribuzione della qualifica di magistrato d'appello, escludendola per quelle di magistrato di tribunale, di cassazione e di idoneo alle funzioni direttive superiori".

2.3. Qualche osservazione di approfondimento.

La relazione n. 131/94 del 23 maggio 1994 di questo Ufficio Studi propone l'interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 1, 4° co., l. n. 570/1966, facendo soprattutto riferimento alla giurisprudenza amministrativa ed in particolare alla pronuncia dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 16 dicembre 1983, n. 27. In una prospettiva di approfondimento della questione si osserva ora che nella richiamata decisione il Consiglio di Stato affronta questioni di trattamento economico e specificamente: 1 "l'esistenza in capo agli avvocati e procuratori dello Stato del diritto alla corresponsione degli aumenti periodici di stipendio in base all'art. 5 D.P.R. n. 1080 del 1970"; 2 "l'esistenza in capo agli stessi del diritto alla corresponsione dell'indennità prevista dell'art. 3 l. n. 27 del 1981"; 3 "l'esistenza in capo agli stessi del diritto alla riliquidazione dell'aumento periodico aggiuntivo previsto dall'art. 9, 3° co., l. n. 97 del 1979, al conseguimento di ogni qualifica o classe di stipendio successiva, con il conseguente cumulo con gli aumenti già percepiti". Il Consiglio di Stato, poi, ha cura di precisare che è del tutto pacifico che avvocati e procuratori dello Stato "non appartengono al novero delle magistrature e non esercitano funzioni giurisdizionali"; pone in evidenza la specificità delle loro funzioni per fare emergere "le deviazioni rispetto allo status generale del pubblico impiego, anche di rango dirigenziale", ma al contempo ribadisce che "non si tratta di magistrati". Aggiunge che la specificità delle funzioni rende agevole la spiegazione della equiparazione al personale delle magistrature, ma immediatamente chiarisce che l'equiparazione di cui si occupa attiene ai fini retributivi, che formano oggetto della decisione. Prosegue con l'affermazione, secondo cui "la disciplina del trattamento economico degli avvocati e procuratori dello Stato fa.....<<coro>>, da almeno un trentennio, con quello delle magistrature con le quali, se non sussiste identità, certamente esistono rilevanti e non secondarie affinità"; conclude con l'osservazione secondo cui "la parità retributiva.....se non può essere ancorata alla identità della funzione svolta.....può trovare saldo fondamento in altri principi relativi alla proporzionalità della retribuzione, alla quantità e soprattutto alla qualità dell'opera svolta, stante l'alta qualificazione professionale dell'istituzione, il sistema di reclutamento dei suoi componenti ed il continuo aggiornamento e affinamento che l'esercizio della difesa necessariamente comporta". Le argomentazioni del Consiglio di Stato, che si è voluto trascrivere per una chiara esposizione, non sembrano assumere rilievo al di fuori dell'ambito dei profili retributivi e non sembrano giustificare l'assimilazione funzionale tra gli appartenenti all'Avvocatura dello Stato ed i magistrati, rispetto ai

quali evidenziano anzi le differenze. Le affinità attengono ad aspetti, che non involgono il contenuto delle funzioni, ed infatti sono individuate nella quantità dell'opera svolta, nella qualità della stessa ma in relazione all'alta qualificazione professionale dell'istituzione, nel sistema di reclutamento, e nel continuo aggiornamento ed affinamento che l'attività svolta impone. La norma oggetto di esame, invece, guarda proprio al nucleo di specificità funzionale che rappresenta il denominatore comune nelle esperienze professionali degli appartenenti a qualunque magistratura: ed infatti essa regola la progressione in carriera dei magistrati ordinari ed ha pertanto ad oggetto la valutazione dell'attività professionale, nei profili di specificità funzionale.

La relazione n. 131/94 dell'Ufficio Studi richiama anche la disposizione di cui all'art. 23 del R.D. 30 ottobre 1933, n.1611, che prevede l'equiparazione degli avvocati dello Stato "ai magistrati dell'Ordine giudiziario in conformità della tabella B annessa" allo stesso T.U., e trae da essa la conclusione che l'equiparazione attiene "alle caratteristiche intrinseche delle funzioni svolte". Se però si fa attenzione al contenuto della tabella B si ha modo di osservare che l'equiparazione si snoda tenendo conto delle classi stipendiali degli avvocati e procuratori dello Stato, il che, seppur non argomento decisivo, sembra contenere l'equiparazione ai soli profili economico-retributivi.

La relazione n. 131/94 dell'Ufficio Studi giustifica l'estensione della norma con il riferimento alla sua ratio, individuata nell'attuazione del principio generale di conservazione dell'anzianità pregressa. Propone un'interpretazione teleologica, che guarda appunto al fine della norma, e che rende però di ancor più difficile individuazione il confine con l'interpretazione analogica³. La soluzione adottata è estranea ad una certa lettura dell'interpretazione estensiva, secondo cui essa "fa questione solo del significato delle parole, cioè se il termine X possa essere ragionevolmente inteso a ricomprendere il significato Y"⁴ e, badando a determinare il contenuto della norma in questione, implica che "l'estensione cade all'interno di essa"⁵; sembra così in prima battuta dare luogo ad un caso di analogia, ove "trattandosi di determinare un risultato non previsto né implicito nella norma, l'estensione trascende questa norma producendone un'altra"⁶. Alla inclusione degli avvocati e procuratori dello Stato nella elencazione di cui all'art. 1, co. 4°, l. n. 570/1966, infatti, non si perviene "avvalendosi dei...criteri della normale interpretazione.....intesi a determinare <<che cosa>> la norma stabilisca"⁷: ed infatti la decisa diversità funzionale con gli appartenenti alle magistrature non può condurre a ritenere che nella espressione letterale della disposizione si possano rinvenire termini capaci di estendersi nel loro significato sino a ricomprendere gli avvocati e procuratori dello Stato, nemmeno tralasciando il linguaggio comune in favore del "sistema del diritto"⁸. La soluzione estensiva, piuttosto, sembra il risultato di interpretazione analogica, la quale, operando all'esterno della norma di riferimento, si giova di essa all'interno del procedimento giustificativo per fondare la norma, che serva "da premessa maggiore dell'inferenza deduttiva che costituirà la giustificazione

3

L. Gianformaggio, Analogia, Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, I, Torino, 1987, pag. 327, afferma che tra interpretazione estensiva ed analogia un criterio distintivo "teoricamente valido non è dato trovarlo. La distinzione è di grado, e non di sostanza.....: l'interpretazione estensiva è una analogia <<facile>>.....accettabile dal senso comune dei giuristi; l'analogia è una estensione che richiede giustificazione".

