

NATALE GIALLONGO - ANDREA PROTO PISANI

NOMINA DEI DIRETTIVI E SEMIDIRETTIVI

1. – Il presente articolo è stato letteralmente scritto a quattro mani dai due autori, a seguito di un lungo esame congiunto, – esame protrattosi per più mesi dal marzo del 2020 – della legislazione e della dottrina dal 1958 in poi (cioè dalla entrata in funzione del C.S.M.), e della giurisprudenza amministrativa dal 2015 ad oggi (cioè dall'entrata in vigore dell'ultima disciplina).

L'articolo trae spunto da una analisi a carattere prevalentemente storico e sociologico svolta da uno degli coautori pubblicata nel fascicolo di giugno del 2019 sul *Foro Italiano*, sfruttando la lunga esperienza acquisita sia nel corso dei quattro anni di partecipazione quale componente laico al C.S.M. (durante i quali svolse senza interruzione anche il compito di direttore dell'ufficio studi, avendo in tal modo occasione di conoscere l'ampio contenzioso davanti al giudice amministrativo quasi sempre occasionato dal conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi), sia quale studioso dei problemi ancora aperti nella disciplina del nostro ordinamento giudiziario. Quell'articolo (dal titolo *L'ineludibile «problema» del conferimento degli incarichi semidirettivi e direttivi della magistratura: la necessità di un serio dibattito*) se trovò ampi consensi da parte dei magistrati presenti al convegno annuale della A.N.M. tenutosi a Genova nel dicembre 2019, – per uno spiacevole malinteso non tempestivamente denunciato – determinò l'altrettanto spiacevole rifiuto dell'inserimento dell'articolo nella raccolta di studi in memoria di Carlo Verardi (magistrato dalla eccezionale capacità professionale e sensibilità morale prematuramente scomparso).

L'accenno a questi episodi è indicativo del come già allora la situazione aveva cominciato a deteriorarsi, come sarebbe poi emerso dalla cronaca della stampa anche non specializzata, a seguito della notizia di

un incontro svoltosi in un ristorante romano nel corso del quale esponenti del C.S.M. si incontrarono, per sbloccare la nomina dei dirigenti di importanti uffici giudiziari, addirittura con magistrati che svolgevano funzioni di parlamentari e con altre consimili figure (sulle quali non risulta che ad oggi sia stata esercitata alcuna azione disciplinare). Poi è scoppiato il caso «Palamara» con la pubblicazione delle numerosissime intercettazioni, nelle quali il magistrato (lasciando ad altri le valutazioni etiche o giuridiche) ex presidente dell'A.N.M. non ha fatto altro che esporre – come persona a conoscenza dei fatti –, il tristemente noto marcio che, pressoché senza distinzione di persone e di luoghi, da anni ormai si è diffuso nella magistratura italiana, distraendola dal suo compito istituzionale di amministrare la giustizia. Ovviamente vi sono magistrati che restano estranei a questo fango, ma non troppo frequenti sono le ipotesi in cui poi riescono ad ottenere un incarico semidirettivo o tanto meno direttivo.

L'articolo del 2019 si soffermava prevalentemente sulle cause storiche e sociologiche della crisi, e indicava le soluzioni che – specie se integrate in punto di poteri di controllo del C.S.M. – sarebbero state praticabili ed idonee ad uscire dal tunnel.

2. – Oggi, dopo gli ampi approfondimenti di cui si è detto all'inizio, si vuole ritornare sul problema, esaminando le ragioni legislative o «paranormative» che facilitano la degenerazione in atto, utilizzando anche quanto si desume dall'analisi della giurisprudenza amministrativa.

Una premessa.

Nel sistema attualmente vigente il marcio (sia pure attenuato e meno maleodorante, ma pur sempre «marcio» e gravissimo per le sue conseguenze) si annida innanzi tutto nelle valutazioni quadriennali di professionalità disciplinate oggi dal d.lgs. n. 160 del 2006, che costituisce ad un tempo l'unica fonte legislativa primaria in tema di «carriera dei magistrati».

