

La delega Cartabia in tema di valutazioni di professionalità del magistrato: considerazioni a prima lettura

di Raffaello Magi e Daniele Cappuccio

L'art. 3 della legge delega 17 giugno 2022, n. 71 introduce, nella disciplina delle valutazioni di professionalità, novità – sul piano sia procedurale che dei parametri di riferimento – che suscitano non marginali perplessità.

Il legislatore – animato dall'intento di ovviare alle carenze dell'istituto riscontrate nei quindici anni di sua applicazione – affianca a talune modifiche, opportune e coerenti con la sua collocazione sistematica nel contesto dell'architettura ordinamentale, altre che, invece, sono idonee a incidere sul carattere orizzontale della magistratura, instillando pericolosi germi di carrierismo e gerarchizzazione.

Al cospetto di un dibattito polarizzato, almeno in parte, dalla *vexata quaestio* della partecipazione degli avvocati ai lavori del Consiglio giudiziario in materia di valutazioni di professionalità – che deve, in linea di principio, essere vista con favore – occorre piuttosto mettere in evidenza, da un canto, la quantomeno discutibile attribuzione di giudizi distinti per valore in ordine alla capacità del magistrato di organizzare il proprio lavoro e, dall'altro, l'assunzione di centralità, nel contesto del procedimento, del rapporto del capo dell'ufficio.

Analogamente, va segnalata, ancora in chiave critica, la singolarità del reiterato accenno alle «*gravi anomalie in relazione all'esito degli atti e dei provvedimenti nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento e del giudizio*» che, al di là della valenza fortemente simbolica dell'espressione, appare difficilmente armonizzabile con il fondamentale principio per cui l'attività interpretativa in diritto del giudice è, per regola costituzionale, libera e quella di valutazione della prova è insindacabile per legge.

1. Il tema delle valutazioni di professionalità è, in ambito ordinamentale, tra i più complessi e difficili da maneggiare, perché impone di restare in bilico tra la condivisa necessità che i magistrati mantengano costantemente *standard* adeguati rispetto al servizio che sono chiamati a svolgere e il pericolo che l'attività di valutazione si traduca, magari surrettiziamente, in uno strumento di distorsione della costruzione orizzontale della magistratura voluta dal Costituente.

Peraltro, se è diffuso il convincimento che le norme introdotte nel 2007, arricchite e completate dalla produzione consiliare, abbiano solo in parte consentito di raggiungere l'obiettivo che quel legislatore aveva di mira, appare tangibile, per contro, il pericolo della sovrapposizione (*recte*: dello sfasamento) tra la rico-

nosciuta – pressoché a tutti i livelli – opportunità di interventi correttivi sui punti critici dell'attuale disciplina e la dichiarata intenzione della politica di porre rimedio alle disfunzioni, anche interne all'ordine giudiziario, il cui venire alla luce ha determinato in tempi recenti una repentina perdita di credibilità di fronte all'opinione pubblica.

2. L'esito di un tentativo di analisi che, scevro da pregiudizi, si sforzi di apprezzare l'idoneità della legge delega a perseguire il risultato sperato non è, va subito detto, confortante.

Le coordinate dell'intervento operato – per quanto si possa affermare sulla base della legge delega e in attesa, ovviamente, dei decreti delegati –

appaiono, invero, quantomeno discutibili sotto molteplici aspetti, perché caratterizzate, per un verso, da innovazioni non coerenti con lo scopo prefigurato, ovvero foriere anche sul piano tecnico di problemi persino maggiori di quelli che si intendono risolvere, e in più punti ispirate, per l'altro, a una poco lungimirante impostazione di stampo gerarchico e carrieristico.

La filosofia di fondo che sembra permeare l'intero art. 3 della legge n. 71/2022 è volta alla torsione del procedimento verso un modello che, più nitidamente di quello vigente, consenta di comprendere se e in quale misura il magistrato in valutazione abbia raggiunto il livello di professionalità atteso.

Ed è in funzione di questo obiettivo che la delega al Governo è estesa – nel quadro di una novella, enuncia a chiare lettere l'art. 1, complessivamente intesa a rafforzare la trasparenza e l'efficienza dell'ordinamento giudiziario – «*alla razionalizzazione del funzionamento del consiglio giudiziario, con riferimento alla necessità, di assicurare la semplificazione, la trasparenza e il rigore nelle valutazioni di professionalità*».

Tanto, sul postulato (ricorrente nel dibattito pubblico che ha preceduto e accompagnato la riforma) che il numero dei magistrati che, nei tre lustri trascorsi dall'introduzione dell'istituto, sono stati raggiunti da una valutazione non positiva o negativa è, in termini sia assoluti che percentuali, troppo ridotto, quando non addirittura irrisorio, vieppiù se paragonato ai livelli di efficienza del sistema giudiziario, al cui abbassamento hanno contribuito, si sostiene, le cadute di professionalità dei magistrati.

