

Sospensione della valutazione per la nomina o l'idoneità a qualifiche superiori di magistrato a cui carico siano pendenti procedimenti disciplinari e/o penali.
(Circolare n. 12624 del 23 dicembre 1986)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 18 dicembre 1986, ha deliberato che può procedersi alla valutazione dei magistrati, ai fini della loro progressione in carriera, anche in pendenza di procedimenti penali e/o disciplinari, ad eccezione dei procedimenti penali per reati che comportino, in caso di condanna, la destituzione di diritto del magistrato ai sensi dell'art. 29, 1° comma, R.D. lgs. 31 maggio 1946, n. 511: in tale caso la procedura per la nomina alle qualifiche superiori è sospesa sempre che sia stato emesso un ordine o un mandato o si sia verificata l'ipotesi prevista dal 2° comma dell'art. 250 c.p.p..

In tutti gli altri casi di pendenza di procedimento penale e/o disciplinare, il Consiglio sospende la procedura per la nomina alle qualifiche superiori solo se la definizione della stessa dipenda dall'accertamento dei fatti oggetto del procedimento penale e/o disciplinare.

In ogni caso la sospensione può aver luogo solo se i fatti per i quali penda procedimento penale e/o disciplinare non siano successivi al periodo preso in considerazione ai fini della progressione.

* * *

RELAZIONE

1. Come è noto, il rapporto tra il procedimento disciplinare e penale e il procedimento di progressione del magistrato in carriera è attualmente regolato dalla delibera consiliare del 20 ottobre 1981 che sostanzialmente ricalca, con qualche variante, quella del 17 maggio 1978.

Secondo tale disciplina "esclusivamente nel caso di violazione dei doveri di ufficio e di imputazioni per fatti obiettivamente gravi costituenti reato o illecito disciplinare, il Consiglio può valutare l'opportunità di sospendere la procedura per la nomina alle qualifiche superiori, sempre che sia stata promossa l'azione disciplinare ovvero sia stato emesso un ordine o un mandato o si sia verificata l'ipotesi prevista dal secondo comma dell'art. 250 c.p.p. Tutto ciò a condizione che i fatti per i quali penda procedimento penale o disciplinare non siano successivi al periodo preso in considerazione ai fini della progressione".

Tale disciplina dà quindi per scontato D e ciò era esplicitamente ribadito nella circolare del 17 maggio 1978 D che il Consiglio Superiore possa procedere alla valutazione dei magistrati ai fini della loro progressione in carriera, anche in pendenza di procedimenti penali e/o disciplinari a loro carico. E questa linea è avallata anche dalla giurisprudenza amministrativa reperita ed in particolare dalla sentenza del T.A.R.Lazio 8 giugno 1983 che nega addirittura al C.S.M. il potere di sospendere la procedura per la nomina alle qualifiche superiori in attesa della definizione del procedimento disciplinare (nulla si dice per la pendenza di procedimento penale). Al riguardo, il T.A.R. Lazio, nella decisione di cui sopra, è arrivato a sostenere che, nel codificare e disporre, nei confronti del magistrato che aveva fatto ricorso, la sospensione della procedura di promozione in cassazione, il C.S.M. aveva fatto "uso di un potere che nessuna norma di legge gli riconosceva, dal momento che non esiste né nella normativa concernente i magistrati (assistita dalla riserva di legge) né in quella relativa al pubblico impiego l'istituto della sospensione della procedura di promozione in conseguenza della pendenza di un procedimento disciplinare, ma solo della sospensione dall'ufficio e dallo stipendio, che può essere disposta cautelatamente al verificarsi di detta evenienza".

2. Il primo problema che si pone consiste quindi nel verificare se il C.S.M. difetti o meno della facoltà di sospendere il procedimento di valutazione per la progressione in carriera in pendenza di un procedimento penale o disciplinare.

A questo proposito l'Ufficio Studi del C.S.M. aveva sostenuto, nel parere del 28 settembre 1982, n. 44/82 (parere formulato in ordine alle censure del dott. nel ricorso al T.A.R. Lombardia avverso la delibera di sospensione della procedura di progressione in Cassazione) che "il procedimento disciplinare a carico di magistrati ha carattere giurisdizionale e si conclude, quindi, con una vera e propria sentenza suscettibile di passare in giudicato e di fare stato, nei rapporti fra l'incolpato e l'Amministrazione, per quanto attiene alla sussistenza dei fatti in essa accertati. Se così è, non è contestabile che detta efficacia debba spiegarsi anche per quanto attiene alla valutazione del magistrato all'esercizio delle funzioni superiori sempre che, naturalmente, i fatti, accertati o da accertare in sede giurisdizionale, siano rilevanti a tal fine".