4

L. Gianformaggio, op. cit., pag. 327.

5

G. Carcaterra, Analogia I) Teoria generale, Enc. Giur., pag. 16.

6

G. Carcaterra, op. cit., pag. 16.

7

G. Carcaterra, op. cit., pag. 16.

8

L. Gianformaggio, op. cit., pag. 327.

interna.....della norma contenuta nella decisione”⁹. L’analogia muove dalla premessa dell’assenza di una norma regolatrice del caso, premette che vi sia una lacuna e quindi “postula che il caso da decidere non sia normativamente previsto” ed inoltre presuppone che l’inferenza, mediante la quale si estende ad un caso la disciplina espressa per un caso simile sia “suscettibile di un’applicazione generale.....e pertanto è sostenuta da un principio generale di analogia”¹⁰. In riferimento alle argomentazioni interpretative proposte dalla relazione n. 131/94 del 23 maggio 1994 di questo Ufficio Studi, si può dire che esse non solo implicano che il caso del magistrato ordinario, già appartenente ai ruoli dell’Avvocatura dello Stato, non è disciplinato nell’aspetto qui di rilievo, del valore da attribuirsi ai fini della nomina a magistrato di appello all’anzianità di servizio maturata quale avvocato o procuratore dello Stato, ma anche che esse conducono alla individuazione di una regola generale, secondo cui per tutti i casi simili a quelli espressamente considerati dalla disposizione, vale, de iure condito, la medesima regola della computabilità del servizio pregresso ai fini della nomina a magistrato di corte di appello. La ratio legis, che consente l’estensione ai casi simili, si individua in un principio del pubblico impiego, che, come tale, non dovrebbe operare al di fuori dei casi di prestazione di funzioni, pur simili a quelle del magistrato ordinario, ma prive di collegamento con un rapporto di impiego. Questo principio sarebbe desumibile dalla disciplina di cui agli artt. 200 - 202 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, che favorisce la ricongiunzione dei servizi e la conservazione dell’anzianità pregressa. Anche a voler ritenere che non si tratti di interpretazione analogica ma di interpretazione estensiva raggiunta con la considerazione della ratio legis, è necessario prendere in esame il predetto principio, la cui forza generale dovrebbe servire ad escludere che la norma in esame abbia carattere eccezionale e che, come tale, possa sottrarsi al divieto di applicazione oltre i casi i casi ed i tempi in essa considerati - art. 14 disposizioni sulla legge in generale, premesse al codice civile -, e comunque a svelare una capacità estensiva della disposizione, capace di neutralizzare il ricorso al criterio generale di esclusione, in forza del quale ciò che non è previsto sfugge alla particolare disciplina in esame. L’art. 200, appena citato, prevede che gli impiegati civili di ruolo dello Stato, trasferiti ad altra amministrazione dello Stato, “conservano l’anzianità di carriera e di qualifica acquisita, e sono collocati nei nuovi ruoli con la qualifica corrispondente a quella di provenienza e nel posto che loro spetta secondo l’anzianità nella qualifica già ricoperta”. Per quanto concerne l’ordinamento giudiziario, però, l’art. 201 dispone che “l’anzianità dei magistrati si computa dalla data del decreto di nomina in ciascun grado”, oggi qualifica, e l’art. 211, nel disciplinare le deroghe al divieto di riammissione in magistratura, prescrive sì che quanti sono transitati nelle magistrature speciali possono essere riammessi in magistratura ordinaria, occupando il “posto di ruolo risultante dalla ricongiunzione dei servizi prestati.....”, ma precisa, temperando la regola della ricongiunzione, che “in nessun caso gli interessati possono essere collocati in ruolo in un posto anteriore a quello che avrebbero normalmente avuto se non fossero transitati nelle magistrature speciali”. Si osserva, poi, che le norme di esecuzione del testo unico delle disposizioni sullo statuto degli impiegati civili dello Stato -D.P.R. 3 maggio 1957, n. 686 -, in particolare l’art. 15, contengono una regola esattamente contraria a quella della conservazione dell’anzianità pregressa: la disposizione del menzionato art. 15 fissa la gerarchia tra gli impiegati appartenenti a diverse carriere, ordinandola per carriera direttiva, carriera di concetto, carriera esecutiva, carriera del personale ausiliario e facendola dipendere dalla qualifica, ed all’interno della stessa qualifica, dall’anzianità. Stabilisce poi che l’anzianità è determinata dal decreto di nomina o di promozione. Solo con la legge 11 luglio 1980 n. 312 e con il D.P.R. 9 giugno 1981, n. 310, questa regola è stata abrogata, perché è stato abolito per gli impiegati statali il sistema delle carriere e dell’avanzamento per promozioni (fatta eccezione per la dirigenza) ed è stato realizzato l’accorpamento delle “molteplici qualifiche esistenti nell’ambito della ex carriera nella <<qualifica funzionale>> unica”¹¹. Da qui è sorta la necessità di

9

L. Gianformaggio, op. cit., pag. 327.

10

G. Carcaterra, op. cit., pag. 8.

11

P. Virga, Il riconoscimento della <<anzianità pregressa>>, in Il Foro amministrativo, 1983, I, pag. 1783.

tener conto, "ai fini dell'inquadramento nell'unica qualifica funzionale, nella quale veniva collocato l'impiegato, dell'intera anzianità assoluta maturata, prendendo in considerazione i diversi servizi prestati nelle varie qualifiche soppresse"¹². Se, dunque, il principio di conservazione dell'anzianità pregressa vige nel pubblico impiego statale in conseguenza dell'introduzione per i pubblici impiegati non dirigenti di un'unica qualifica funzionale, è agevole rilevare che il predetto principio non può estendersi alla magistratura ordinaria, ove sopravvive una progressione in carriera per qualifiche ascendenti, a cui si accede per promozione.

