

PARTE II

Disposizioni in materia di accesso alla magistratura, di accesso alle funzioni di legittimità, connesse disposizioni riguardanti la Scuola Superiore della Magistratura e l'accesso ai tirocini formativi ex art. 73, d.l. n. 69/13

«Il Consiglio,

visto il testo del decreto legislativo recante “*Attuazione della legge 17 giugno 2022, n. 71, recante deleghe al governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario e per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del consiglio superiore della magistratura*”;

vista la richiesta pervenuta dal Ministro della Giustizia in data 15.12.2023 e volta ad ottenere un parere in ordine al predetto atto;

letto l’art. 10, secondo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195;

osserva:

1. Premessa.

Con lo schema di decreto legislativo in commento è stata data attuazione alla legge n. 71/2022, “*recante deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario e per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura*”.

Lo schema di decreto legislativo si compone di nove articoli con i quali sono state apportate modifiche:

- all’art. 7-*bis* del Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (art. 1 schema di decreto legislativo) e all’art. 1, co. 7, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106 (art. 4 schema di decreto legislativo), in materia di tabelle degli uffici giudicanti e di progetti organizzativi delle Procure della Repubblica;

- al decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, in tema di partecipazione dei componenti laici del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione e dei Consigli giudiziari ai

procedimenti relativi alle valutazioni di professionalità dei magistrati (art. 2 schema di decreto legislativo);

- al decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, in tema di corsi di preparazione al concorso per l'accesso in magistratura (art. 3 schema di decreto legislativo) e all'art. 1 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n.160, in tema di prove di concorso (art. 5, co. 1, schema di decreto legislativo);

- al decreto legislativo 5 aprile 2006, n.160, in tema di fascicolo personale del magistrato e di valutazioni di professionalità (art. 5, co. 2, schema di decreto legislativo);

- al decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, in tema di conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità (art. 5, co. 3, schema di decreto legislativo);

- al decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, in tema di conferimento delle funzioni direttive e semidirettive e della conferma nelle medesime funzioni (art. 5, co. 5, schema di decreto legislativo);

- al decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, in tema di accesso ai tirocini formativi presso gli uffici giudiziari (art. 6, schema di decreto legislativo).

Gli artt. 7 e 8 dello schema di decreto legislativo contengono, rispettivamente, le disposizioni di coordinamento e le disposizioni transitorie.

Il Consiglio ha espresso il proprio parere, *ex art.* 10 l. n. 195/1958, sia sul testo del disegno di legge delega AC 2681, approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 7 agosto 2020 (delibere consiliari del 21, 22 e 29 aprile 2021), sia sul testo del maxi emendamento approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione dell'11 febbraio 2022 (delibera consiliare del 23 marzo 2022).

La legge n. 71 del 2022 ricalca, con pochissime eccezioni, il testo del maxi emendamento: tale circostanza, associata al carattere alquanto specifico della gran parte dei principi e dei criteri direttivi previsti nella legge delega, rende in questa sede riproponibili – come si avrà modo di segnalare nel corso dell'analisi dell'articolato normativo – molte delle riflessioni già svolte dal Consiglio nei predetti pareri, tanto con riferimento agli aspetti positivi della riforma, quanto con riferimento alle possibili criticità.

La presente delibera avrà ad oggetto, nello specifico, le disposizioni in materia di accesso alla magistratura e quelle concernenti l'accesso alle funzioni di legittimità, nonché alcune connesse disposizioni riguardanti la Scuola superiore della magistratura e l'accesso ai

tirocini formativi ex art. 73 D.L. n. 69/2013.

2. L'articolo 3 dello schema di decreto legislativo. Scuola superiore della magistratura. Corsi di preparazione al concorso per magistrato ordinario.

L'articolo 3 dello schema di decreto legislativo in commento interviene sul D.Lgs. n. 26/2006 – che reca l'istituzione della Scuola superiore della magistratura e la relativa disciplina –, ampliando i compiti della Scuola, nello specifico con l'introduzione, fra questi, dell'organizzazione di corsi di preparazione al concorso in magistratura, in attuazione del principio di delega stabilito sul punto dall'art. 4, comma 1, lett. c), della legge 71/2022.

2.1. L'organizzazione dei corsi di preparazione: nuova attribuzione e risorse.

L'articolo 2 del predetto D.Lgs. 26/2006, rubricato “*Finalità*”, dispone, nella attuale formulazione, che:

“1. La Scuola è preposta:

- a) alla formazione e all'aggiornamento professionale dei magistrati ordinari;*
- b) all'organizzazione di seminari di aggiornamento professionale e di formazione dei magistrati e, nei casi previsti dalla lettera n), di altri operatori della giustizia;*
- c) alla formazione iniziale e permanente della magistratura onoraria;*
- d) alla formazione dei magistrati titolari di funzioni direttive e semidirettive negli uffici giudiziari;*
- d-bis) all'organizzazione di corsi di formazione per i magistrati giudicanti e requirenti che aspirano al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi di primo e di secondo grado (2);*
- e) alla formazione dei magistrati incaricati di compiti di formazione;*
- f) alle attività di formazione decentrata;*
- g) alla formazione, su richiesta della competente autorità di Governo, di magistrati stranieri in Italia o partecipanti all'attività di formazione che si svolge nell'ambito della Rete di formazione giudiziaria europea ovvero nel quadro di progetti dell'Unione europea e di altri Stati o di istituzioni internazionali, ovvero all'attuazione di programmi del Ministero degli affari esteri e al coordinamento delle attività formative dirette ai magistrati italiani da parte di altri Stati o di istituzioni internazionali aventi ad oggetto l'organizzazione e il funzionamento del servizio giustizia;*

h) alla collaborazione, su richiesta della competente autorità di Governo, nelle attività dirette all'organizzazione e al funzionamento del servizio giustizia in altri Paesi;

i) alla realizzazione di programmi di formazione in collaborazione con analoghe strutture di altri organi istituzionali o di ordini professionali;

l) alla pubblicazione di ricerche e di studi nelle materie oggetto di attività di formazione;

m) all'organizzazione di iniziative e scambi culturali, incontri di studio e ricerca, in relazione all'attività di formazione;

n) allo svolgimento, anche sulla base di specifici accordi o convenzioni che disciplinano i relativi oneri, di seminari per operatori della giustizia o iscritti alle scuole di specializzazione forense;

o) alla collaborazione alle attività connesse con lo svolgimento del tirocinio dei magistrati ordinari nell'ambito delle direttive formulate dal Consiglio superiore della magistratura e tenendo conto delle proposte dei consigli giudiziari.