L'argomento sembra ineccepibile; ad esso si deve anzi aggiungere che la sentenza disciplinare è suscettibile di far stato, nei rapporti fra l'incolpato e la pubblica amministrazione, non solo per quanto attiene alla sussistenza dei fatti in essa accertati, ma anche per quanto concerne la loro qualifica in termini di valore o disvalore.

Così, ad esempio, se una sentenza emessa in sede disciplinare accerta che il ritardo nel deposito dei provvedimenti o la scarsa statistica del lavoro del magistrato non sono imputabili a sua scarsa diligenza od operosità ma trovano effettiva giustificazione, è evidente che non può poi valutarsi il dato statistico in modo

negativo per il magistrato in sede di progressione nei gradi successivi; così come, al contrario, un giudizio di disvalore non potrebbe essere disatteso in sede di progressione in carriera (ad esempio nel senso che lo stesso dato numerico non potrebbe ritenersi giustificato ove la Sezione disciplinare non lo abbia ritenuto tale; non ovviamente nel senso che esso non potrebbe essere considerato superato o compensato da altri elementi di segno opposto).

A sostegno della tesi della ammissibilità della sospensione della procedura di progressione in carriera, l'Ufficio Studi prospetta un ulteriore argomento rappresentato dall'“interesse dello stesso magistrato, considerando, da un lato, la maggiore garanzia di difesa che contraddistingue il procedimento disciplinare rispetto ai comuni procedimenti amministrativi, e dall'altro, che la sospensione non esplica, di per sé, alcun effetto pregiudizievole definitivo sulla progressione in carriera del magistrato”.

Tale argomento, peraltro, appare piuttosto fragile, in quanto non vi è dubbio che, a parte il pregiudizio morale ed economico insito nella mancata promozione, il magistrato non promosso viene con ciò stesso escluso dalla possibilità di chiedere il conferimento di quei posti che quella determinata qualifica presuppongono.

Che quindi, vi sia un pregiudizio, anche di carattere definitivo, non pare seriamente contestabile: si tratta allora di stabilire se e fino a che punto questo pregiudizio sia inevitabile. Al riguardo, spesso i sostenitori della tesi della “non sospensione” della procedura di progressione in carriera fanno leva sul principio costituzionale d'innocenza (*rectius* di non colpevolezza) per sostenere che, dovendo il magistrato incolpato presumersi innocente, non si potrebbe adottare nei suoi confronti un provvedimento (di sospensione della procedura di promozione) che comporta immediati pregiudizi; in realtà l'argomento prova troppo, perchè se il principio costituzionale di cui all'art. 27 comma 2° Cost. dovesse essere inteso in tal senso (anziché in quello che l'onere della prova sta a carico di chi formula l'accusa), la medesima conclusione dovrebbe valere anche per la pendenza del procedimento penale e per gli altri provvedimenti diversi dalla sospensione della progressione in carriera (ad es.: sospensione cautelare dalle funzioni e/o dallo stipendio). Né pare sostenibile l'assunto che il magistrato ha “diritto” ad essere comunque promosso, anche senza che l'organo competente ad esprimerlo possa e (debba) prendere in considerazione tutti gli elementi che possono (e debbono) concorrere alla formulazione del giudizio stesso. E non vi è dubbio che i fatti che danno vita ad un procedimento disciplinare o a un procedimento penale sono fatti che hanno (e non possono non avere) rilievo ai fini della valutazione del magistrato.

Al riguardo, si consideri, innanzitutto, che l'eventuale responsabilità del magistrato per delitti non colposi con condanna alla reclusione comporta automaticamente la destituzione del magistrato e che, nel caso di assoluzione o proscioglimento dagli stessi reati con alcune formule (insufficienza di prove, estinzione del reato, impromovibilità e improseguibilità dell'azione penale), è obbligatorio l'esercizio dell'azione disciplinare.

Si consideri ancora che una responsabilità disciplinare del magistrato significa, *sempre ed immancabilmente*, che egli è mancato ai suoi doveri o ha tenuto, in ufficio o fuori, una condotta tale da renderlo immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere il magistrato o, infine, che egli ha compromesso il prestigio dell'ordine giudiziario (art. 18 della legge sulle guarentigie): è difficile anche solo immaginare che fatti del genere non debbano (o non possano) entrare in considerazione ai fini della valutazione del magistrato per l'avanzamento in carriera.