Come è noto le valutazioni quadriennali di professionalità sono svolte, in prima battuta, dai componenti togati dei consigli giudiziari aventi dislocazione distrettuale. «La valutazione quadriennale di professionalità» ha ad oggetto l'accertamento della «capacità», «laboriosità», «diligenza», e «impegno» del singolo magistrato ed è determinante *sia* per la progressione dello stipendio, *sia* per poter svolgere le «funzioni» superiori di magistrato d'appello e poi di cassazione.

Anche se non detto a livello di stretto diritto, di fatto è pacifico che

una valutazione negativa di professionalità preclude al magistrato di potere partecipare con qualche possibilità di successo a un concorso per il conferimento di un incarico semidirettivo o direttivo.

Sebbene la valutazione di professionalità conferita o negata dal Consiglio giudiziario sia oggetto di (in senso atecnico) conferma da parte del C.S.M., le ipotesi di valutazione difforme del C.S.M., seppure esistenti, certo si verificano molto raramente.

Riprendendo le fila del discorso le valutazioni quadriennali di professionalità effettuate dai consigli giudiziari sono di importanza estrema perché provenienti da valutazioni di persone che quasi sempre conoscono in «carne ed ossa» il magistrato di cui accertare le capacità tecniche, la laboriosità nello svolgimento del lavoro assegnatogli, la diligenza nell'adempimento dei propri doveri, l'impegno in essi profuso, nonché, aggiungerei, i loro rapporti di collaborazione o di contrasto con i colleghi e con gli avvocati: hanno cioè conoscenza quasi sempre diretta dei mille e uno fatti secondari dai quali potere dedurre con qualche certezza la esistenza dei requisiti, espressi in via generica, diligenza, impegno ecc. Nulla di tutto ciò è esigibile dai componenti della V sezione del C.S.M. sulle proposte di incarichi semidirettivi e direttivi, per i quali (anche se si procede alla audizione dei magistrati concorrenti) queste valutazioni restano pur sempre relative a soggetti astratti conosciuti pressoché solo (o prevalentemente) tramite le carte, e soprattutto pericolosissime «private informazioni».

Importanza estrema, pertanto, per il conferimento degli incarichi semidirettivi e direttivi, di quanto emerge dalle valutazioni quadriennali di professionalità, le quali costituiscono quasi l'unico elemento sulla cui base procedere agli accertamenti richiesti dal testo unico del 2015 sulla c.d. dirigenza giudiziaria (su cui si tornerà tra poco).

Detto questo, sono da aggiungere due colossali *però*:

a) In primo luogo la composizione dei consigli giudiziari chiamata ad esprimere la valutazione di professionalità risente dell'essere un residuo del corporativismo anteriore alla Costituzione del 1948, ed è in contrasto con la scelta operata dall'art. 104 Cost. quanto alla composizione del C.S.M. La composizione del Consiglio giudiziario in tema di valutazione di professionalità è oggi costituita *solo* da magistrati e non anche dalla rappresentanza degli avvocati che pure compongono il Consiglio giudiziario per altre incombenze ad esso attribuite. Ciò è grave, gravissimo, sia perché in tal modo si rinuncia alla utilizzazione di una fonte di conoscenza non corporativa che può rivelarsi in molti casi utilissima,

sia perché in tal modo si viola l'art. 104 Cost., da cui anche lo studente universitario desumerebbe che la proporzione di due terzi dei magistrati e un terzo riservato ai componenti c.d. laici del C.S.M. dovrebbe essere rispettata *anche* dai consigli giudiziari che altro non sono se non un organo decentrato del C.S.M.. Parlare poi come talvolta si fa di attribuire alla componente laica dei Consigli giudiziari solo un «diritto di tribuna» (cioè limitato alla «presenza» silenziosa degli avvocati alla deliberazione dei Consigli giudiziari in tema di valutazione di professionalità) sarebbe anch'esso palesemente in contrasto con quanto si desume dall'art. 104 Cost. (e come tale andrebbe denunciato alla Corte costituzionale – nel rispetto ovviamente della l. del 1953 – che stranamente non è stata sinora investita della questione).