L'art. 1, comma 4°, l. n. 570/1966 non dà specificazione al principio generale di conservazione dell'anzianità pregressa, ed anzi deroga ad una regola generale dell'ordinamento giudiziario, per cui l'anzianità si computa dalla data della nomina in ciascuna qualifica. Come norma di deroga non sembra possa condurre all'individuazione di una ratio, capace di estenderne la portata oltre i confini del significato attribuibile in forza degli ordinari criteri di interpretazione, per comprendere il caso non previsto del progresso servizio in Avvocatura dello Stato.

III.- Conclusioni.

In forza delle argomentazioni sin qui svolte, si conclude, precisando che:

1. il servizio eventualmente prestato come avvocato o procuratore dello Stato non ha caratteri di particolare somiglianza funzionale con quello del magistrato ordinario;
2. l'estensione della norma di cui all'art. 1, co. 4°, l. n. 570/1966, sino ad oggi operata dal C.S.M. in favore di quanti vantano una pregressa esperienza di avvocati o procuratori dello Stato, è forse il risultato più che di un'interpretazione estensiva di un'interpretazione analogica;
3. in ogni caso, l'interpretazione adottata fa leva su una ratio legis, che non sembra espressione di un principio generale valevole per la magistratura ordinaria;
4. l'eventuale mutamento di indirizzo interpretativo darebbe luogo ad una disparità di trattamento, rilevabile all'evidenza dalla comparazione con alcuni precedenti provvedimenti consiliari, che hanno esteso la norma in esame a beneficio di quanti vantano una pregressa esperienza di avvocati o procuratori dello Stato (casi del dott., del dott., del dott.).

P. Virga, op. cit., pag. 1783. "Essendo state infatti abolite, tranne che per la dirigenza, le diverse qualifiche ed essendo stata introdotta la qualifica unica, nell'ambito della quale la progressione si attua con un numero determinato di classi stipendiali e con un numero illimitato di scatti periodici in seguito al raggiungimento dell'ultima classe stipendiale, non avrebbe avuto senso tener conto solo dell'anzianità maturata in quella delle qualifiche soppresse in cui era collocato l'impiegato al momento dell'entrata in vigore del nuovo ordinamento, fosse essa quella iniziale, quella intermedia o quella terminale".

Richiesta di dati statistici relativi all'attività svolta da magistrati ai fini della progressione in carriera.

(Risposta a quesito del 24 ottobre 2001)

Il Consiglio Superiore della Magistratura nella seduta del 24 ottobre 2001,

-vista la nota in data 22.10.1999, pervenuta al Consiglio Superiore della Magistratura il 19.1.2000, con la quale il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di, rappresentava di avere ricevuto in pari data una richiesta da parte del Consiglio giudiziario di - in relazione alla pratica concernente la espressione del parere relativo alla idoneità del dott., sostituto procuratore della Repubblica presso l'ufficio diretto dal dott....., ad essere valutato in ordine alla idoneità alla nomina a magistrato di cassazione - di fornire "gli esiti definitivi dell'attività requirente" svolta dal magistrato in valutazione, "nonchè delle misure cautelari (...da lui richieste...) accolte o rigettate" oltre alla copia del "25% dei provvedimenti con esito negativo e con esito positivo del prospetto di cui al punto (...che precede...) e delle richieste di misure cautelari, nonchè l'esito dei procedimenti di Corte di Assise e di Tribunale ed i relativi provvedimenti", ed esprimeva riserve, oltre che sulla utilità nel merito di siffatta richiesta, anche sulla sua ammissibilità; poneva pertanto uno specifico quesito, chiedendo una "valutazione chiarificatrice" al Consiglio Superiore della Magistratura, posto che "la censura in concreto dei singoli provvedimenti non pare sia ammissibile ad eccezione della ipotesi di violazione di legge inaccettabile o di provvedimenti abnormi";

-vista la nota datata 18.1.2000 a firma del dott..... e da questi inviata al Procuratore della Repubblica di, oltre che al Presidente della locale Corte di Appello ed al Procuratore Generale in sede e, per conoscenza, al Consiglio Superiore della Magistratura, con la quale esprimeva, fra l'altro, le proprie perplessità sulla procedura di acquisizione di dati seguita dal locale Consiglio giudiziario in occasione della trattazione della pratica concernente la espressione del parere in ordine alla sua idoneità alla nomina a magistrato di cassazione;

- letta, infine, la nota, datata 11.2.2000 con la quale il Presidente ff della Corte di Appello di rimetteva al Consiglio Superiore della Magistratura l'ulteriore quesito formulato dal locale Consiglio Giudiziario in ordine:

a) a quali siano i poteri "in concreto esercitabili da parte del CSM in caso di inerzia dei dirigenti degli uffici richiesti di informazioni e trasmissione di documenti, acquisiti a campione in occasione della formulazione, da parte del Consiglio giudiziario, di parere per la progressione in carriera";

b) alle modalità "secondo le quali il Consiglio giudiziario può sollecitare l'esercizio dei predetti poteri sostitutivi e se gli stessi siano delegabili al Consiglio giudiziario per il tramite dei componenti di diritto o elettivi";

-rilevato che la Quarta Commissione, nel corso della seduta del 24.1.2000, disponeva richiedersi all'Ufficio Studi e Documentazione, un parere circa il fondamento normativo della richiesta indirizzata dal Consiglio giudiziario di al Procuratore della Repubblica di quella medesima sede, tenuto conto della normativa primaria e secondaria vigente e delle prassi consolidate in tema di acquisizione degli elementi di conoscenza utilizzabili ai fini della espressione dei pareri in materia di progressione in carriera;

-letto il parere n. 135/00 conseguentemente reso, in data 17.3.2000, dall'Ufficio Studi e Documentazione (all.);