Ora, gli organi istituzionalmente designati ad accertare D ed in sede giurisdizionale D se tali fatti (rilevanti anche per la progressione in carriera) sussistono e se gli stessi costituiscono violazione dei doveri di ufficio o abbiano compromesso il prestigio personale del magistrato o addirittura quello della magistratura, sono rappresentati, rispettivamente, dal giudice penale e dal giudice disciplinare: ne consegue che risponde non solo a razionalità ma allo stesso principio di unitarietà dell'ordinamento che l'organo deputato ad esprimere il giudizio sulla progressione in carriera del magistrato debba attendere la pregiudiziale decisione del magistrato penale o della sezione disciplinare.

E ciò non tanto perchè non sia possibile una doppia o tripla valutazione degli stessi fatti a fini diversi, diverso essendo l'ambito in cui gli addebiti esplicano la loro efficacia, ma in quanto, *in primis*, è la stessa sussistenza del fatto che si assume come l'elemento di valutazione che non può logicamente essere oggetto di un giudizio contraddittorio.

In altri termini, è ben possibile che uno stesso fatto, irrilevante ai fini disciplinari (perchè non raggiunge la soglia dell'illecito disciplinare) sia invece rilevante sotto il profilo della progressione in carriera (e viceversa); ma D qualora l'esistenza stessa di quel fatto sia contestata D non è possibile che la medesima istituzione (attraverso organi diversi: Sezione disciplinare e Consiglio nel suo complesso) possa esprimere un giudizio insanabilmente contraddittorio, affermando, ad esempio, una volta che il magistrato quel comportamento lo ha tenuto ed un'altra che non lo ha tenuto.

L'esigenza, quindi, quanto meno della possibilità di sospendere, per pregiudizialità del procedimento penale o disciplinare, la valutazione del magistrato ai fini della progressione in carriera pare assolutamente insopprimibile. Ci sarebbe anzi da domandarsi se essa non dovrebbe essere sempre obbligatoria: è da rilevare, in questo senso, che la già citata decisione del T.A.R. Lazio nel procedimento sembra ricollegare l'illegittimità della stessa delibera del Consiglio del 20 ottobre 1981 soprattutto al suo carattere discrezionale e non obbligatorio. Si legge infatti in tale decisione: “Appare insostenibile la pretesa delle

Amministrazioni resistenti di attribuire carattere meramente organizzatorio ad un atto che non esaurisce i suoi effetti all'interno dell'organo, ma che incide con palmare evidenza sulle posizioni giuridiche dei soggetti interessati. *La procedura di promozione non viene infatti sospesa come conseguenza automatica della pendenza di un procedimento disciplinare a carico del singolo magistrato valutato per il conferimento della qualifica superiore, ma solo perchè ed in quanto il C.S.M., nella sua valutazione discrezionale, abbia giudicato obiettivamente grave il fatto che ha dato origine a detto procedimento.* La sospensione è quindi collegata ad una valutazione gravemente negativa di un fatto o di un comportamento che, anche se non sostituisce quella che più tardi sarà resa nella sede competente dalla Commissione di disciplina, incide con immediatezza sul prestigio e sulla onorabilità del magistrato, soprattutto perchè espressa dall'organo di autogoverno della magistratura".

Non vi è quindi dubbio che, sotto il profilo della logica e della razionalità, la soluzione della obbligatoria sospensione della procedura di valutazione per la progressione in carriera, in pendenza di procedimento penale o disciplinare, sarebbe la migliore.

Ma è altrettanto noto che a questa soluzione si frappongono ostacoli di natura pratica assolutamente insormontabili e derivanti principalmente dalla durata dei processi penali e disciplinari e dalla discrezionalità dell'esercizio dell'azione disciplinare, con la conseguenza che l'avvio (discrezionale) dell'azione disciplinare nei confronti di un magistrato, correlato alla durata del relativo procedimento, significherebbe arrestare per anni la carriera del magistrato, cui verrebbe altresì impedita la partecipazione a tutti quei concorsi cui la qualifica superiore permette invece di accedere.

Di qui l'impraticabilità della *automatica ed obbligatoria* sospensione, in ogni caso, della procedura di progressione in carriera in pendenza di procedimento disciplinare o penale: resta però aperta la strada della sospensione discrezionale.