Viene delineato, per questa via, un nesso diretto di derivazione tra il preteso lassismo (“*Todos cabaleros!*”) che ispirerebbe il procedimento di valutazione, per come sino ad oggi è stato congegnato e attuato, e le carenze nella risposta di giustizia offerta a cittadini, enti e imprese.

Un'impostazione, questa, che appare eccentrica rispetto all'architettura dell'istituto, che il legislatore del 2006-2007 ha inteso costruire come prezioso – e, per quanto consta, sconosciuto ad altre categorie di lavoratori intellettuali e professionisti – strumento di periodica verifica, a partire dall'ingresso nell'ordine giudiziario e per un periodo complessivo di ventotto anni, della persistenza di condizioni minime, apprezzate grazie ai parametri di capacità, laboriosità diligenza e impegno, tali da tranquillizzare circa la professionalità del magistrato.

Alle valutazioni quadriennali, in altre parole, non è affidato alcun compito di selezione o comparazione, sicché in linea di principio non può essere additata a fonte di sospetto, di per sé, la circostanza che la stragrande maggioranza dei magistrati italiani sia reputata, dagli organi di autogoverno, in possesso dei requisiti professionali necessari per l'esercizio della giurisdizione.

Per quanto, d'altro canto, ogni riflessione sull'operato di giudici e pubblici ministeri debba considerare la distinzione tra la tecnicità della materia e la percezione *laica* che delle questioni in campo di giustizia hanno i consociati, qualificati o meno, non può trascurarsi che la costruzione del sistema di valutazione della professionalità è intimamente e inscindibilmente legata al carattere “aperto” dei ruoli che, a partire dalle note leggi della seconda metà degli anni sessanta, ha scardinato la precedente commistione tra esercizio della giurisdizione, vita negli uffici e progressione professionale e stipendiale dei magistrati, e che rappresenta ancora oggi uno di pilastri su cui si regge la felice visione che della magistratura ebbe il Costituente.

Ne discende, per forza di cose, un effetto conformativo sulla normativa primaria, che non può, quantomeno in linea di principio, presupporre o richiedere un filtro numerico o percentuale alla progressione delle valutazioni¹ e deve, piuttosto, essere calibrata al fine di enucleare, con più incisività rispetto a quanto sino ad oggi accaduto, tutti i fattori che incidono sulla professionalità del magistrato, di individuare per questa via le eventuali manchevolezze individuali e di predisporre, di conseguenza, antidoti e rimedi efficaci.

Il problema da affrontare e risolvere concerne, dunque, la creazione di una rete informativa completa ed efficiente, che fornisca un quadro attendibile ed esaustivo della professionalità di ciascun magistrato e favorisca l'emersione di eventuali carenze e opacità destinate, altrimenti, a restare nascoste dietro il profluvio di adempimenti² e, talora, roboanti quanto vacue aggettivazioni.

3. Ricondotto in questo ambito più appropriato, l'esame della legge delega può muovere dalla parte che attiene al funzionamento dei consigli giudiziari e, in particolare, all'estensione del ruolo svolto dai membri laici in seno all'organo locale di autogoverno.

A fronte della situazione attuale, che esclude avvocati e docenti universitari dai lavori del consiglio

1. Che, può incidentalmente notarsi, il legislatore arretra al ventottesimo anno dall'ingresso nell'ordine giudiziario, lasciando scoperto un ampio spazio del percorso professionale del magistrato che, peraltro, spesso è contraddistinto dall'accesso a funzioni direttive, semidirettive o di legittimità.

2. Quali quelli connessi, ad esempio, al prelievo di provvedimenti a campione.

giudiziario, laddove abbiano ad oggetto la formulazione dei prescritti pareri in ambito di valutazione di professionalità dei magistrati ordinari, il legislatore delegante ha previsto la facoltà di «partecipare alle discussioni ed assistere alle deliberazioni».

Ai soli avvocati è, poi, riservata la possibilità di esprimere un voto, espressamente indicato come «unitario», all'atto della deliberazione sulla professionalità dei magistrati.

La distinzione, su questo importante profilo, tra le diverse categorie di «laici» discende, logicamente, dalla preesistente previsione (che non trova *pendant* per i professori universitari) dell'art. 11, comma 4, lett. f, d.lgs n. 160/2006, secondo cui alla scadenza del periodo di valutazione il consiglio giudiziario deve acquisire e valutare, tra l'altro, «le segnalazioni pervenute dal consiglio dell'ordine degli avvocati, sempre che si riferiscano a fatti specifici incidenti sulla professionalità, con particolare riguardo alle situazioni eventuali concrete e oggettive di esercizio non indipendente della funzione e ai comportamenti che denotino evidente mancanza di equilibrio o di preparazione giuridica».