- considerato che la legge 2 aprile 1979, n. 97, che detta le regole per la nomina a magistrato di Tribunale, prescrive, all'art. 2, 2° co., che il Consiglio giudiziario, nell'esprimere il parere, tenga conto anche "*dei provvedimenti redatti dall'uditore, delle prove dallo stesso offerte nell'esercizio della sua attività giudiziaria e di ogni altro elemento che ritenga rilevante ai fini di una completa valutazione*";

che siffatto potere istruttorio non è previsto per i pareri che il Consiglio giudiziario è chiamato a formulare per la nomina a magistrato di Corte di appello (legge 25 luglio 1966, n. 570), per la nomina a magistrato di cassazione e per il conferimento di uffici direttivi superiori (legge 20 dicembre 1973, n. 831), ma a tal proposito il Consiglio Superiore della Magistratura ha chiarito, nella delibera del 20.11.1996, che "*il Consiglio giudiziario, in sede di formulazione di parere per la progressione in carriera del magistrato, ha il potere istruttorio di disporre d'ufficio l'acquisizione di un campione di*

provvedimenti giudiziari dell'interessato (sentenze, requisitorie ecc.), a condizione che siano prefissati criteri obiettivi per l'individuazione del campione, specificando le modalità di rilevazione e di scelta dei documenti". "La facoltà di acquisizione di provvedimenti per campione può essere esercitata dal consiglio giudiziario di ufficio in ogni caso - e non soltanto quando l'interessato abbia segnalato provvedimenti o specifiche attività giudiziarie - ..."

che a tale ultimo proposito la citata relazione fa infatti richiamo alla deliberazione consiliare dell'11 novembre 1987 (pubblicata in Notiziario C.S.M., n. 17, 1987), con cui l'organo di autogoverno ha affermato la legittimità dell'esercizio di ufficio dei poteri di acquisizione di un campione di provvedimenti, traendo il fondamento giustificativo di siffatta facoltà *"dalla natura di alcuni dei parametri di valutazione (preparazione, capacità) e dai poteri che in generale sono conferiti ai Consigli giudiziari per l'espressione dei pareri"*;

- che la circolare consiliare n. 1275 del 22 febbraio 1985 che disciplina le forme e le modalità dell'esercizio del potere consultivo dei Consigli giudiziari, anche in tema di valutazioni di professionalità, nelle disposizioni generali evidenzia al punto 5) che *"tutti i pareri debbono altresì segnalare i dati significativi ai fini della ricostruzione di specifiche attitudini del magistrato"* e al punto 6) specifica che il potere istruttorio e valutativo dei Consigli giudiziari non è inderogabilmente circoscritto ai parametri tipici (della preparazione, capacità, operosità e diligenza, equilibrio), sempre che l'ampliamento della indagine sia funzionale alla *"completa ricostruzione delle qualità professionali dell'interessato"*;

che conseguentemente è onere del Consiglio giudiziario, che voglia esercitare pienamente i poteri di acquisizione istruttoria, predeterminare, in via generale ed astratta, i criteri e le modalità di raccolta del campione di provvedimenti, in relazione al periodo temporale di riferimento, alle funzioni concretamente esercitate dall'interessato ed ai caratteri specifici dell'ufficio giudiziario di appartenenza;

che la circolare nella definizione dei criteri di valutazione degli atti di esercizio delle funzioni giudicanti e delle funzioni inquirenti in relazione al parametro della preparazione e capacità, specifica, tra l'altro, gli elementi delle modalità di direzione della polizia giudiziaria e di conduzione delle istruttorie, delle modalità di partecipazione alle udienze dibattimentali dei giudici e del pubblico ministero, delle tecniche di indagine nei confronti della criminalità negli specifici settori, delle modalità di conduzione dell'udienza da parte di chi la presiede, della qualità dei contributi in camera di consiglio e chiarisce che occorre valutare anche la *"capacità di sintesi e di individuazione delle questioni da decidere"*, criterio questo di diretta utilizzazione nell'esame dei provvedimenti per campione eventualmente acquisiti, quale che sia la funzione, inquirente/requirente o giudicante, esercitata;

- che il potere istruttorio sui provvedimenti giudiziari spetta anche alla competente commissione referente del C.S.M., come risulta dalla circolare consiliare del 22 settembre 1999 sulla verifica periodica della professionalità dei magistrati ed è esercitabile mediante l'acquisizione di atti o provvedimenti a campione, *"ogniquale volta il magistrato sottoposto a valutazione produca direttamente provvedimenti giudiziari non pubblicati o, comunque, non inseriti nel fascicolo personale"*;

ciò premesso ritiene:

- che spetta al Consiglio giudiziario, in sede di determinazione dei criteri generali di conformazione del riconosciuto potere di discrezionalità istruttoria, definire gli ambiti dell'intervento valutativo nel rispetto delle indicazioni della circolare consiliare, che impone di *"tener conto esclusivamente dei profili tecnico - professionali relativi all'esposizione delle questioni e all'argomentazione della soluzione adottata, con esclusione di qualsiasi sindacato sul merito della soluzione stessa"* - cap. III, lett. B, punto 10) circ. n. 1275 del 22 febbraio 1985 -;

- che il limite interno al potere istruttorio non sminuisce, all'evidenza, *"la centralità del Consiglio giudiziario nell'opera di sistematica rilevazione, conoscenza, descrizione, misurazione, documentazione e valutazione del lavoro professionale dei magistrati"*, che modella con spiccate peculiarità il rapporto di ausiliarità in favore del Consiglio Superiore della Magistratura, sì da dare vita *"ad una sorta di compartecipazione nell'esercizio della funzione valutativa assai più che ad una generica funzione consultiva..."*;

- che nel caso di specie la richiesta del Consiglio giudiziario di non è ancorata alla

predeterminazione di regole oggettive su modi e forme di esercizio dei poteri di acquisizione di atti, non avendo previamente disciplinato questo aspetto del procedimento di valutazione della professionalità dei magistrati;

che suddetta richiesta solo in parte volta alla acquisizione di un campione di provvedimenti redatti dal magistrato, si modella sul criterio selettivo del tipo di riscontro avuto in sede giurisdizionale (esito negativo o esito positivo, evidentemente per le ragioni di accusa, accoglimento o rigetto delle richieste, specie di quelle a contenuto cautelare) dalle iniziative inquirenti del magistrato;

- che deve riaffermarsi il principio già noto che *“la valutazione di professionalità, anche laddove prenda a riferimento il provvedimento del magistrato non può in alcun modo incidere sull'autonomia costituzionalmente garantita di cui il magistrato deve godere nell'attività di interpretazione delle norme di diritto ed in quella della valutazione dei fatti e delle prove....”*;

d e l i b e r a

- di rispondere ai quesiti formulati, sopra illustrati, secondo quanto specificato in premessa.