2. All'attività di ricerca non si applica l'articolo 63 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382.

3. L'organizzazione della Scuola è disciplinata dallo statuto e dai regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 5, comma 2.”

La lettera b) dell'articolo 3 dello schema di decreto delegato in commento, dalla quale si intraprende l'esame di dettaglio, inserisce nell'elenco degli obiettivi della Scuola, di cui al richiamato articolo 2, comma 1, del D.Lgs. 26/2006, un'ultima lettera “*o-bis*” recante la “*organizzazione di corsi di preparazione al concorso per magistrato ordinario*”.

L'organizzazione di corsi di preparazione, destinati a determinate categorie di aspiranti magistrati – individuate dalla norma (v. *infra*) –, è prevista, pertanto, quale dovere specifico della Scuola, al pari della formazione e dell'aggiornamento dei magistrati ordinari, della formazione della magistratura onoraria e delle ulteriori attività cui la Scuola è preposta e sopra riportate.

Tale previsione deve, in generale, essere accolta con favore, considerato che la Scuola, essendo composta da magistrati e da professori di diritto, più di ogni altra istituzione conosce i problemi degli uffici giudiziari e al contempo studia l'evoluzione della giurisprudenza e l'apporto della dottrina nel processo di mutamento del diritto, come già espresso nel precedente parere reso dal Consiglio con delibera del 23 marzo 2022.

Tuttavia, con riguardo alla concreta attuazione dei principi di delega, devono essere rilevate alcune criticità, con particolare riferimento alle risorse disponibili e alla conseguente valutazione da compiersi in relazione alla fattibile realizzazione dell'obiettivo.

È opportuno ricordare, in proposito, il contenuto dell'articolo 1, commi 4-7, del D.Lgs. 26/2006, che dispongono:

“4. Per il raggiungimento delle proprie finalità la Scuola si avvale di personale dell'organico del Ministero della giustizia, ovvero comandato da altre amministrazioni, in numero non superiore a cinquanta unità.

5. Il personale dell'Amministrazione della giustizia è scelto con procedure selettive organizzate dalla Scuola, in funzione delle esigenze specifiche e delle corrispondenti competenze professionali. Al termine della procedura selettiva la Scuola richiede l'assegnazione del personale selezionato al Ministero della giustizia, che è tenuto a provvedere entro quindici giorni dalla richiesta. La Scuola, di propria iniziativa o a domanda del dipendente, può richiedere al Ministero della giustizia la revoca dell'assegnazione. La revoca su iniziativa dell'Amministrazione della giustizia è subordinata al parere favorevole della Scuola.

6. Il personale in servizio presso la Scuola superiore della magistratura alla data di entrata in vigore della presente disposizione rimane assegnato alla Scuola a norma del comma 5.

7. Il trattamento economico accessorio del personale del Ministero della giustizia e di quello comandato è a carico della Scuola (...). Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono individuate fino a un massimo di tre sedi della Scuola. Con il medesimo decreto è individuata la sede della Scuola in cui si riunisce il comitato direttivo”.

La lettera a) dell'articolo 3 dello schema di decreto legislativo in commento, modificando l'articolo 1, comma 4, del D.Lgs. 26/2006 appena menzionato, prevede un aumento del personale addetto alla Scuola dal numero massimo di 50 a quello di 65 unità (facenti parte dell'organico del Ministero della Giustizia o comandato da altre amministrazioni), che deve ritenersi assolutamente esiguo rispetto all'entità del lavoro aggiuntivo che l'organizzazione dei corsi di preparazione in questione comporta, considerato soprattutto che è previsto – ai sensi del nuovo articolo 17-*septies*, su cui v. *infra* – che questi possono essere organizzati “*in tutto o in parte*” in sede decentrata.

Non risulta, quindi, efficacemente accolto il rilievo formulato dal Consiglio nel precedente parere, reso con delibera del 29 aprile 2021, in merito alla necessità che la Scuola sia dotata di risorse adeguate, non apparendo, al riguardo, idoneo il modesto aumento dell'organico – che è attualmente destinato alle sole sedi centrali di Scandicci, Roma e Napoli – quantificato dallo schema di decreto legislativo in 15 unità complessive.

Il rafforzamento delle risorse dovrebbe incidere, peraltro, sia su quelle adibite alla struttura centrale sia su quelle adibite alle Strutture decentrate di formazione, pari a 27 (una per ogni Corte di appello, oltre a quella della Corte di Cassazione).

Un corso di preparazione di tale spessore, al fine di offrire un livello di formazione adeguato alle prove d'esame – e non recessivo rispetto a quelli organizzati da altri soggetti specializzati –, richiede con tutta evidenza una macchina organizzativa corposa, al fine di garantire una efficace pianificazione delle lezioni e l'assiduità delle stesse. In disparte le molteplici attività legate alle incombenze di carattere puramente amministrativo e contabile.

Appare opportuno segnalare, pertanto, che si ravvisa una criticità nello stanziamento delle risorse, poiché il complessivo contingente previsto risulta non idoneo allo scopo.

2.2. Oggetto, programma e modalità, costi dei corsi.

La lettera c) dell'articolo 3 introduce nel D.Lgs. 26/2006 un titolo *I-bis* composto da tre articoli: *17-sexies*, *17-septies* e *17-octies*, rispettivamente dedicati, come da relative rubriche, ad oggetto, programma e modalità ed infine costi dei corsi.