Il legislatore delegante ha, infatti, circoscritto la partecipazione degli avvocati che siano membri del consiglio giudiziario alla deliberazione sulle valutazioni di professionalità ai soli casi in cui il locale consiglio dell'ordine si sia avvalso della facoltà di segnalare fatti specifici a tal fine incidenti, restando esclusa in radice – va opportunamente rammentato – la formulazione di giudizi o valutazioni, rimessa alla competenza degli organi di autogoverno.

Il legame tra la genesi della segnalazione e la partecipazione alla deliberazione è, del resto, ulteriormente attestato dall'unitarietà del voto – che deve, quindi, rispecchiare la posizione della classe forense genericamente intesa, e non dei singoli che la rappresentano in seno al consiglio giudiziario – e dall'effetto vincolante del tenore della segnalazione rispetto all'espressione del voto, in virtù del quale la componente del consiglio giudiziario di matrice forense che intenda determinarsi in senso contrario ad essa (ad esempio, esprimendo una valutazione negativa pur a fronte di segnalazioni positive da parte del consiglio dell'ordine) è tenuto a provocare una nuova deliberazione sul punto da parte del consiglio dell'ordine.

La centralità della segnalazione di fatti specifici influenti sulla valutazione di professionalità ha altresì ispirato la previsione, da parte del legislatore delegante, della preventiva comunicazione da parte del Csm, e in favore di ciascun consiglio dell'ordine degli avvocati, dei nominativi dei magistrati che nel successivo anno solare matureranno uno dei sette quadrienni utili ai fini della valutazione di professionalità, adempimento che, è facile arguire, è volto ad assicurare all'organo forense un congruo lasso di tempo prima di determinarsi sull'esercizio della facoltà di segnalazione.

4. L'estensione dell'ambito di intervento dei rappresentanti degli avvocati nel procedimento di valutazione è uno degli aspetti, tra quelli interessati dalla legge delega, che più ha stimolato il dibattito esterno, nel quale si sono levate voci oscillanti tra l'evocazione dello spettro dell'autoreferenzialità e della tendenza al corporativismo dell'ordine giudiziario e la prefigurazione di impropri e nefasti condizionamenti del ceto forense sul fisiologico andamento della vita delle corti.

In disparte talune imprecisioni di natura tecnica³, va notato come la riconduzione dei poteri d'intervento degli avvocati all'interno di binari relativamente angusti e rigidamente procedimentalizzati non abbia smussato, se non in minima parte, la diversità di approccio – in chiave, innanzitutto, politico-culturale – tra chi, in nome dell'apertura, della trasparenza e della condivisione, ha salutato con favore l'indicazione normativa e chi, al contrario, l'ha dipinta alla stregua di cavallo di Troia, dentro il quale si annida il pericolo di turbamento al sereno e imparziale esercizio della giurisdizione.

Ora, per quanto debba tenersi in conto, come segnalato da più parti, il rischio che, specie in realtà medio-piccole, la partecipazione degli avvocati, portatori di interessi specifici, fornisca il destro a indebite strumentalizzazioni⁴, pare preferibile l'approccio che, muovendo dalla condivisibile premessa che avvocati e magistrati agiscono, pur nella diversità dei ruoli, nel comune intento di attuare nella massima misura la tutela dei diritti, trova il coraggio di aprirsi a forme di contaminazione sino a qui non sperimentate.

Né, va aggiunto in replica a uno degli argomenti addotti dalle voci più critiche nei confronti di questa parte della delega, il fatto che ciò avvenga in una sola

3. Da un canto, infatti, considerato che la segnalazione di fatti specifici, positivi o negativi, da parte del consiglio dell'ordine degli avvocati non si traduce automaticamente nell'espressione di un giudizio positivo, non positivo o negativo, non è agevole comprendere a quali condizioni possa ritenersi che, intendendo la componente degli avvocati «discostarsi» dalla segnalazione, sia necessario provocare una nuova deliberazione del consiglio dell'ordine; dall'altro, la legge delega non chiarisce se tale rinnovata deliberazione sia o meno vincolante per i rappresentanti della classe forense in seno al consiglio giudiziario.

4. Nella prospettiva dei magistrati, invero, l'approccio al tema risente, fisiologicamente, dell'ambivalenza del ruolo dell'avvocatura tra partecipazione al servizio giustizia e tutela di interessi privati.

direzione – non venendo i magistrati, a loro volta, coinvolti nella verifica della professionalità degli avvocati – può costituire remora all'introduzione di innovazioni che vanno nell'auspicata direzione dell'ampliamento delle fonti di conoscenza e che mirano al superamento delle imperfezioni che la prassi ha messo in evidenza.