Sotto questo profilo, non sembra esatto quanto sostenuto dal T.A.R. Lazio nella già citata decisione sul caso laddove lo stesso afferma che, sospendendo la procedura di progressione, il C.S.M. avrebbe fatto uso di un potere che nessuna norma di legge gli riconosce dal momento che non esisterebbe né nella normativa concernente i magistrati (assistita dalla riserva di legge) né in quella relativa al pubblico impiego l'istituto della sospensione della procedura di promozione in conseguenza della pendenza di un procedimento disciplinare, ma solo quello della sospensione dall'ufficio e dallo stipendio, che può essere disposta cautelatamente al verificarsi di detta evenienza.

Ed infatti l'art. 93 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 sugli impiegati civili dello Stato (D.P.R. ritenuto, quanto meno per costante prassi interpretativa, applicabile anche ai magistrati quando non sia derogato da una specifica normativa concernente i soli magistrati), dopo aver sancito, al 1° comma, che "l'impiegato sospeso ai sensi degli artt. 91 (sospensione cautelare obbligatoria) e 92 (sospensione cautelare facoltativa) è escluso dagli esami o dagli scrutini di promozione", così testualmente recita al 2° comma: "Quando l'impiegato è stato deferito al giudizio della Commissione di disciplina, il Ministro, *anche se non ha disposto la sospensione cautelare*, può, sentito il Consiglio di amministrazione, escludere l'impiegato dall'esame e dallo scrutinio".

Ora, sembra evidente che in questo caso si sia in presenza proprio di una sospensione del procedimento relativo alla progressione in carriera dell'impiegato in attesa del giudizio della Commissione di disciplina.

E quindi non è esatto l'assunto del T.A.R. Lazio secondo cui l'ordinamento non prevederebbe neppure per i pubblici impiegati, oltretutto per i magistrati, la possibilità di sospensione del procedimento di progressione in carriera.

3. Accertato così che il C.S.M. ha il potere, discrezionale, di sospendere la procedura di progressione in carriera in attesa della definizione del procedimento penale o disciplinare, si tratta di stabilire in quali casi tale sospensione debba essere disposta.

Al riguardo ritiene la Commissione che non si possa non sancire l'obbligatoria sospensione del procedimento per la progressione in carriera tutte le volte in cui il magistrato sia sottoposto a procedimento penale per reato che, in caso di condanna, ne comporterebbe la *destituzione* automatica.

Non avrebbe infatti senso promuovere e cioè esprimere, sulla base del peggior comportamento del magistrato, un giudizio prognostico favorevole sul suo futuro, quando è nota al Consiglio la possibilità che, nel suo passato oggetto di valutazione, esistono o possono esistere fatti tali da comportare addirittura *automaticamente, per volontà di legge*, la sua destituzione.

Né potrebbe sostenersi che per l'ordinamento è indifferente che un magistrato sia destituito mentre lo *status* giuridico di magistrato di appello o di cassazione anziché quello di tribunale; alla stregua di un ragionamento del genere si dovrebbe infatti logicamente pervenire alla abolizione di qualunque forma di progressione in carriera e alla soppressione di qualsiasi sbarramento diretto ad impedire il conferimento di certe funzioni ritenute dall'ordinamento (non importa se a torto o a ragione) superiori o più delicate a magistrati che non abbiano felicemente superato certi filtri valutativi.

Si aggiunga ancora che se, in pendenza di procedimento penale o disciplinare, si procedesse alla valutazione del magistrato ai fini della progressione in carriera senza tener in alcun modo conto dei fatti oggetto di esame in sede penale o disciplinare, si determinerebbe una inammissibile e ingiustificata disparità di trattamento nel senso che potrebbero non ottenere la promozione alla qualifica superiore magistrati autori

di comportamenti poco commendevoli ma comunque non integranti gli estremi del reato o dell'illecito disciplinare, mentre potrebbero ottenerla magistrati che, nel periodo in considerazione ai fini della promozione, hanno commesso fatti tali da comportare addirittura la destituzione di diritto. Il che, tra l'altro, non sarebbe indifferente neppure sotto altri profili, ad esempio di natura economica: infatti, non essendo la promozione revocabile, il magistrato destituito nella qualifica superiore continuerebbe ad usufruire del trattamento di quiescenza relativo alla qualifica superiore indebitamente ottenuta.

In tutti questi casi si impone perciò, ad avviso della Commissione, l'*obbligatoria sospensione* della procedura di progressione in carriera in attesa della definizione del procedimento penale.

Nelle altre ipotesi, tali da non comportare l'automatica destituzione del magistrato e da necessitare sempre, per una ulteriore incidenza sulla carriera del magistrato, di una nuova ed autonoma valutazione da parte del C.S.M. sia (eventualmente) in sede disciplinare sia in sede di valutazione al fine del conferimento delle qualifiche superiori si deve invece riconoscere al Consiglio, alla stregua di quanto fin qui si è detto, solo la *facoltà* discrezionale di sospendere la procedura di progressione in carriera.