L'articolo *17-sexies*, comma 1, prevede che i corsi di preparazione al concorso per magistrato ordinario che vengono organizzati dalla Scuola siano riservati a laureati in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 73 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e che svolgono o hanno svolto il periodo di tirocinio formativo, oppure che hanno prestato la loro attività presso l'ufficio per il processo ai sensi dell'articolo 14 del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, o presso le strutture organizzative disciplinate dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 151.

Viene prevista pertanto una riserva a favore di coloro che soddisfino un doppio requisito, determinato dalla coesistenza del merito universitario e del concreto espletamento di attività presso gli uffici giudiziari.

Con riguardo al primo aspetto, sono infatti richiamati i requisiti previsti dall'articolo 73 del D.L. 69/2013, che individua – oltre alla laurea in giurisprudenza all'esito di un corso di durata almeno quadriennale e al possesso dei requisiti di onorabilità di cui all'articolo 42-ter, comma 2, lettera g), del R.D. 12/1941 – l'aver riportato una media di almeno 27/30 negli esami di diritto costituzionale, diritto privato, diritto processuale civile, diritto commerciale, diritto penale, diritto processuale penale, diritto del lavoro e diritto amministrativo, ovvero un punteggio di laurea non inferiore a 105/110 e il non avere compiuto i trenta anni di età.

Con riguardo al secondo requisito, come detto, oltre al possesso delle votazioni anzidette, è necessario altresì che gli aspiranti abbiano svolto o stiano svolgendo il tirocinio formativo *ex art. 73* o che abbiano prestato attività presso l'ufficio per il processo ai sensi del D.L. 80/2021 o presso gli uffici per il processo o l'ufficio spoglio, analisi e documentazione disciplinati dal D.Lgs. 151/2022.

La previsione normativa in esame appare rivolta a selezionare, tra i candidati, quanti abbiano dimostrato un interesse concreto al percorso di studio e approfondimento finalizzato all'ingresso in magistratura nonché alle attività espletate negli uffici giudiziari.

Si osserva che la norma dà attuazione al principio della legge delega (art. 4, comma 1, lettera c) in virtù del quale, in accoglimento del rilievo formulato dal Consiglio con il precedente parere reso con delibera del 23 marzo 2022, la platea dei destinatari dei corsi è stata estesa anche a coloro che abbiano prestato la loro attività presso l'ufficio del processo, originariamente non contemplati.

La previsione è apprezzabile, rilevato che le medesime considerazioni svolte con riguardo ai tirocinanti *ex art. 73* possono essere estese anche con riferimento agli addetti all'ufficio per il processo.

L'articolo 17-*sexies*, comma 2, dispone inoltre che la Scuola, nell'esercizio della propria autonomia, tenuto conto delle proprie risorse, stabilisce, per ogni corso, il numero massimo di ammissioni e i criteri di preferenza, per il caso in cui gli aspiranti siano in numero superiore ai posti disponibili.

Questa scelta del legislatore delegato desta qualche perplessità, in quanto, di fatto, configura dei corsi a “numero chiuso”, con una preventiva individuazione, da parte della Scuola, del numero massimo di posti disponibili per ciascun corso e con la conseguente necessità di predeterminare, nell'ambito dei singoli bandi, i “criteri di preferenza” destinati a operare una selezione, verosimilmente significativa, tra gli aspiranti.

Se, da un lato, l'art. 4, primo comma, lett. c), l.n. 71/2022, si limita a contemplare i puntuali requisiti (sopra illustrati) di cui gli aspiranti partecipanti al corso devono essere in possesso, senza prefigurare la possibilità di eventuali ulteriori limitazioni, dall'altro, la specifica previsione in commento appare evidentemente funzionale a contemperare il significativo onere organizzativo che dovrà affrontare la Scuola nell'adempimento della nuova attribuzione con il dato – già evidenziato – dell'esiguità ed inadeguatezza delle risorse (logistiche, finanziarie e di personale) da impegnare per l'organizzazione dei corsi, pur a fronte del limitato adeguamento del personale di cui si è fatto cenno nel paragrafo che precede.

Si osserva che per rendere effettivo il diritto di quanti aspirano a partecipare ai corsi – e che risultano in possesso dei puntuali requisiti stabiliti dal legislatore delegante – si sarebbe dovuto prevedere un potenziamento delle risorse a disposizione della Scuola maggiormente adeguato alla gravosità del nuovo onere organizzativo, piuttosto che introdurre la facoltà di individuazione di un numero massimo di discenti che determinerà, con ogni verosimiglianza, una limitazione sensibile e giuridicamente problematica delle possibilità di accedere all'iniziativa formativa.

Come detto, i corsi di preparazione per l'accesso alla magistratura potranno essere organizzati anche a livello di strutture territoriali della Scuola superiore della magistratura; proprio tali articolazioni decentrate vedranno maggiormente circoscritte le loro possibilità operative da dedicare allo scopo a causa della totale inadeguatezza delle risorse disponibili.

Da un lato, va apprezzata la previsione che i corsi si svolgano anche in sede periferica, favorendo così la partecipazione di coloro che provengono da territori distanti dai grandi centri cittadini e garantendo dunque agli aspiranti un'omogenea possibilità di partecipazione, dato che i corsi avranno verosimilmente una durata non breve e richiederanno un impegno di frequenza.

Dall'altro, l'idoneità delle risorse da dedicare allo scopo deve ritenersi con certezza insussistente proprio per le strutture territoriali della Scuola – istituite presso le sedi capoluogo di distretto di Corte di appello, oltre alla struttura di formazione della Corte di Cassazione –, a fronte del già evidenziato limitato aumento di organico stabilito per le sole sedi centrali di Scandicci, Roma e Napoli.

Si osserva, in proposito, che le strutture territoriali dispongono di personale amministrativo quantitativamente assai scarso e sono sorrette quasi integralmente dai

magistrati formatori, i quali sono magistrati in ruolo e godono di limitati esoneri dal lavoro ordinario; ciò per la necessità evidente che gli incarichi di formazione gravino il meno possibile sugli uffici giudiziari, come noto oberati di elevate pendenze di affari.