Militano in questa direzione anche gli elementi che si traggono dall'esperienza ad oggi maturata, contraddistinta dalla prudenza dei consigli dell'ordine nell'avvalersi della facoltà di segnalazione, tanto che non sono mancati episodi di emersione di fatti eclatanti che hanno interessato l'ordine giudiziario e che sono venuti alla luce solo in quanto oggetto di investigazione penale.

Per quanto, allora, sia sempre opportuno rifuggire da generalizzazioni e semplificazioni, può ragionevolmente dirsi, sulla base dei dati di realtà, che la partecipazione degli avvocati alle deliberazioni sulle valutazioni di professionalità involge una pluralità di questioni problematiche, che attengono sia al denunciato pericolo di utilizzo strumentale dell'istituto che all'auspicabile messa a punto di un apparato volto ad assicurare la tempestiva comunicazione agli organi dell'autogoverno di tutte le principali circostanze rilevanti in vista della valutazione.

5. Uno sguardo d'insieme all'art. 3 della legge delega consiglia, comunque, di concentrare l'attenzione – oltre che sulle previsioni in materia di partecipazione dei componenti laici ai lavori del consiglio giudiziario, sulle quali si è sviluppato un dibattito acceso quanto, a tratti, condizionato da apriorismi e prese di posizione – su altri aspetti della novella, forse di minore impatto immediato ma, a ben vedere, suscettibili di provocare conseguenze, perlopiù negative, più rilevanti.

Notevoli perplessità suscita, ad esempio, l'indicazione relativa all'articolazione del giudizio positivo mediante la formulazione di un giudizio – distinto in «discreto», «buono» o «ottimo», riferito specificamente «alle capacità del magistrato di organizzare il proprio lavoro».

La disposizione appare, infatti, disallineata rispetto allo schema disegnato dal legislatore del 2006-2007, imperniato sulla tricotomia del giudizio («positivo», «non positivo», «negativo») deliberatamente e univocamente ricollegata alla sua natura non comparativa e, appuntandosi sulla verifica delle sole capacità auto-organizzative del magistrato, investe profili in certa misura trasversali ai parametri tipizzati (capacità, laboriosità, diligenza, impegno), destinati ad assumere rilevanza in altra sede, primariamente all'atto della selezione finalizzata al conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi.

Essa determina un inevitabile appesantimento degli adempimenti propedeutici alla valutazione che, pure, il legislatore intende, con altri concomitanti interventi, semplificare, finalizzati viepiù all'apprezzamento di un requisito – il livello della capacità di organizzazione del proprio lavoro – irrilevante ai fini dell'esito della valutazione medesima e ispirato a un intento selettivo e comparativo che si è sopra detto essere del tutto estraneo all'istituto; nell'introdurre un elemento suscettibile, nei termini prefigurati, di futura, specifica valenza, essa non appare aliena, peraltro, da una non commendevole impronta carrieristica.

Non minori sono i dubbi instillati dalla successiva previsione, che pone in diretto collegamento la laboriosità del magistrato con il rispetto, da parte sua, di quanto indicato nei programmi annuali di gestione ex art. 37 dl n. 98/2011, strumento che guarda all'ufficio, nel suo complesso, anziché al singolo magistrato, e mira a conseguire obiettivi di rendimento e di gestione di pendenze e sopravvenienze, la cui configurazione è pertanto difficilmente compatibile con l'accertamento della capacità individuale di darvi compiuta attuazione.

6. Di minore impatto sistematico sono talune disposizioni della legge delega che afferiscono all'*iter* della valutazione, del quale si prevede la semplificazione in punto di redazione della relazione del magistrato in valutazione (che dovrà essere circoscritta all'illustrazione dei pertinenti dati conoscitivi sull'attività giudiziaria svolta dal magistrato, ivi compresa quella espletata con finalità di mediazione e conciliazione) nonché di motivazione del parere del consiglio giudiziario e del provvedimento finale del Consiglio superiore della magistratura, nei casi in cui i due organi ritengano di condividere, rispettivamente, il rapporto positivo del capo dell'ufficio e il parere positivo del consiglio giudiziario.

L'istruttoria si arricchisce, per contro, laddove il magistrato in valutazione abbia fruito di esoneri, parziali o totali, dal lavoro giudiziario, ciò che gli impone la produzione di documentazione idonea alla valutazione dell'attività alternativa espletata, adempimento funzionale – almeno in linea di principio e salvo il riscontro della sua pratica attuabilità – a una valutazione più consapevole e completa.