Si tratta però, a questo punto, di stabilire il criterio da seguire per disporre la sospensione; la circolare del 1981 parla, al riguardo, di "violazione dei doveri di ufficio e di imputazioni per fatti obiettivamente gravi costituenti reato od illecito disciplinare", ma la formula appare chiaramente insoddisfacente giacché, in forza della sua genericità e della conseguente pratica difficoltà di applicazione nei casi concreti (quando un fatto può definirsi oggettivamente grave?), finisce con non fornire un vero criterio per disciplinare l'esercizio della scelta discrezionale da parte del C.S.M.: e su ciò, come si è visto, si sono appuntati i rilievi critici della giurisprudenza amministrativa.

Ad avviso della Commissione, l'unico criterio in concreto utilizzabile dovrebbe consistere nel prevedere la sospensione del procedimento tutte le volte in cui il C.S.M. dovesse ritenere che l'eventuale accertamento di responsabilità dell'incolpato sarebbe sufficiente, nella comparazione con tutti gli altri elementi in suo possesso, per negare al magistrato la progressione in carriera.

Viceversa, quando, nonostante l'eventuale illecito disciplinare, il giudizio sarebbe tuttavia comunque favorevole al magistrato, dovrebbe allora aver egualmente luogo, senza alcuna sospensione, la procedura di progressione in carriera.

A questa soluzione si potrebbe obiettare che, non essendo tipizzato né l'illecito né la conseguente sanzione disciplinare (per cui, in teoria, ad ogni illecito disciplinare potrebbe corrispondere la sanzione della destituzione) potrebbe verificarsi, in ipotesi, la promozione ad una qualifica superiore di magistrato poi destituito dalla Sezione disciplinare sulla base di fatti già conosciuti al momento della valutazione per la progressione.

Ci sembra tuttavia che l'obiezione non intacchi la validità della soluzione prospettata sia perché si tratta di un caso quasi esclusivamente teorico (la cui ipotetica verificabilità è ancora attenuata dalla parziale identità di composizione personale dei due organi che emettono il giudizio, i membri della Sezione disciplinare facendo parte anche del Consiglio) sia perché il contrasto si incentrerebbe unicamente sul grado di disvalore del comportamento attribuito al magistrato e non sulla sua sussistenza o insussistenza: si tratterebbe pertanto, in definitiva, di una incongruenza del tutto limitata.

Si aggiunga, in proposito, che l'ipotesi della destituzione è l'unica destinata a suscitare in concreto fondate perplessità in quanto anche la sanzione immediatamente successiva in ordine di gravità e cioè la perdita di anzianità incidendo solo sul posto di collazione nel ruolo e non sulla qualifica, è perfettamente compatibile con una promozione alla qualifica superiore.

Ed infatti, anche una sanzione di perdita di anzianità già passata in giudicato non preclude, a differenza della destituzione, la promozione ai gradi superiori della carriera.

Non si ritiene, invece, che si possa non dar luogo alla sospensione tutte le volte in cui, nel giudizio comparativo, l'elemento negativo rappresentato da una eventuale accertata responsabilità del magistrato in sede disciplinare condurrebbe ad una valutazione negativa per il magistrato ai fini della progressione in carriera.

Non sarebbe infatti accettabile la soluzione alternativa rappresentata dall'esprimere, *tout court*, un giudizio negativo basato su di un'ipotesi su cui ancora dovrebbe esprimersi la Sezione istituzionalmente competente a farlo cioè la Sezione disciplinare del C.S.M. È ben vero che, per lo più, i fatti oggetto della incolpazione disciplinare non sono contestati dall'incolpato nel loro materiale accadimento mentre ne sono contestati i profili di valore o disvalore; e tuttavia non pare possibile consentire al Consiglio la formulazione di una proposta basata su di un giudizio che finirebbe inevitabilmente per anticipare quello della sezione disciplinare. Pertanto, in questi casi, o il Consiglio ha, indipendentemente dall'addebito disciplinare, elementi tali per negare al magistrato la promozione nei "gradi" successivi della carriera ed allora potrà negargliela sulla loro base o non li ha, ed allora dovrà sospendere il procedimento per la progressione in carriera, fino all'esito definitivo del procedimento disciplinare. Ma non potrà mai negare la promozione sulla base dei fatti oggetto del giudizio disciplinare, prima della sua definizione.