Tanto considerato, si ravvisa il concreto rischio che le strutture territoriali della Scuola non possano essere verosimilmente in grado di attuare il compito demandato, per mancanza di risorse, a meno che esse non vengano significativamente rafforzate.

Proseguendo con l'analisi delle disposizioni, l'articolo 17-*septies* delinea anzitutto, al comma 1, l'oggetto dei corsi, precisando che questi vertono sulle materie oggetto della prova scritta del concorso per magistrato ordinario. La previsione non presenta criticità.

Il predetto comma 1 dispone poi che i corsi possono essere organizzati in tutto o in parte in sede decentrata.

Con riguardo a tale previsione, in astratto condivisibile, si richiamano le criticità sopra esposte in merito alla concreta realizzazione dei corsi in relazione alle risorse disponibili.

L'articolo 17-*septies*, comma 2, prevede che i corsi consistono in sessioni di studio tenute da docenti di elevata competenza e professionalità, individuati nell'albo esistente presso la Scuola.

Con riguardo alla previsione del comma 2, non presenta criticità l'individuazione dei docenti all'interno dell'albo, in ossequio alle finalità di trasparenza e pluralismo (albo composto da professori universitari, magistrati anche in quiescenza, avvocati ed esperti di materie anche extragiuridiche).

L'articolo 17-*septies*, comma 3, prevede che i corsi sono organizzati secondo le modalità previste nello statuto della Scuola. La norma non presenta criticità, dovendosi ritenere che la Scuola, con le proprie competenze e nella propria autonomia, sia il soggetto maggiormente idoneo a provvedere in tal senso.

L'articolo 17-*octies* stabilisce che i costi di organizzazione gravano sui partecipanti in una misura che tiene conto delle condizioni reddituali loro e dei loro nuclei familiari, secondo le determinazioni del Comitato direttivo della Scuola.

Con riguardo a tale aspetto, alla stregua della formulazione della norma – che dà attuazione al criterio di delega previsto dall'articolo 4, lett. c), della legge 71/2022 –, deve osservarsi che, in sede di concreta applicazione, appare altresì possibile che la Scuola, con una propria delibera, stabilisca la gratuità dei corsi laddove il reddito del nucleo familiare di appartenenza si collochi al di sotto di una determinata soglia.

Non sono, allo stato, previste borse di studio che contribuiscano alla gestione dei costi affrontati dalle famiglie di provenienza – in relazione ad un periodo di studi non breve –, come già evidenziato dal Consiglio nel parere reso con delibera del 29 aprile 2021.

La mancata previsione dell'erogazione, sulla base del parametro reddituale, di contributi economici alle famiglie, finalizzati a garantire la concreta possibilità della frequenza, sembra rappresentare una significativa criticità di sistema, potendo restringere, in virtù del solo parametro reddituale, la platea dei partecipanti al corso.

3. L'articolo 5, comma 1, dello schema di decreto legislativo: modifiche relative alle prove d'esame del concorso per magistrato ordinario.

L'articolo 5, comma 1, dello schema di decreto legislativo in commento interviene sulla disciplina del concorso in magistratura, con particolare riguardo alle prove d'esame, incidendo, in particolare, sull'articolo 1 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160.

Giova anzitutto ricordare che, in attuazione dell'articolo 4, c. 1, lett. a), della legge n. 71/2022, il decreto delegato avrebbe dovuto prevedere che i laureati che hanno conseguito la laurea in giurisprudenza potessero essere immediatamente ammessi a partecipare al concorso per magistrato ordinario, disponendo così il ritorno al concorso di primo grado.

Tuttavia già il decreto-legge n. 144 del 2022, convertito con modificazioni dalla L. 175/2022, all'articolo 33, è intervenuto sull'articolo 2, comma 1, del D.Lgs. 160/2006, sostituendo la lettera h) e prevedendo che siano ammessi al concorso i laureati in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza conseguito al termine di un corso universitario di durata prevista non inferiore a quattro anni, con contestuale eliminazione delle disposizioni che richiedevano per l'accesso al concorso il titolo di dottore di ricerca o il diploma della scuola di specializzazione. L'intervento, *medio tempore*, del detto decreto-legge ha reso, quindi, superflue eventuali ulteriori disposizioni in materia da parte del decreto legislativo in commento.

Il ritorno al concorso di primo grado viene, di per sé, valutato positivamente, come già in precedenza evidenziato dal Consiglio⁴, pur dovendosi sottolineare nuovamente l'esigenza

⁴ Nella risoluzione del 7 dicembre 2021 sulla normativa in materia di concorso per il reclutamento di magistrati ordinari, analogamente a quanto osservato nel parere reso dal Consiglio con delibera del 29 aprile 2021, è stato evidenziato:

“L'innalzamento dell'età dei neo-magistrati ha prodotto ricadute negative sulla condizione personale di questi ultimi e sull'organizzazione giudiziaria nel suo complesso.

di adottare misure idonee a gestire l'aumento dei partecipanti alle prove d'esame, mediante un incremento del numero dei componenti della commissione di concorso, stante la necessità – peraltro già presente all'attualità – di assicurare una maggiore celerità delle procedure selettive.

A tale proposito giova ricordare taluni aspetti della normativa primaria che disciplina le attività della commissione esaminatrice.

L'articolo 5, commi 6 e 7, del D.Lgs. 160/2006 prevede, in particolare, che:

“6. Se i candidati che hanno portato a termine la prova scritta sono più di trecento, il presidente, dopo aver provveduto alla valutazione di almeno venti candidati in seduta plenaria con la partecipazione di tutti i componenti, forma per ogni seduta due sottocommissioni, a ciascuna delle quali assegna, secondo criteri obiettivi, la metà dei candidati da esaminare. Le sottocommissioni sono rispettivamente presiedute dal presidente e dal magistrato più anziano presenti, a loro volta sostituiti, in caso di assenza o impedimento, dai magistrati più anziani presenti, e assistite ciascuna da un segretario. La commissione delibera su ogni oggetto eccedente la competenza delle sottocommissioni. Per la valutazione degli elaborati scritti il presidente suddivide ciascuna sottocommissione in tre collegi, composti ciascuno di almeno tre componenti, presieduti dal presidente o dal magistrato più anziano. In caso di parità di voti, prevale quello di chi presiede. Ciascun collegio della medesima sottocommissione esamina gli elaborati di una delle materie oggetto della prova relativamente ad ogni candidato.