Frutto della mutata considerazione dell'impegno dei magistrati nell'attività politica e amministrativa è, invece, l'esclusione, ai fini delle valutazioni di professionalità, dei periodi di aspettativa del magistrato per lo svolgimento di incarichi elettivi di carattere politico a livello nazionale o locale, nonché di quelli svolti nell'ambito del Governo e, a qualsiasi titolo, negli enti territoriali e presso organi elettivi sovranazionali, innovazione che – è agevole pronosticare – concorrerà

a dissuadere i magistrati dal coltivare, in costanza di appartenenza all'ordine giudiziario, simili interessi.

Meritano, poi, condivisione le indicazioni della legge delega in ordine, da un canto, alla refluenza degli esiti di eventuali procedimenti disciplinari sulla valutazione di professionalità del magistrato che ne sia stato attinto e, dall'altro, alle conseguenze di un secondo giudizio non positivo.

Il primo intervento – volto, in specie, ad ammettere la considerazione, ai fini della valutazione, di fatti⁵ già accertati in via definitiva in sede di giudizio disciplinare, anche se temporalmente collocati in un quadriennio precedente e non esaminati ai fini della valutazione di professionalità relativa a quel quadriennio – consente in particolare di ovviare all'*impasse* che, allo stato, si determina quando l'accertamento definitivo in ambito disciplinare concerne vicende relative a un periodo per il quale la valutazione è ormai stata compiuta.

Giova precisare, sul punto, che il richiamo alla conoscenza dei rilievi disciplinari include la necessaria valutazione, nel procedimento amministrativo, di decisioni definitive con cui sia stata accertata una delle ipotesi tipiche di illecito disciplinare correlato all'esercizio delle funzioni⁶, tra cui la «grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile», il «travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile», l'emissione di provvedimenti «privi di motivazione» e altre ipotesi correlate alla negligenza grave e inescusabile.

Resta ferma, anche dopo la riforma, la clausola generale (ineliminabile portato del principio di soggezione del singolo giudice alla sola legge) secondo cui in *nessun caso* la valutazione di professionalità può riguardare «l'attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove»⁷. La critica ai contenuti di una decisione giurisdizionale si traduce, pertanto, nell'esercizio della facoltà di impugnazione e le valutazioni di professionalità non possono rappresentare – in una equilibrata proiezione dei valori costituzionali sui contenuti della legge ordinaria – un improprio strumento di sindacato sul *modus* applicativo delle disposizioni di legge operato dal singolo.

Sotto l'altro versante, si è inteso ovviare alla rigidità degli effetti dell'espressione, dopo un primo giudizio non positivo o negativo, di un secondo giudi-

zio non positivo, in modo da graduare con maggiore flessibilità la risposta a *deficit* di professionalità persistenti ma, nondimeno, non tanto gravi e radicali da imporre l'adozione di misure estreme.

7. Riassumendo la portata dell'intervento legislativo, può dunque dirsi che la volontà del legislatore delegante è quella di innovare su:

a) composizione dei consigli giudiziari in riferimento all'espressione dei pareri, con attribuzione alla componente degli avvocati della facoltà di partecipazione alle sedute con diritto di voto unitario sulla base del contenuto (positivo o negativo) della eventuale segnalazione espressa dal consiglio dell'ordine e attribuzione della facoltà di partecipazione alla discussione (senza diritto di voto) ai professori universitari componenti il consiglio;

b) graduazioni della valutazione positiva, che dovrà essere espressa – secondo criteri predeterminati, in una scala (discreto, buono, ottimo) in riferimento alla capacità del magistrato di organizzare il proprio lavoro;

c) inserimento, nell'indicatore della laboriosità, del parametro ulteriore del rispetto di quanto indicato nei programmi annuali di gestione⁸;

d) obbligo di valutazione dei fatti accertati in via definitiva in sede di giudizio disciplinare, anche se gli stessi si siano verificati nel quadriennio precedente (se non già valutati);

e) in rapporto al parametro della capacità, predisposizione di un flusso informativo che garantisca la conoscenza, da parte del consiglio giudiziario, delle «gravi anomalie in relazione all'esito degli affari nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento» e, in ogni caso, estensione del campionamento ai provvedimenti emessi nella fase successiva del procedimento o del giudizio;

f) istituzione del fascicolo per la valutazione del magistrato, contenente i dati statistici annuali e la documentazione necessaria per valutare il complesso dell'attività svolta, ivi compresa la «sussistenza di caratteri di grave anomalia in relazione all'esito degli atti e dei provvedimenti nelle fasi o nei gradi successivi del procedimento e del giudizio»;

g) disposizioni tese alla semplificazione del procedimento nel caso in cui il consiglio giudiziario ritenga di confermare il giudizio positivo del capo dell'ufficio

5. Dalla reciproca autonomia tra il procedimento disciplinare e quello di valutazione di professionalità discende che, in quest'ultima sede, si tenga conto dei fatti accertati e non già dell'esito, sia esso di condanna o di assoluzione, del giudizio disciplinare.