ALLEGATO

Parere n. 135/00 dell'Ufficio Studi e Documentazione

I. Il quesito.

La Quarta Commissione referente ha deliberato, nella seduta del 24 gennaio 2000, di richiedere a quest'Ufficio Studi un parere in ordine al fondamento normativo di una sollecitazione del Consiglio giudiziario di alla locale Procura della Repubblica per la trasmissione di alcuni atti, nell'ambito di una procedura di valutazione per la nomina di un sostituto procuratore alla qualifica di magistrato di Corte di appello; nella richiesta si specifica che occorre tener conto della normativa primaria e secondaria, nonché delle prassi consolidate, circa la redazione dei pareri sulla progressione in carriera dei magistrati, con particolare riferimento alla ricerca delle fonti di conoscenza degli elementi utilizzabili. Il quesito origina da una nota del Procuratore della Repubblica di, trasmessa al C.S.M., Quarta e Sesta Commissione, con cui si rappresentano perplessità in ordine alla richiesta di dati relativi all'attività del dott., sostituto procuratore in sottoposto a valutazione per la nomina a magistrato di Corte di appello. La richiesta del Consiglio giudiziario riguarda gli esiti definitivi dell'attività requirente del magistrato, i dati in ordine alle misure cautelari accolte o rigettate, l'acquisizione in copia del 25% dei provvedimenti con esito negativo e con esito positivo, oltre che delle richieste cautelari, l'esito dei procedimenti di Corte di assise e di Tribunale ed i relativi provvedimenti.

Il procuratore della Repubblica di ritiene che *“la valutazione nel merito dei provvedimenti del Pubblico Ministero.....non può avere luogo sulla scorta di meri dati statistici di produttività aziendale”* e che è *“....estremamente aleatorio (oltre che pericoloso) l'analisi dei singoli provvedimenti (del Pubblico Ministero e dei giudici), se è vero che processi non ancora conclusi dopo decenni dal fatto e dopo una sequela di decisioni contrastanti, se fanno riflettere sulla possibilità di errori, insiti in qualsiasi attività a rischio, tuttavia non possono indurre a dubitare della professionalità e della probità delle decine di magistrati che se ne sono occupati”*.

II. Osservazioni dell'Ufficio Studi.

2.1. Le disposizioni legislative sui poteri istruttori dei Consigli giudiziari.

La legge 2 aprile 1979, n. 97, che detta le regole per la nomina a magistrato di Tribunale, prescrive, all'art. 2, 2° co., che il Consiglio giudiziario, nell'esprimere il parere, tenga conto anche *“dei provvedimenti redatti dall'uditore, delle prove dallo stesso offerte nell'esercizio della sua attività giudiziaria e di ogni altro elemento che ritenga rilevante ai fini di una completa valutazione”*. Tale potere istruttorio non è previsto per i pareri che il Consiglio giudiziario è chiamato a formulare per la

nomina a magistrato di Corte di appello (legge 25 luglio 1966, n. 570), per la nomina a magistrato di cassazione e per il conferimento di uffici direttivi superiori (legge 20 dicembre 1973, n. 831), ma il Consiglio superiore della Magistratura ha chiarito, in occasione della risposta ad un quesito del Consiglio giudiziario di Salerno¹, che *“il Consiglio giudiziario, in sede di formulazione di parere per la progressione in carriera del magistrato, ha il potere istruttorio di disporre d'ufficio l'acquisizione di un campione di provvedimenti giudiziari dell'interessato (sentenze, requisitorie ecc.), a condizione che siano prefissati criteri obiettivi per l'individuazione del campione, specificando le modalità di rilevazione e di scelta dei documenti”*. L'approfondimento istruttorio può riguardare qualunque procedura di valutazione di professionalità, perché la menzionata deliberazione consiliare, nella parte della motivazione, fa espresso richiamo alla relazione di questo Ufficio Studi, ove si precisa che *“la facoltà del Consiglio giudiziario di acquisire per campione i provvedimenti del magistrato in valutazione concerne non solo i pareri per la nomina a magistrato di tribunale....., ma anche tutti gli altri pareri previsti per la progressione in carriera e che richiamano per relationem i parametri indicati sub B”* (nomina a magistrato di tribunale) della circolare C.S.M. n. 1275/1985. Nella relazione dell'Ufficio Studi, integralmente richiamata dalla deliberazione consiliare, si prosegue con l'affermazione che *“la facoltà di acquisizione di provvedimenti per campione può essere esercitata dal Consiglio giudiziario di ufficio in ogni caso - e non soltanto quando l'interessato abbia segnalato provvedimenti o specifiche attività giudiziarie -”*. A tale ultimo proposito la citata relazione fa richiamo alla deliberazione consiliare dell'11 novembre 1987 (pubblicata in Notiziario C.S.M., n. 17, 1987), con cui l'organo di autogoverno ha affermato la legittimità dell'esercizio di ufficio dei poteri di acquisizione di un campione di provvedimenti, traendo il fondamento giustificativo di siffatta facoltà *“dalla natura di alcuni dei parametri di valutazione (preparazione, capacità) e dai poteri che in generale sono conferiti ai Consigli giudiziari per l'espressione dei pareri”*.