Sotto il primo profilo, deve osservarsi come affrontare le prove concorsuali sia divenuto eccessivamente gravoso, non tanto per i costi connessi all'eventuale frequentazione di scuole private, quanto per la necessità di poter fruire di un adeguato sostegno economico durante il tempo occorrente per maturare i requisiti di legittimazione e completare la procedura concorsuale, con il rischio di dover ricercare il primo impiego in una età già avanzata in caso di insuccesso delle prove.

Sotto il secondo profilo, è intuitivo che l'inizio dell'attività lavorativa in età matura rende inevitabilmente più gravoso il trasferimento, in conseguenza dell'assegnazione della prima sede, in luoghi lontani dalle famiglie, frequentemente appena costituite.

Ciò ha determinato l'instaurarsi di un diffuso pendolarismo durante la permanenza nelle sedi di prima destinazione, l'immediato abbandono di queste ultime al maturare del periodo di legittimazione per il rientro in sedi più vicine, con conseguente elevato turnover negli uffici caratterizzati da maggiori criticità e negative ricadute sulla loro funzionalità, trattandosi di sedi che nella gran parte dei casi è possibile coprire solo tramite l'assegnazione dei magistrati in tirocinio.

È dunque evidente che l'innalzamento dell'età di accesso alla magistratura ha inciso negativamente – ed in misura significativa – sulla razionale organizzazione delle attività giurisdizionali (...).

Risulta quindi auspicabile ed urgente il ripristino del concorso di primo grado (...)."

6-bis. Nel caso di cui al comma 1-quater il presidente forma per ogni seduta tre sottocommissioni, a ciascuna delle quali assegna, secondo criteri obiettivi, un terzo dei candidati da esaminare.

7. Ai collegi ed a ciascuna sottocommissione si applicano, per quanto non diversamente disciplinato, le disposizioni dettate per le sottocommissioni e la commissione dagli articoli 12, 13 e 16 del regio decreto 15 ottobre 1925, n. 1860, e successive modificazioni. La commissione o le sottocommissioni, se istituite, procedono all'esame orale dei candidati e all'attribuzione del punteggio finale, osservate, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 14, 15 e 16 del citato regio decreto n. 1860 del 1925, e successive modificazioni".

Tanto premesso, si osserva che l'articolo 5 comma 1 dello schema in commento ha ad oggetto, alla lettera a), la prova scritta e, alla lettera b), la prova orale del concorso per magistrato ordinario.

La lettera a) attua il principio di delega di cui all'articolo 4, lettera d), e prevede la sostituzione del comma 3 dell'articolo 1 del D.Lgs. 160/2006, che nella versione attuale dispone che la prova scritta consiste nello svolgimento di *"tre elaborati teorici"*, vertenti rispettivamente sul diritto civile, penale e amministrativo.

Il nuovo comma 3, come sostituito, prevede che la prova scritta *"ha la prevalente funzione di verificare la capacità di inquadramento teorico-sistematico dei candidati, alla luce dei principi generali dell'ordinamento, e consiste nello svolgimento di tre elaborati scritti, rispettivamente vertenti sul diritto civile, sul diritto penale e sul diritto amministrativo, anche alla luce dei principi costituzionali e dell'Unione europea"*.

Come osservato dal Consiglio con precedente parere del 29 aprile 2021, la previsione dell'accesso diretto al concorso con il conseguimento della sola laurea comporta la necessità di impostare la formulazione delle tracce in maniera da venire incontro al diverso grado di preparazione di aspiranti magistrati che accedano al concorso appena laureati. Inoltre, al fine di contemperare l'eliminazione dei precedenti sbarramenti per l'accesso al concorso con la necessità che i criteri di reclutamento restino estremamente rigorosi e funzionali a individuare le specifiche attitudini che la complessità della funzione giurisdizionale richiede, sarebbe opportuno strutturare le prove scritte in modo che risulti esaltata non tanto una preparazione di tipo nozionistico, quanto la capacità di prospettare, sulla base delle conoscenze degli istituti

generali del diritto, soluzioni giuridiche adeguate in relazione alle questioni oggetto delle tracce somministrate.

La modifica normativa appare aver tenuto conto delle considerazioni che precedono, dovendosi al riguardo osservare che la nuova formulazione della norma, espunto il mero riferimento al carattere teorico degli elaborati, prevede, in modo più mirato, che la prova sia finalizzata principalmente a verificare la capacità di inquadramento teorico-sistematico dei partecipanti, con riferimento ai principi generali dell'ordinamento e ai principi costituzionali e dell'Unione europea.

Ciò potrebbe consentire di evitare la formulazione di tracce estremamente specialistiche e di valorizzare la capacità di costruzione del pensiero giuridico, al fine di pervenire ad una selezione più efficace nell'ambito di candidati in possesso della sola laurea (benché con esperienza di tirocinio formativo *ex art. 73* o di addetto all'ufficio per il processo).

Con riguardo alla lettera b) dell'articolo 5, comma 1, si rileva che non è stata data attuazione al principio di cui all'art. 4, comma 1, lett. e), della legge 71/2022, che delegava il Governo a prevedere una riduzione delle materie oggetto della prova orale, con mantenimento almeno delle seguenti: diritto civile, diritto penale, diritto processuale civile, diritto processuale penale, diritto amministrativo, diritto costituzionale, diritto dell'Unione europea, diritto del lavoro, diritto della crisi e dell'insolvenza e ordinamento giudiziario, fermo il colloquio in una lingua straniera.

Nella relazione illustrativa, al riguardo, è stato osservato che non è stato dato seguito a tale criterio di delega, essendo stato ritenuto indispensabile, per chi aspira a diventare magistrato ordinario, dimostrare il possesso almeno di nozioni di base circa gli elementi fondamentali di diritto romano, il diritto della previdenza sociale, il diritto commerciale, il diritto internazionale, il diritto tributario e gli elementi di informatica giuridica.