b) In secondo luogo – o forse innanzi tutto – è poi da prendere atto che il marcio esistente nel conferimento da parte del C.S.M. degli incarichi direttivi e semidirettivi, opera *anche* a livello di valutazione di professionalità da parte dei consigli giudiziari, poiché essi sono effettuate da (oggi solo addirittura) magistrati eletti dai propri colleghi alla stessa identica stregua di come sono eletti i magistrati componenti il C.S. M. Ed è a tutti noto come i documenti contenenti le valutazioni di professionalità dei colleghi giudiziari sono normalmente un vero e proprio florilegio di aggettivazioni volte ad esaltare quasi sempre l'eccezionalità della capacità, laboriosità, diligenza, impegno del singolo magistrato, quasi che la magistratura italiana sia composta da magistrati tutti o quasi eccezionali, in contrasto con l'esperienza quotidiana degli avvocati, delle parti, dei lettori delle riviste di giurisprudenza ecc. ecc.

Nulla di buono si può pertanto sperare dal ricorso dei componenti della V sezione e dal *plenum* del C.S. M. alla lettura di documenti di tale specie, e dalla necessità, per chi sia estraneo alla lottizzazione generale, di fare ricorso a «private informazioni», le quali pure se rivolte a magistrati possono essere inaffidabili e comunque assunte in segreto in assenza di qualsiasi possibilità di contraddittorio con i componenti laici del consiglio giudiziario.

3. – In questa situazione che fare?

Prima di trarre qualsiasi conclusione, è necessario analizzare il t.u. sulla dirigenza giudiziaria del 2015.

Nel tentativo di migliorare la scelta dei semidirettivi e direttivi, il testo unico – dopo avere escluso qualsiasi ricorso, se non residuale, al criterio dell'anzianità, criterio che per sua natura prescinde da qualsiasi ri-

ferimento a valutazioni di attitudini e di merito, e pertanto la sua adozione sarebbe inevitabilmente caratterizzata dalla irragionevolezza – il testo unico, si diceva, ha puntato sulla moltiplicazione (rispetto ai soli quattro indicati dal d.lgs. 160/2006 riguardo alle valutazioni quadriennali di professionalità ricordati *retro* 2) – dei c.d. indicatori da un lato *generali* e dall'altro lato *specifici* relativi alle «diverse tipologie di incarico» (allo scopo della «valorizzazione di conoscenze e competenze indicative di una maggiore adeguatezza del candidato rispetto all'incarico da assegnare»).

Sintetizzando gli «indicatori generali» (delle «esperienze giudiziarie ed esperienze maturate al di fuori della giurisdizione») sono nove e precisamente: esperienze che hanno consentito di sviluppare competenze organizzative (1), abilità direttive anche in chiave prognostica (2), conoscenza ordinamentale (3), esperienza maturata nello svolgimento di funzioni direttive e semidirettive (4), esperienza maturata nel lavoro giudiziario (5), esperienze di collaborazione nella gestione degli uffici (6), proposte organizzative, redatte dai singoli aspiranti, «relative agli uffici contenuti nel bando concorsuale» (7), «esperienze ordinamentali e organizzative, anche svolte fuori dal ruolo organico della magistratura» (8), precisazione che in caso di valutazione di precedenti incarichi direttivi e semidirettivi, ed in caso di loro conferma per altri quattro anni, rilevano «i risultati effettivi conseguiti» (9).