6. Descritti all'art. 2 d.lgs 23 febbraio 2006, n. 109.

7. Nessuna norma della legge delega tocca i contenuti dell'attuale articolo 11, comma 2, d.lgs 5 aprile 2006, n. 160.

8. Ai sensi dell'art. 37 dl 6 luglio 2011, n. 98.

e il Consiglio superiore ritenga di confermare la valutazione positiva del consiglio giudiziario.

7.1. Sembra di poter dire, a una prima osservazione, che la preoccupazione del legislatore rispetto al funzionamento attuale del “sistema” delle valutazioni di professionalità si sia diretta verso tre direzioni:

a) valorizzazione dei criteri aziendalistici tesi al raggiungimento degli obiettivi (stabiliti dai capi degli uffici) e al contenimento dei tempi della complessiva risposta alla domanda di giustizia;

b) apertura alla verifica effettiva di possibili anomalie di tipo qualitativo del lavoro svolto dal singolo magistrato, realizzata attraverso l'attribuzione (sia pure con modalità in larga misura vincolate alla volontà espressa dal consiglio dell'ordine) del diritto di voto unitario alla componente forense, attraverso il reperimento massivo di informazioni circa la “tenuta” dei provvedimenti emessi dal magistrato nelle fasi successive o in sede di impugnazione e attraverso la possibile valorizzazione della «grave anomalia»;

c) incremento di poteri e responsabilità dei capi degli uffici, posto che il giudizio positivo espresso nel rapporto informativo apre la strada al procedimento semplificato, in ipotesi di condivisione dei contenuti da parte del consiglio giudiziario.

8. Se le premesse sono esatte, va affermato che tutte e tre le direttrici, ferma restando la necessaria concretizzazione della delega, toccano punti sensibili dell'architettura costituzionale della magistratura e, se da un lato intercettano alcuni profili di sensibilità collettiva (chi non vorrebbe un giudizio rapido a tutela dei propri interessi, tenuto da un giudice che raramente sbaglia?), dall'altro rischiano di produrre rimedi (burocratizzazione, conformismo, verticismo) peggiori del preteso male da combattere.

Un primo punto va, con forza, rimarcato.

Alla magistratura, nel suo complesso, è affidata per mandato costituzionale la tutela dei diritti civili, la composizione dei conflitti interpersonali, l'affermazione del principio di legalità penale e processuale, con tutela della presunzione di innocenza dei soggetti tratti a giudizio. Il giudice, in tale compito, resta soggetto soltanto alla legge, nella misura in cui non dubiti della sua conformità ai principi costituzionali.

Si tratta di compiti terribili e straordinari, su cui – in larga misura – si reggono la democrazia costituzionale e la convivenza civile, in un periodo storico

caratterizzato da forti diseguaglianze sociali, dalla riemersione di scenari di guerra, da una domanda di giurisdizione crescente.

Al contempo, l'operazione di individuazione della *regula iuris* applicabile al caso concreto è resa più complessa dal sistema d'interrelazione delle fonti di produzione del diritto (vincoli eurounitari, influenza delle Carte, diritto di matrice giurisprudenziale).

Non si tratta, dunque, di meccanica applicazione di un testo di legge, ma di individuazione del reale senso della disposizione, in un quadro di interrelazioni costanti che richiedono conoscenza delle fonti, sensibilità culturale e tensione verso l'aggiornamento⁹.

Se, dunque, non è da porre in discussione l'etica della responsabilità, con l'adozione di modelli organizzativi che, in rapporto alle risorse disponibili, si pongano obiettivi ragionevoli e condivisi (all'interno dell'ufficio) di smaltimento degli affari giudiziari, nemmeno può ridursi (in una ottica meramente burocratica) l'affare giudiziario a un semplice numero, a una questione da risolvere in fretta, in via autoritativa e senza la dovuta ponderazione e attenzione ai diritti (procedurali e sostanziali) delle parti coinvolte.

Nessuno, ovviamente, desidera simile approdo, ma la tendenza legislativa alla graduazione dei livelli di “apprezzamento” della laboriosità (prima descritta) oggettivamente spinge a una competizione interna sui tempi di definizione e potrebbe – se non ben governata da capi degli uffici culturalmente attrezzati – avere effetti indesiderati.

Una banale considerazione vale a far comprendere.

La capacità del magistrato di organizzare il proprio lavoro vale come indicatore lì dove sia realmente il singolo magistrato a stabilire carichi e priorità (cosa che non accade in organismi collegiali ove le fissazioni siano operate da altri) così come il rispetto dei programmi di gestione implica la loro redazione in termini che tengano conto del grado di complessità dei singoli procedimenti e delle risorse umane e tecniche disponibili all'interno dell'ufficio.