Tanto considerato, appare opportuno rilevare che il legislatore delegante aveva inteso rivedere lo strumento selettivo mediante una modifica congiunta della disciplina di entrambe le prove concorsuali, scritta e orale.

In quest'ottica, la scelta del legislatore delegato, esplicitata nella relazione illustrativa, di attuare la delega solo limitatamente al principio di cui alla lettera d) dell'art. 4, comma 1, della Legge n. 71 del 2022, e non anche nella parte dedicata alla riduzione delle materie su cui deve vertere la prova orale (cui inerisce il principio di delega di cui alla lettera e del

medesimo articolo), potrebbe ritenersi idonea a incidere sull'assetto complessivo della prova concorsuale in argomento e, pertanto, a disattendere l'orientamento dell'intento riformatore.

La lettera b) dell'articolo 5, comma 1, contiene delle modifiche di aggiornamento delle lettere f) e h) del comma 4 dell'articolo 1 del D.Lgs. 160/2006, che reca l'elenco delle materie oggetto della prova orale.

Il comma 4 dell'articolo 1 nella attuale formulazione dispone che:

“La prova orale verte su:

a) diritto civile ed elementi fondamentali di diritto romano;

b) procedura civile;

c) diritto penale;

d) procedura penale;

e) diritto amministrativo, costituzionale e tributario;

f) diritto commerciale e fallimentare;

g) diritto del lavoro e della previdenza sociale;

h) diritto comunitario;

i) diritto internazionale pubblico e privato;

l) elementi di informatica giuridica e di ordinamento giudiziario;

m) colloquio su una lingua straniera, indicata dal candidato all'atto della domanda di partecipazione al concorso, scelta fra le seguenti: inglese, spagnolo, francese e tedesco”.

La lettera b) dell'articolo 5, comma 1, dello schema in commento contiene la modifica delle lettere f) e h), sostituendo rispettivamente il riferimento al diritto fallimentare con quello – più completo – alla materia del diritto della crisi e dell'insolvenza (ritenuta indefettibile dalla legge di delega) e aggiornando il riferimento al diritto comunitario con quello al diritto dell'Unione europea (ritenuta analogamente indefettibile dalla legge di delega).

Con riguardo a tale aspetto non vi sono rilievi da evidenziare.

4. L'articolo 6 dello schema di decreto legislativo. Modifiche all'accesso al tirocinio formativo ex art. 73 D.L. 69/2013.

L'articolo 6 dello schema di decreto legislativo in commento apporta una modifica ai requisiti richiesti per l'ammissione al tirocinio formativo presso gli uffici giudiziari, disciplinato dall'art. 73 del D.L. 69/2013, convertito, con modificazioni, dalla L. 98/2013.

L'articolo 6 lettera a), intervenendo sul comma 1 dell'articolo 73, prevede che possano accedere al tirocinio non soltanto coloro che abbiano già conseguito la laurea, ma anche coloro che abbiano superato tutti gli esami previsti.

I presupposti afferenti al merito universitario non sono stati incisi dalla riforma.

Conseguentemente, coloro che intendono accedere al tirocinio dopo il conseguimento dell'ultimo esame, devono comunque aver riportato una media di almeno 27 su 30 negli esami indicati e non debbono aver compiuto trenta anni di età.

È previsto tuttavia che il possesso della laurea, ai sensi di quanto disposto dalla lettera b) dell'articolo 6 dello schema – che modifica il comma 2 dell'articolo 73 – costituisca titolo di preferenza prioritario per l'ammissione, laddove non sia possibile avviare tutti gli aspiranti al periodo di formazione.

Alla luce della nuova formulazione della norma, gli ulteriori criteri di preferenza già previsti (nell'ordine, la media degli esami indicati, il punteggio di laurea e la minore età anagrafica) verranno presi in considerazione solo successivamente a quello del possesso o meno della laurea.

Tanto premesso, si rileva che l'anticipazione del tirocinio formativo *ex art. 73* rispetto al conseguimento della laurea, all'esito del superamento dell'ultimo esame, è attuativa del criterio di delega contenuto nell'art. 4, comma 1, lettera b), della L. 71/2022.

La modifica dei criteri di preferenza ai fini della selezione degli aspiranti non è, viceversa, prevista nei criteri di delega.

Il criterio di preferenza prioritario del possesso della laurea varrebbe ad escludere sostanzialmente i laureandi dalla concreta ammissione al tirocinio, soprattutto negli uffici giudiziari medi e piccoli con una disponibilità necessariamente minore di magistrati che possano rivestire l'incarico di affidatari dei tirocinanti.

Il criterio di preferenza introdotto, nel valorizzare il conseguimento della laurea, rischia di operare a discapito degli aspiranti laureandi cui, viceversa, il principio di delega consente espressamente di iniziare anticipatamente il tirocinio formativo, nell'obiettivo di favorire l'inizio, il prima possibile, del percorso di formazione finalizzato all'ingresso in magistratura, ora altresì comprensivo dei corsi di preparazione organizzati dalla Scuola superiore della magistratura.

5. Le disposizioni attinenti al conferimento delle funzioni di legittimità: l'articolo 5, comma 3.

L'articolo 5, comma 3, dello schema di decreto legislativo in commento interviene sul D. Lgs. n. 160/2006, modificando la disciplina relativa al conferimento delle funzioni di legittimità.

5.1. L'articolo 5 comma 3, lettera a). Il nuovo requisito di legittimazione. Abrogazioni.

La lettera a) del comma 3, modificando l'articolo 12, comma 5, del D.Lgs. 160/2006, introduce, per il conferimento delle funzioni di cui all'articolo 10, comma 6, il requisito dell'effettivo esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti di primo o secondo grado per almeno 10 anni.

La norma precisa che a tal fine non si tiene conto dei periodi trascorsi fuori del ruolo organico della magistratura.

La disposizione attua il criterio di delega di cui all'articolo 2, comma 3, lettera a), che quantifica il periodo di permanenza negli uffici giudiziari richiesto e fissa il principio di non equiparabilità, a quest'ultima, dell'attività svolta fuori ruolo.