Quanto ai c.d. indicatori specifici esse distinguono:

a) gli incarichi semidirettivi distinti a seconda che concernano gli uffici di primo o secondo grado;

b) gli incarichi direttivi giudicanti e requirenti sono distinti a seconda che si tratti di uffici di piccole e medie dimensioni da un lato o grandi dimensioni dall'altro lato; nonché di uffici direttivi giudicanti o requirenti specializzati;

c) sono considerati a parte gli uffici direttivi giudicanti di legittimità, e gli uffici requirenti di legittimità, nonché di Procuratore nazionale antimafia e di Procuratore aggiunto. E così di seguito.

Allo scopo di individuare le questioni coinvolte nel conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, i dati sopra indicati – e gli altri contenuti nel testo unico – ci sembrano più che sufficienti per individuare i termini (e le difficoltà) del problema su cui si desidera richiamare l'attenzione in questa sede.

4. – Riteniamo opportuno svolgere l'esposizione di questa parte cen-

trale dell'analisi attraverso successive approssimazioni e avvicinamenti espressi in punti separati.

Ove si eccettuino i pochi relativi dati formali (quali soprattutto quelli relativi alle tipologie dell'ufficio per cui è richiesto l'incarico), tutti gli indicatori generali e specifici costituiscono fatti primari conoscibili sono tramite inferenze probatorie (si vedano se si vuole i chiarissimi artt. 2727 e soprattutto 2729 cod. civ.) desumibili da fatti secondari (il singolo provvedimento, il singolo comportamento, il complessivo dato statistico ecc.) di cui non è possibile determinare per ciascuno, isolatamente considerato, la effettiva inferenza o grado di inferenza probatoria rispetto al singolo fatto principale (indicatore generale o specifico) da provare o, è lo stesso, da accertare.

Diviene quindi inevitabile – come in qualsiasi processo indiziario – fare ricorso alla c.d. valutazione *complessiva* dei c.d. indicatori (o fatti secondari). Nella valutazione complessiva è inevitabile (o almeno sinora non si è riusciti ad impedire) che il singolo valutatore o il collegio di valutatori (i sei componenti della commissione V del C.S.M., o il segretario redattore della valutazione complessiva) enfatizzino o sopravvalutino il singolo indicatore generale o specifico nell'ambito del complesso di indicatori, che giustifica sul piano logico-retorico la valutazione positiva soprattutto in caso di valutazione *comparativa* fra più aspiranti al medesimo incarico ritenuti astrattamente idonei.

Una volta cioè esclusa la possibilità logica prima che giuridica di trasformare la valutazione dei singoli indicatori (e comunque della loro stragrande maggioranza) in dati *numerici*, ne segue necessariamente la valutazione complessiva con le incertezze logiche ad essa immanenti.

Né si pensi alla possibilità comunque di un controllo *ex post* da parte del giudice amministrativo sotto il profilo dell'eccesso di potere, perché un controllo di tale specie potrà condurre all'annullamento del provvedimento del C.S.M. solo in caso di violazioni plateali: quali l'omissione di valutazione (e quindi di motivazione) circa un fatto secondario ritenuto dalla V commissione rilevante per l'accertamento di un indicatore generale o specifico, o la sua valutazione manifestamente irragionevole. Se vicende di tale specie si verificano, la responsabilità ricade sul non funzionamento dei supporti tecnici della V commissione, o sul mancato adeguamento della motivazione alla decisione del *plenum* difforme rispetto alle proposte della commissione.

Quanto rilevato in ordine alla difficoltà di qualsiasi effettivo controllo *ex post* da parte del giudice amministrativo, trova puntuale e desolante

conferma dall'esame analitico della giurisprudenza del Tar Lazio e del Consiglio di Stato. A tale riguardo un esame della giurisprudenza dal 2015 ad oggi mostra con assoluta chiarezza che:

a) le ipotesi di accoglimento dei ricorsi (e cioè di annullamento dei provvedimenti del C.S.M.) sono estremamente limitate, «stante la fisiologica opinabilità che contraddistingue le valutazioni compiute, tutte caratterizzate da un elevatissimo tasso di discrezionalità», espressione ricorrente pressoché in tutte le decisioni di rigetto, ancorché con irrilevanti varianti linguistiche;