Diventa pertanto essenziale, in simile contesto, la scelta dei capi dei singoli uffici e dell'equilibrio che deve accompagnare l'esercizio di funzioni direttive o semi-direttive, con accurato rispetto dei criteri di nomina e dei controlli del Csm sull'operato delle figure apicali, in chiave di gestione il più possibile condivisa dell'ufficio.

Ciò anche in relazione alla più elevata incidenza dei rapporti “positivi” nello stesso svolgimento delle pratiche di valutazione della professionalità, posto che

9. Efficace la rappresentazione del fenomeno interpretativo resa da M. Donini, *La politica dell'interpretazione. Una rilettura di Bricola, Lo Stato*, n. 17/2022: «ci sono dunque diverse intenzioni che orientano il *sensus*: non solo *intentio auctoris, operis e lectoris*, perché a queste si aggiungono le interconnessioni sistematiche multilivello che fanno del sistema giuridico “aperto” un meccanismo complesso e “in divenire”. Un essere vivente».

un cattivo uso della discrezionalità rischia di trasformare gli uffici giudiziari in classi di scolaretti “buoni o cattivi”.

9. Ma il quesito che ha più forti difficoltà di soluzione, tra quelli posti dalla delega, riguarda la concretizzazione, nel sistema dei valori costituzionali, del (rafforzato) parametro della “grave anomalia” (in rapporto alla tenuta di iniziative o di decisioni nelle fasi o nei gradi successivi) come indicatore negativo di professionalità.

Che si tratti di una esigenza avvertita dal legislatore, in presenza di un testo di legge che già conteneva una simile indicazione, è del tutto evidente, posto che ci si è spinti a rimarcare l'esigenza di una provvista cognitiva costante, con la creazione del “fascicolo personale”.

Che sia complicato individuarne la legittimazione costituzionale e i contorni pratici è altrettanto evidente, visto che è rimasta in vigore, come si è detto, da un lato la previsione generale per cui la valutazione non può riguardare «l'attività di interpretazione di norme di diritto, né quella di valutazione del fatto e delle prove», dall'altro è stata rimarcata la necessità di considerazione di decisioni emesse in sede disciplinare, tra cui quelle che nel singolo caso abbiano accertato negligenze inescusabili, produttive di travisamenti o gravi violazioni di legge, così come l'emissione di provvedimenti privi di motivazione.

Dunque, due aspetti che portano a qualificare l'operazione legislativa di cui stiamo parlando in termini fortemente “simbolici”, posto che:

a) lì dove la mancata tenuta delle iniziative o delle decisioni nelle fasi successive del procedimento dipenda dalla diversa valutazione, in sede di impugnazione, del livello esplicativo degli elementi di prova o da una diversa interpretazione dei contenuti della legge applicata, vi è contrasto interno tra la regola generale (art. 11, comma 2, d.lgs n.160/2006) della insindacabilità di tali punti e l'attribuzione di valore di indicatore alla «smentita processuale», né l'aggettivazione «grave» o l'uso del plurale («anomalie») sembra poter legittimare una deroga, posto che in ogni caso si andrebbe a violare la regola aurea della non sindacabilità;

b) lì dove vi siano ipotesi di negligenza inescu-

sabile o di ignoranza tali da aver determinato grave violazione di legge o travisamento dei fatti (o, ancora, emissione di provvedimenti privi di motivazione), la procedura di accertamento – anche in chiave di rispetto del principio del contraddittorio e della tipicità degli illeciti – è necessariamente quella del giudizio disciplinare¹⁰ (i cui esiti sono, come si è detto, sempre valutabili in sede di procedimento di valutazione di professionalità), rischiando in caso diverso la indebita trasformazione del procedimento valutativo della professionalità in un giudizio disciplinare mascherato e privo delle garanzie per l'incolpato.

Viene dunque da chiedersi se la disposizione tanto veicolata mediaticamente come “salvifica” possa avere margini di concreta applicazione, così come seri dubbi si pongono in rapporto alla sua destinazione verso l'attività requirente, esposta – per quanto si possa e debba rafforzare la capacità di formulare prognosi di sostenibilità dell'accusa – a un fisiologico “scarto” tra iniziativa di parte e sviluppi della posteriore istruttoria (specie se dibattimentale).

Volendo ipotizzare una collocazione di sistema, lì dove l'attività interpretativa in diritto del giudice è, per regola costituzionale, libera (tranne il caso del giudice del rinvio quanto al principio di diritto enunciato nella decisione rescindente della cassazione, su cui si vedano le - sempre attuali - affermazioni di Corte cost., n. 50/1970) e quella di valutazione della prova è insindacabile per legge, ed escludendo l'ambito disciplinare (per le ragioni già dette), potrebbe trattarsi della “smentita seriale” di una iniziativa (la legge fa riferimento agli atti¹¹ oltre che ai provvedimenti emessi nel «procedimento»), e dunque chiama in causa anche l'atto di esercizio, o meno, dell'azione penale) o di una serie plurima di decisioni, intesa come “macrofenomeno oggettivo” di non condivisione dei contenuti da parte degli organi giudicanti della fase o del grado successivo, ferme restando le perplessità già espresse in precedenza.