Viene introdotto quindi un requisito di legittimazione ulteriore rispetto a quello della quarta valutazione di professionalità, già richiesto dall'articolo 12, comma 5, nella versione attualmente vigente.

Deve valutarsi positivamente, così come già ritenuto dal Consiglio nel parere reso con delibera del 29 aprile 2021, la prescrizione di un periodo minimo di esercizio effettivo delle funzioni giudicanti o requirenti di merito, giacché essa valorizza i percorsi professionali caratterizzati dallo svolgimento, per un apprezzabile periodo di tempo, dell'attività giurisdizionale.

La quantificazione in dieci anni non propone criticità, considerato che il disposto dell'articolo 115 del R.D. 12/1941, come modificato dalla legge 71/2022, prevede per l'Ufficio del Massimario e del Ruolo il periodo di otto anni di effettivo esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti di primo o di secondo grado.

La previsione del decreto delegato appare consentire una distinzione rispetto alle funzioni testé menzionate, distinzione necessaria in considerazione della particolare delicatezza delle funzioni della Corte di Cassazione, individuate dall'articolo 65 del R.D.

12/1941 nell'assicurare *“l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità, del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni”*.

La lettera a) del comma 3 dispone, inoltre, l'abrogazione dei commi 13, 15, 16 e 17 dell'articolo 12, in coordinamento con l'introduzione del nuovo articolo 12-bis, sul quale v. *infra*.

Giova riportare il testo dei predetti commi abrogati:

“13. Per il conferimento delle funzioni di cui all'articolo 10, comma 6, oltre al requisito di cui al comma 5 del presente articolo ed agli elementi di cui all'articolo 11, comma 3, deve essere valutata anche la capacità scientifica e di analisi delle norme; tale requisito è oggetto di valutazione da parte di una apposita commissione nominata dal Consiglio superiore della magistratura.

La commissione è composta da cinque membri, di cui tre scelti tra magistrati che hanno conseguito almeno la quarta valutazione di professionalità e che esercitano o hanno esercitato funzioni di legittimità per almeno due anni, un professore universitario ordinario designato dal Consiglio universitario nazionale ed un avvocato abilitato al patrocinio innanzi alle magistrature superiori designato dal Consiglio nazionale forense. I componenti della commissione durano in carica due anni e non possono essere immediatamente confermati nell'incarico”;

“15. L'organizzazione della commissione di cui al comma 13, i criteri di valutazione della capacità scientifica e di analisi delle norme ed i compensi spettanti ai componenti sono definiti con delibera del Consiglio superiore della magistratura, tenuto conto del limite massimo costituito dai due terzi del compenso previsto per le sedute di commissione per i componenti del medesimo Consiglio.

La commissione, che delibera con la presenza di almeno tre componenti, esprime parere motivato unicamente in ordine alla capacità scientifica e di analisi delle norme”;

“16. La commissione del Consiglio superiore della magistratura competente per il conferimento delle funzioni di legittimità, se intende discostarsi dal parere espresso dalla commissione di cui al comma 13, è tenuta a motivare la sua decisione”;

“17. Le spese per la commissione di cui al comma 13 non devono comportare nuovi oneri a carico del bilancio dello Stato, né superare i limiti della dotazione finanziaria del Consiglio superiore della magistratura”.

La lettera a) prevede infine una modifica all'articolo 12 relativa alla procedura riservata ai magistrati c.d. *iuniores*, che verrà commentata di seguito a fini di organicità della trattazione.

5.2. L'articolo 5, comma 3, lettera b). Il nuovo articolo 12-bis del D.Lgs. 160/2006. I principi di cui alla legge n. 241/1990.

La lettera b) del comma 3 introduce nel D.Lgs. 160/2006 un nuovo articolo 12-bis, che – in sostituzione delle disposizioni sopra riportate – regola i vari aspetti, procedurali e sostanziali, del conferimento delle funzioni di legittimità.

Il comma 1 dell'articolo 12-bis reca *in primis* la precisazione della applicazione, al procedimento per il conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità, dei principi di cui alla legge 241/1990, in quanto compatibili.

La norma attua il principio di delega stabilito dal combinato disposto del comma 1, lettera a) – che lo stabilisce in tema di incarichi direttivi e semidirettivi –, e del comma 3, lett. n), dell'articolo 2 legge 71/2022, che lo richiama con riguardo al conferimento delle funzioni di legittimità.

La disposizione, al fine di assicurare maggiore trasparenza alle procedure, recepisce un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza amministrativa. Si osserva infatti come questa abbia affermato, in più occasioni, la piena applicabilità dei principi sanciti dalla legge n. 241/1990 nell'ambito dell'azione consiliare, ad esempio con riferimento alla completezza della motivazione delle delibere in tema di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi oppure in tema di accesso agli atti delle relative procedure e, più in generale, ai principi di trasparenza e di ragionevolezza dell'azione consiliare⁵.

⁵ V., fra varie, Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 8509 del 3/12/2010, che ha osservato: “(...) *gli obblighi di cui alla legge n. 241 del 1990 in tema di partecipazione procedimentale non possono subire una deroga in relazione alla particolare posizione di autonomia di cui gode il Consiglio superiore della magistratura quale organo di autogoverno della magistratura ordinaria. Pertanto, in linea generale, anche nei procedimenti svolti dal C.S.M. devono essere consentite le forme di intervento disciplinate dalla legge. La legge n. 241 va pertanto integralmente rispettata, anche in relazione alle disposizioni che regolano le conseguenze sulla legittimità degli atti adottati e, nel caso in specie, anche in relazione alla possibilità di applicare il disposto dell'art. 21 octies della stessa norma che prevede che la violazione delle disposizioni relative alla comunicazione di avvio del procedimento non determina l'illegittimità del provvedimento conclusivo qualora che l'omissione di tale adempimento non abbia mutato il contenuto dell'atto finale. Anche in questo caso, si tratta di un istituto di carattere generale che trova applicazione in tutti i casi in cui si faccia questione della partecipazione del destinatario al provvedimento amministrativo ed ancora la sua razionalità ordinamentale nella considerazione che non vi sarebbe alcun interesse alla partecipazione atteso che, in ogni caso, dal procedimento non potrebbe sorgere alcuna utilità*”; Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7098 del 16/11/2020, laddove, in materia di conferimento di incarichi direttivi, si è in particolare affermata la piena operatività dei principi di trasparenza e di

La legge di delega e lo schema normativo in commento, nel recepire l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, riaffermano, dunque, la piena operatività dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, partecipazione, pubblicità e trasparenza espressi dalla legge n. 241 del 1990, sul presupposto della loro applicazione.