b) le limitatissime decisioni di accoglimento del ricorso si hanno pressoché solo in caso di manifesta omissione o violazione di legge: v. Tar Lazio 12674/2017, relativa ad una ipotesi di omesso esame di un indicatore specifico delle attitudini; Cons. Stato 5933/2017, relativa all'omesso esame del conclamato ritardo nel deposito dei provvedimenti, ritardo che aveva dato adito a procedimenti disciplinari; Tar Lazio 1666/2016, relativa al mancato rispetto del periodo di mancata legittimazione, da parte degli ex consiglieri del C.S.M., alla nomina di incarichi direttivi o semidirettivi; Tar Lazio 6677/2016, relativa alla omessa valutazione dei requisiti dei candidati; oppure in ipotesi di mancato accoglimento da parte del *plenum* del C.S.M. della proposta della commissione, e del conferimento dell'incarico ad altro magistrato, con conseguente vizio della motivazione successivamente redatta (non si sa se o no dagli stessi estensori persone fisiche che avevano effettuato la proposta poi respinta dal *plenum*): v. Tar 11055/2016 e Cons. Stato 4552/2016.

Queste fra le pochissime ipotesi di accoglimento dei ricorsi, a fronte della profluvie di decisioni di rigetto del ricorso, e ciò a riprova di quanto sopra osservato.

5. – Ma se le cose stanno davvero nel modo sopra descritto, allora ne segue una gravissima conseguenza (peraltro largamente prevedibile): a seguito di una seria istruttoria da parte della V commissione, questa nella valutazione complessiva, alla presenza di più aspiranti egualmente meritevoli, è sostanzialmente *libera* di scegliere l'aspirante meritevole che più gli aggrada: per il colore degli occhi, o per il suo accento, o per la sua altezza ecc. ecc. perché scelto a seguito di una spartizione, lottizzazione, fra più gruppi di amici (o, se si preferisce di più correnti).

Né, per i motivi esposti *retro*, nessun aiuto serio può giungere delle valutazioni quadriennali di professionalità.

Ed infatti – a riprova della esattezza di quanto or ora affermato –,

se alla maggioranza del *plenum* non aggrada la proposta della V commissione, il conferimento dell'incarico semidirettivo o direttivo potrà essere effettuato (senza necessità di ritorno della proposta in commissione) anche sulla base dei voti immotivati della maggioranza.

6. – Quale è la conclusione che è possibile trarre da questo ormai sin troppo lungo discorso.

a) Sopprimere il controllo dei giudici amministrativi sulle delibere del C.S.M. in tema di conferimento degli incarichi semidirettivi o direttivi?

Niente affatto: i magistrati, pur con tutte le differenze immaginabili, sono titolari di diritti e di doveri alla stessa stregua di qualsiasi altro titolare di rapporto di pubblico impiego. All'indomani dell'entrata in vigore della l. del 1958 la strada di sottrarre i magistrati alla disciplina del pubblico impiego fu tentata (e spesso ritorna) ma fu respinta dalla Corte costituzionale in una sentenza di cui fu relatore Mortati, Pres. Sandulli. Ed è stata respinta da circa sessanta anni di giurisprudenza amministrativa.

b) Procedere al sorteggio fra i singoli aspiranti? Il sorteggio è per definizione il sonno della ragione, e ci vergogniamo anche di avervi fatto cenno.

Certamente strade diverse da quella attualmente di fatto funzionante, ma di fatto «malfunzionanti» in Italia, sono probabilmente percorribili, ma in paesi dalla diversa storia e dalle diverse tradizioni. Non è quindi ragionevolmente prevedibile alcun loro trapianto in Italia.