Sembra utile infine rammentare che l'art. 42 - quinquies del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 contiene la previsione, secondo cui alla scadenza del triennio il giudice onorario di tribunale può essere confermato, per una sola volta, sempre che il consiglio giudiziario, nella composizione prevista dall'articolo 4, comma 1, della legge 21 novembre 1991, n. 374, esprima *“un giudizio di idoneità alla continuazione dell'esercizio delle funzioni sulla base di ogni elemento utile, compreso l'esame a campione dei provvedimenti”*. Del pari, per la conferma del giudice di pace l'art. 7 co. 2 - bis della legge 21 novembre 1991, n. 374, e successive modificazioni, introdotto dall'art. 5 della legge 24 novembre 1999, n. 468, prescrive che il giudizio di idoneità del giudice di pace allo svolgimento delle funzioni per il successivo quadriennio è espresso dal consiglio giudiziario integrato, *“sulla base dell'esame a campione delle sentenze e dei verbali di udienza redatti dal giudice onorario oltre che della quantità statistica del lavoro svolto”*.

2.2. La normazione secondaria sui pareri dei Consigli giudiziari.

La circolare consiliare n. 1275 del 22 febbraio 1985 disciplina le forme e le modalità dell'esercizio del potere consultivo dei Consigli giudiziari, anche in tema di valutazioni di professionalità. Nelle disposizioni generali della circolare si evidenzia al punto 5) che *“tutti i pareri debbono altresì segnalare i dati significativi ai fini della ricostruzione di specifiche attitudini del magistrato”* e si specifica al punto 6) che il potere istruttorio e valutativo dei Consigli giudiziari non è inderogabilmente circoscritto ai parametri tipici (della preparazione, capacità, operosità e diligenza, equilibrio), sempre che l'ampliamento della indagine sia funzionale alla *“completa ricostruzione delle qualità professionali dell'interessato”*. Per quanto specificamente attiene al parere per la nomina a magistrato di tribunale, al capo III paragrafo B punto 10) della circolare si prevede che *“l'interessato può segnalare al Consiglio giudiziario provvedimenti o specifiche attività giudiziarie e chiedere che se ne tenga conto nella valutazione della preparazione e della capacità”*: nell'esame di tali dati il Consiglio giudiziario *“estenderà le proprie valutazioni all'esame di provvedimenti raccolti per*

campione” secondo modalità obiettive che, a norma di quanto fissato dal capo V, lett. c) della circolare, devono essere stabilite dallo stesso Consiglio giudiziario. Il dato testuale della disposizione della circolare limita, come già si è detto, l’acquisizione per campione dei provvedimenti del magistrato in valutazione al caso in cui questi segnali “*provvedimenti o specifiche attività giudiziarie*” e chieda che se ne tenga conto nell’esame della preparazione e della capacità, ma si è poco prima rilevato come il C.S.M. abbia adeguatamente argomentato sulla incongruità di tale restrizione. Resta fermo l’onere in capo al Consiglio giudiziario, che voglia esercitare pienamente i poteri di acquisizione istruttoria, della predeterminazione, in via generale ed astratta, dei criteri e delle modalità di raccolta del campione di provvedimenti, in relazione al periodo temporale di riferimento, alle funzioni concretamente esercitate dall’interessato ed ai caratteri specifici dell’ufficio giudiziario di appartenenza². Nella definizione dei criteri di valutazione degli atti di esercizio delle funzioni giudicanti e delle funzioni inquirenti la circolare riserva un maggiore sforzo di specificazione in relazione al parametro della preparazione e capacità, indicando, tra altro, gli elementi delle modalità di direzione della polizia giudiziaria e di conduzione delle istruttorie, delle modalità di partecipazione alle udienze dibattimentali dei giudici e del pubblico ministero, delle tecniche di indagine nei confronti della criminalità negli specifici settori, delle modalità di conduzione dell’udienza da parte di chi la presiede, della qualità dei contributi in camera di consiglio. Chiarisce poi che occorre valutare anche la “*capacità di sintesi e di individuazione delle questioni da decidere*”, criterio questo di diretta utilizzazione nell’esame dei provvedimenti per campione eventualmente acquisiti, quale che sia la funzione, inquirente/requirente o giudicante, esercitata. Il potere istruttorio sui provvedimenti giudiziari spetta anche alla competente commissione referente del C.S.M., come da circolare consiliare del 22 settembre 1999 sulla verifica periodica della professionalità dei magistrati, ed è esercitabile mediante l’acquisizione di atti o provvedimenti a campione, “*ogniquale volta il magistrato sottoposto a valutazione produca direttamente provvedimenti giudiziari non pubblicati o, comunque, non inseriti nel fascicolo personale*”.

2.3. La valutazione del lavoro del magistrato.

L’esame dei provvedimenti giudiziari ai fini delle valutazioni di professionalità rappresenta un momento di possibile contrasto con l’esigenza di assicurare la tutela dell’indipendenza del magistrato: si è osservato che l’attribuzione dei poteri di valutazione ad organi dalla struttura <<democratica>>, quali sono i Consigli giudiziari ed il C.S.M., non elimina l’inconveniente, “*dato che il magistrato deve ovviamente essere indipendente anche nei confronti degli organi aventi struttura democratica*”³. Allo stato della normazione, per come sopra si è tentato di riassumere, si è ancora rilevato che qualche perplessità origina dalla considerazione che né il C.S.M. né il Consiglio giudiziario sono organi pienamente idonei a giudicare i provvedimenti del magistrato, in quanto organi di valutazione complessiva e non di valutazione tecnica⁴. Si intravede anche il pericolo di una eccessiva valorizzazione della sentenza come “*lavoro - principe suscettibile di valutazione*”, secondo quanto connotava il superato sistema della progressione con scrutini e concorsi vari, e tuttavia si riconosce che l’esame dei lavori giudiziari “*non incontra ostacoli di principio (compreso quello del pericolo per l’indipendenza che un tempo si accampava)*”⁵. Le oggettive difficoltà di

2

Così il testo della circolare n. 1275 del 22 febbraio 1985, ripreso dalla relazione n. 498/97 dell’1 dicembre 1997 di quest’Ufficio Studi e Documentazione su un quesito relativo alle modalità di formazione dei pareri per la progressione in carriera dei magistrati.