Se, da un lato, ciascun osservatore dei fatti giudiziari (nazionali o locali che siano) potrebbe farsi una propria idea e rintracciare una possibile identificazione storica, dall'altro ne vanno – in ogni caso – segnalati i rischi.

10. Nel cui ambito, peraltro, le sezioni unite civili della Corte di cassazione non hanno mancato di evidenziare che la condotta del magistrato, tradottasi nell'attività interpretativa e applicativa di norme di diritto, è censurabile sotto il profilo disciplinare nel solo caso in cui il provvedimento giurisdizionale sia stato adottato sulla base di un errore macroscopico o di una negligenza grave e inescusabile, rivelatrice di scarsa ponderazione, approssimazione, frettolosità o limitata diligenza, idonee a riverberarsi negativamente sulla credibilità del magistrato o sul prestigio dell'ordine giudiziario (sez. unite., 2 maggio 2019, n. 11586). Ad essere oggetto del giudizio disciplinare non è, dunque, il provvedimento giurisdizionale in quanto tale, ma la condotta negligente del magistrato: la insindacabilità del provvedimento giurisdizionale in sede disciplinare viene meno nei casi in cui sia stato adottato sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza, poiché in tale caso l'intervento disciplinare ha per oggetto non già il risultato dell'attività giurisdizionale, ma il comportamento deontologicamente deviante posto in essere dal magistrato nell'esercizio della sua funzione (sez. unite., 21 dicembre 2018, n. 33328).

11. Dunque, tendenzialmente, include la funzione requirente, fermo restando il fisiologico scarto tra proiezione processuale dell'azione penale ed esito concreto del giudizio, specie lì dove la forma di definizione del processo di primo grado sia quella dibattimentale.

Rischio di considerare il vertice giudiziario (la Corte di cassazione) come un *supermarket* rassicurante del precedente (si attagli o meno al caso di specie) cui appoggiarsi in modo acritico, in un contesto che vede sovente conflitti interpretativi e mutamenti di indirizzo nella stessa Corte di cassazione (così come nella Corte costituzionale e nelle Alte corti sovranazionali, come è normale che sia¹²), con rinuncia allo spazio di riflessione autonoma; ancora, rischio di innescare un pericoloso circuito solidaristico di “non smentita” degli esiti della fase precedente, in un’epoca storica non immune da fenomeni di corporativismo.

Anche in tal caso, sarebbero esiti paradossali e difformi, di certo, dalle intenzioni del legislatore, che si spinge tuttavia in concetti e definizioni da maneggiare con estrema ragionevolezza, consapevoli della complessità del fenomeno giurisdizionale.

La vera anomalia contro cui tutti siamo, oggi, chiamati a combattere è il rischio della superficialità nella valutazione dei fatti e quello della disattenzione ai diritti delle parti, dei cittadini che chiedono tutela o degli imputati.

La vera anomalia, a nostro parere, è l’adesione acritica a un precedente massimato senza che venga esaminato il caso che lo ha generato (magari diverso da quello che ci si trova a decidere).

La vera anomalia è la presa di posizione individualistica, senza consapevolezza di essere parti di un sistema e senza confronto con i precedenti realmente utili alla soluzione del caso.

È sperabile che il nuovo sistema normativo crei effetti psicologici virtuosi in queste direzioni e che non si traduca in un vorticoso e inutile giro di informazioni tra i diversi uffici coinvolti.

12. Particolarmente utile, in un momento come questo, la rilettura di alcuni interventi tenuti al Congresso Anm di Gardone del novembre 1965. Giuseppe Maranini, nella relazione su *Funzione giurisdizionale e indirizzo politico nella Costituzione* (in *Atti e commenti. XII Congresso nazionale dell’Associazione Nazionale Magistrati. Brescia-Gardone 25-28 settembre 1965*, Arti grafiche Jasillo, Roma, 1966), limpidamente scriveva: «La preoccupazione della certezza e stabilità del diritto è e deve essere (...) la preoccupazione dominante di qualunque giudice (...). Ma solo nella vigile coscienza dell’intero corpo giudiziario questa esigenza trova il suo efficace presidio: mentre l’illusione che basti a garantire la certezza del diritto, con la perfetta e stabile interpretazione, la suprema autorità di pochi alti giudici, attenuando il tormento del problema nella coscienza della universalità dei giudici, prepara inevitabili delusioni».