7. – Occorre allora prendere atto della storia tutta italiana che ha condotto – a seguito della Costituzione del 1948, dell'attuazione del Consiglio Superiore della Magistratura con la legge del 1958, e soprattutto dell'evoluzione profonda che si è verificata negli anni '60 e i primi anni '70 del secolo scorso, al termine della vera e propria lotta di vastissimi settori della magistratura italiana – a sostituire al sistema gerarchico-piramidale un sistema orizzontale, volto ad attuare (o cominciare ad attuare), nell'ambito della soggezione del magistrato *soltanto* alla legge, il principio secondo cui i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni (art. 107, 3° comma Cost.); e preso atto di tutto ciò cominciare almeno a pensare a come razionalizzare il sistema relativo al conferimento degli incarichi semidirettivi o direttivi.

A tale riguardo si può prendere spunto dalla circostanza che oggi gli incarichi direttivi o semidirettivi possono legittimamente essere conferiti dal *plenum* del C.S.M. in modo difforme dalle proposte della V com-

missione *sulla base di una semplice votazione* (su redazione della motivazione successiva, probabilmente dagli stessi consiglieri che avevano sostenuto la proposta poi respinta dal *plenum*).

Questa constatazione, se unita alla oramai incredibile constatazione secondo cui *tutte* le correnti della magistratura (indipendentemente dalle loro spinte ideali al momento del loro sorgere o dalla loro cultura espressa talvolta anche in Riviste di buon livello culturale) sono diventati gruppi di potere che si presentano tutte agli uditori assicurando loro «protezione dei loro interessi» *dalla culla alla bara*.

Prendere atto di ciò e trovare l'unica soluzione, a nostro avviso, non in contrasto con i valori costituzionali (che non possono di certo coesistere con il marcio oggi esistente) che è la seguente: fare nominare i semidirettivi e direttivi dai magistrati addetti all'ufficio (sezione o tribunale o corte d'appello), per la durata di quattro anni (rinnovabile una sola volta con le stesse formalità per un altro quadriennio), e con divieto di potere ricoprire altri incarichi direttivi o semidirettivi quanto meno nello stesso distretto. Scaduti i quattro (o otto) anni il magistrato riprenderebbe a svolgere le funzioni di magistrato semplice prima ricoperte, in piena attuazione dell'art. 107 3° comma, Cost.

8. – L'attuazione di questa proposta a nostro avviso avrebbe il merito:

- di attuare in modo pieno il ricordato principio costituzionale secondo cui i magistrati si distinguono soltanto per diversità di funzioni;
- di fare nominare il dirigente della sezione o dell'ufficio di tribunale o corte d'appello, da magistrati che ne conoscano davvero la capacità, la diligenza, le attitudini, l'impegno;

- di sopprimere l'attuale «mercato delle vacche» che per più mesi ci è stato raccontato da Palamara (ma vi sono altri magistrati di certo addirittura più responsabili) nelle mille interviste rilasciate ai quotidiani ecc.;

- l'adozione del sistema non metterebbe del tutto fuori gioco il C.S.M., giacché questo sarebbe comunque chiamato a «confermare» la nomina, con la possibilità di rifiutare la conferma solo in caso di numeri troppo ristretti dell'ufficio, di inquinamento ambientale per fenomeni di criminalità organizzata che hanno influito sulla nomina, o di manifesta irregolarità denunciata e provata nel procedimento di nomina;

- sopprimere l'attuale esistenza di una doppia carriera di magistrati: quella dei magistrati semplici e la carriera dei direttivi;

– sopprimere il potere *assoluto* del C.S.M. di scegliere i magistrati cui conferire gli incarichi direttivi e semidirettivi, potere – si ripete assoluto – che ha dato luogo al marcio attuale; e ricondurre il C.S.M. ad un organo innanzitutto di garanzia della amministrazione della giurisdizione. Ciò sembrerebbe ovvio ma forse non lo è stante l’elevazione del «potere» (insieme al denaro) come valori fondanti nell’attuale situazione di crisi di valori.

Firenze, 1° settembre 2020