3

A. Pizzorusso, *Indipendenza del magistrato e assegnazioni di funzioni*, *Questione Giustizia*, 1991, n. 2, pag. 296.

4

G. Borrè, *La <<carriera>> dei magistrati*, *Questione giustizia*, 1992, n. 1, 377.

5

G. Borrè, *op. Cit.*, pag. 377.

procedere ad una valutazione dei provvedimenti senza interferenze nel merito della decisione ha indotto molti Consigli giudiziari, almeno sino a qualche anno addietro, a deliberare *“di non acquisire sempre e comunque i provvedimenti del candidato, senza neppure individuare dei criteri per i casi di acquisizione, generando così al loro interno una permanente litigiosità o una rassegnata inerzia”*⁶. Altri ha proposto di differenziare i criteri di valutazione dei provvedimenti adottati dai magistrati con funzioni giudicanti e dai magistrati impegnati in funzioni inquirenti, secondo lo schema qui trascritto: per le funzioni giudicanti si potrà tenere conto *“della chiarezza e della tecnica espositiva, dell’aggiornamento dottrinale e giurisprudenziale, manifestato anche da attività di studio o ricerca”*. Per le funzioni inquirenti, potranno rilevare le *“doti dialettiche di eloquio in pubblico, le capacità di direzione della polizia giudiziaria....., la celerità nella conduzione del processo, le modalità di conduzione dell’udienza, l’assidua e puntuale presenza in ufficio”*⁷. Il nodo di più ardua soluzione consiste dunque nel rinvenire criteri affidabili di valutazione, che siano adattabili ai diversi “mestieri” del magistrato, e ciò per il rilievo che, per alcuni settori come l’attività del pubblico ministero, *“la redazione di provvedimenti è rara e/o scarsamente rappresentativa”*. Tanto, a giudizio di taluno, *“non può costituire un alibi per escludere acquisizioni e valutazioni laddove questo è possibile, e facilmente. A meno che dietro un concetto di insindacabilità dei provvedimenti giudiziari non si voglia nascondere un’inaccettabile insindacabilità delle capacità professionali del magistrato, riproponendo l’attuale, totalmente insoddisfacente, sistema di valutazione, tutto affidato a statistiche e pareri dei dirigenti.....”*⁸.

2.4. Il ruolo del Consiglio giudiziario nelle valutazioni di professionalità.

Spetta allora al Consiglio giudiziario, in sede di determinazione dei criteri generali di conformazione del riconosciuto potere di discrezionalità istruttoria, definire gli ambiti dell’intervento valutativo nel rispetto delle indicazioni della circolare consiliare, che impone di *“tener conto esclusivamente dei profili tecnico - professionali relativi all’esposizione delle questioni e all’argomentazione della soluzione adottata, con esclusione di qualsiasi sindacato sul merito della soluzione stessa”* - cap III, lett. B, punto 10) circ. n. 1275 del 22 febbraio 1985-.

Il limite interno al potere istruttorio non sminuisce, all’evidenza, *“la centralità del Consiglio giudiziario nell’opera di sistematica rilevazione, conoscenza, descrizione, misurazione,*

6

L’osservazione è di L. De Ruggiero, I pareri dei Consigli giudiziari, *Questione Giustizia*, n. 1, p. 163, che aggiunge: *“la verità è che senza l’esame dei provvedimenti ci restano solo due strumenti di conoscenza: la statistica ed il rapporto del dirigente. Data l’abituale scarsa significatività della statistica, la conclusione è che si resta puramente e semplicemente a quel che scrivono i capi. E l’esperienza ci ha detto che i rapporti dei dirigenti possono essere viziati dalla maggiore o minore simpateticità e contiguità di lavoro con l’esaminando, ovvero, somigliandosi tra loro in un peraltro equanime distacco, rendere simili persone le più diverse. La lettura dei provvedimenti ha, invece, consentito di approfondire quei rapporti, fra l’altro normalmente con conseguenze favorevoli e non contrarie ai candidati”*....Abbiamo già pochi strumenti di conoscenza; perché rinunciare al più significativo di essi, vietando ai nostri occhi la visione diretta del lavoro del collega?”. Del pari E. Paciotti, *Strumenti di verifica e valutazione della professionalità per l’attribuzione di funzioni*, *Documenti Giustizia*, n. 4/1996, pag. 846, afferma che *“debbono cadere le resistenze che tuttora perdurano (retaggio dei tempi in cui per le promozioni valevano i <<titoli>>, cioè quelle sentenze - trattato di cui parlava Merryman) a che per formulare i pareri sui magistrati si esaminino anche, per campione, i provvedimenti giudiziari da loro redatti, essendo ormai acquisita la distinzione fra la correttezza e congruità formale del provvedimento e il suo contenuto decisivo, che rimane insindacabile in sede amministrativa”*.

7

L. De Ruggiero, op. Cit., pag. 167 - 168.

8

C. Castelli, la valutazione della laboriosità: terreni di ricerca, *Questione Giustizia*, n. 2/1996, pag. 336.

*documentazione e valutazione del lavoro professionale dei magistrati*⁹, che modella con spiccate peculiarità il rapporto di ausiliarità in favore del Consiglio superiore della Magistratura, sì da dare vita “*ad una sorta di compartecipazione nell’esercizio della funzione valutativa assai più che ad una generica funzione consultiva...*”¹⁰.

Come già si è ricordato, il Consiglio giudiziario ha l’onere, per il caso che voglia esercitare i poteri istruttori, di preventiva individuazione, in via generale, delle “*modalità atte a garantire l’obiettività della raccolta e il numero minimo dei provvedimenti da raccogliere correlato a: periodo della valutazione; funzioni esercitate; caratteristiche dell’ufficio*”, dandone quindi comunicazione al C.S.M. A tal proposito si osserva che il Consiglio giudiziario di Catanzaro, con il regolamento approvato nella seduta del 7 luglio 1997 e trasmesso al C.S.M. con nota del 17.9.1997, non ha disciplinato l’esercizio di siffatto potere e non risulta che successivamente abbia provveduto a regolare quest’aspetto della sua funzione consultiva, almeno secondo quanto è stato comunicato dagli addetti alla segreteria della Quarta e Sesta commissione referente del C.S.M. Altri Consigli giudiziari, invece, hanno conformato, in sede di regolamento interno o con specifiche deliberazioni, l’esercizio dei poteri istruttori ai criteri di obiettività e trasparenza di azione fissati dalla circolare consiliare più volte citata: il riferimento, a titolo esemplificativo, è al Consiglio giudiziario di Salerno, che ha stabilito il criterio del “*sorteggio di un elaborato per ciascuno dei trimestri del periodo preso in considerazione per il parere, per quanto riguarda la nomina a magistrato di tribunale; di due anni non consecutivi sorteggiati tra quelli presi in considerazione per la nomina a magistrato di appello e cassazione*” - delibere del 23 aprile 1997; comunicazione al C.S.M. con nota del 11 febbraio 1999 - . Ed ancora, il Consiglio giudiziario di Bologna ha previsto, al punto 6. lett. c., d. ed e, che “*.... provvederà ad acquisire per campione i prodotti giudiziari dei magistrati che abbiano presentato autorelazione e prodotto documenti, fissando i periodi cui riferire il campionamento, che verranno comunicati nel mese di ottobre di ciascun anno; in particolare saranno indicati un mese per semestre dal quale estrarre cinque provvedimenti a scelta del magistrato; nel caso in cui il magistrato non presenti autorelazione, e non produca elaborati, dovrà essere effettuato un campionamento più ampio che dovrà riguardare la produzione giudiziaria di almeno due quadrimestri, di due distinti anni del periodo oggetto della valutazione, in misura non inferiore a cinque provvedimenti per ciascun mese, a scelta del magistrato; per i magistrati di uffici requirenti il campionamento dovrà avere ad oggetto gli atti e i documenti che possano ritenersi utili per la valutazione di professionalità: atti di esercizio dell’azione penale e richieste di archiviazione, richieste di misure cautelari personali e reali, richieste varie in fase di indagini preliminari, protocolli di indagine e direttive alla polizia giudiziaria, liste testimoniali, trascrizioni di relazioni introduttive, di esami e contro esami di testimoni, consulenti e periti, di requisitorie, atti di impugnazione, ordini di esecuzione*”.

Il Consiglio giudiziario di Cagliari, infine, ha previsto, nel regolamento comunicato al C.S.M. con nota dell’1 marzo 2000, che “*ai fini dei pareri di competenza del Consiglio giudiziario.....saranno considerate come fonti ordinarie di conoscenza (tra l’altro) un determinato numero i provvedimenti redatti dal magistrato nel periodo oggetto di valutazione, acquisiti “a campione” da parte del Consiglio, sorteggiando un mese all’anno cui riferire il campionamento*”.

2.5. La richiesta di atti del Consiglio giudiziario di

La richiesta del Consiglio giudiziario di non trova fondamento nella predeterminazione di regole oggettive su modi e forme di esercizio dei poteri di acquisizione di atti: il Consiglio giudiziario, infatti, non ha previamente disciplinato questo aspetto del procedimento di valutazione della professionalità dei magistrati e non sembra che possa rimediare in corso d’opera, allorché

9

Risoluzione consiliare del 20 ottobre 1999 sul decentramento e sui Consigli giudiziari.

10

Risoluzione consiliare del 20 ottobre 1999, cit. alla nota che precede.

una procedura di progressione in carriera è già stata iniziata. La richiesta mira poi ad avere cognizione degli esiti definitivi dell'attività del dott. e del tipo di pronuncia giurisdizionale intervenuta sulle richieste cautelari proposte dal predetto magistrato: pur con la consapevolezza che le circolari consiliari sul punto fissano le regole di valutazione¹¹ e che non può allo stato esprimersi un giudizio sulla correttezza di una valutazione di professionalità non ancora operata, si osserva che la richiesta del Consiglio giudiziario, solo in parte volta alla acquisizione di un campione di provvedimenti redatti dal magistrato, si modella sul criterio selettivo del tipo di riscontro avuto in sede giurisdizionale (esito negativo o esito positivo, evidentemente per le ragioni di accusa, accoglimento o rigetto delle richieste, specie di quelle a contenuto cautelare) dalle iniziative inquirenti del magistrato, che svela un programma di sindacato nel merito dell'attività giudiziaria. Sembra che il Consiglio giudiziario abbia assunto la determinazione di procedere ad una valutazione per risultati, se così può dirsi, non prestando adeguata attenzione al fatto che *“la valutazione di professionalità, anche laddove prenda a riferimento il provvedimento del magistrato non può in alcun modo incidere sull'autonomia costituzionalmente garantita di cui il magistrato deve godere nell'attività di interpretazione delle norme di diritto ed in quella della valutazione dei fatti e delle prove....”* - così circolare consiliare del 22 settembre 1999, par. 2. -. Le diverse, anche opposte, decisioni dei giudici su quanto forma oggetto delle iniziative e delle attività dei magistrati inquirenti restano un dato neutro nelle valutazioni di professionalità, sì da rendere inutile, e pertanto ingiustificato, un impegno istruttorio del Consiglio giudiziario, che si spinga sino alla acquisizione di notizie sul tipo e sui contenuti della risposta giurisdizionale. Residua l'eventualità che una siffatta richiesta istruttoria possa tendere ad una più agevole individuazione, nei provvedimenti del magistrato in valutazione, dei caratteri di *“tale abnormità da collocar(li) al di fuori del sistema”* - circolare consiliare del 22 settembre 1999, par. 2 -: la comparazione degli atti del magistrato inquirente con i corrispondenti provvedimenti adottati dai giudici potrebbe facilitare l'esame di possibili profili di abnormità, che ben legittimano gli organi dell'autogoverno a trarre elementi negativi di giudizio sulla professionalità del magistrato. Solo nel ristretto ambito della ricerca del provvedimento abnorme la richiesta del Consiglio giudiziario di Catanzaro potrebbe dirsi conforme alle previsioni di circolare sui limiti del potere di cognizione dei provvedimenti giudiziari.