Si evidenzia in proposito che la attuale circolare consiliare sui tramutamenti, n. 13778 del 2014 (e successive modifiche), con riguardo alle procedure relative al conferimento delle funzioni di magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione, di consigliere e di sostituto procuratore generale presso la Corte di Cassazione e di sostituto presso la D.N.A., ha previsto che, al fine di garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, la commissione provvede alla pubblicazione sul sito *intranet* dell'autorelazione prodotta e degli ultimi due pareri per la valutazione di professionalità, oscurando gli eventuali dati sensibili, ferma la possibilità per i magistrati di indicare, all'atto della presentazione della domanda, i dati personali ed i dati sensibili dei quali vogliono evitare la pubblicazione.

Tutto ciò premesso, si osserva che la norma ora in commento precisa che i principi di cui alla legge sul procedimento amministrativo si applicano alle procedure per il conferimento delle funzioni di legittimità, *“in quanto compatibili”*.

Tanto deve ritenersi condivisibile, stanti la peculiare posizione del Consiglio Superiore nell'assetto costituzionale e la possibilità che alcune sue attività istruttorie comportino esigenze di segretezza, come peraltro osservato in precedenza dal Consiglio stesso nel parere reso sul testo della legge delega con la delibera del 29 aprile 2021.

La successiva previsione del comma 1 – presente altresì nel principio di delega – a mente della quale *“tutti gli atti del procedimento sono pubblicati sul sito intranet istituzionale del Consiglio superiore della magistratura, previo oscuramento dei dati sensibili individuati a cura del magistrato interessato”* sembra da ritenersi soggetta alla menzionata norma di salvaguardia, individuata dal legislatore nella verifica di compatibilità; l'inserimento nel sito *intranet* deve coniugarsi con le previsioni del Regolamento interno del Consiglio, connesse

ragionevolezza in punto di valutazione, anche comparativa, delle attitudini della carriera del magistrato aspirante al conferimento, evidenziandosi altresì come: *“le ragioni tecniche a fondamento della scelta finale debbono emergere in modo chiaro e preciso, esplicito e coerente; e lo sviluppo procedimentale si deve manifestare non solo come una sequenza formale di atti, ma anche come un autentico, coerente e logico percorso elaborativo della determinazione: in tal modo potranno essere – in coerenza con le ragioni fondanti il principio costituzionale di governo autonomo della magistratura – sufficientemente conoscibili e valutabili da chiunque, in special modo dai magistrati interessati, i motivi tecnici che hanno razionalmente condotto l'organo deliberante, nel procedere all'apprezzamento complessivo dei candidati, alla preferenza per uno di loro”* (v. nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. V, 28 ottobre 2016, n. 4592).

alla sua natura di organo di rilevanza costituzionale deputato al governo autonomo della magistratura, con riguardo, in via esemplificativa, al carattere non pubblico delle sedute delle commissioni (come previsto dall'articolo 29 del Regolamento interno).

5.3. La capacità scientifica e di analisi delle norme. La commissione tecnica. Il parere. I criteri di valutazione.

L'articolo 12-*bis* disciplina, nei commi successivi, la valutazione da compiersi ai fini del conferimento delle funzioni di legittimità ai candidati.

Il comma secondo dispone, in particolare, che - premessa la necessaria sussistenza del requisito dell'effettivo esercizio delle funzioni negli uffici di merito per dieci anni -, oltre agli elementi della capacità, laboriosità, diligenza e impegno, sui quali è basata la valutazione della professionalità (materia con riguardo alla quale si rinvia alla trattazione ad essa dedicata), è oggetto di valutazione anche la capacità scientifica e di analisi delle norme, analogamente a quanto disposto dall'attuale comma 13 dell'articolo 12, abrogato dallo schema in commento.

Il comma riproduce l'attribuzione della competenza sulla valutazione della capacità scientifica e di analisi delle norme ad una apposita commissione nominata dal Consiglio, come già previsto dalla disciplina attualmente in vigore, segnatamente dal comma 13 dell'articolo 12.

Rimane invariata la composizione della commissione formata da cinque membri, di cui tre scelti tra magistrati che hanno conseguito almeno la quarta valutazione di professionalità e che esercitano o hanno esercitato funzioni di legittimità per almeno due anni, un professore universitario ordinario, designato dal Consiglio universitario nazionale, e un avvocato abilitato al patrocinio innanzi alle magistrature superiori, designato dal Consiglio nazionale forense (come contemplato dal comma 13 vigente).

Rimane altresì invariata la durata in carica dei componenti della commissione, fissata in due anni, e l'esclusione di una immediata conferma nell'incarico.

La disciplina relativa all'attività di valutazione operata dalla commissione tecnica prosegue al comma 5 dell'articolo 12-*bis*, ove viene riproposto il *quorum* costitutivo, ai fini delle deliberazioni, già stabilito dalla normativa in vigore (segnatamente al comma 15 dell'articolo 12) nel numero di tre componenti.

A tale riguardo, alla luce della nuova regolamentazione attuata, deve osservarsi tuttavia che la previsione del *quorum* non appare, nella nuova prospettiva, esente da criticità.

In attuazione del principio di delega di cui all'articolo 2, comma 3, lettera i), l'articolo 12-*bis*, comma 6, prevede infatti che il parere motivato della commissione abbia “*valore preminente*”, facendo salva una diversa valutazione da parte del Consiglio Superiore della magistratura “*per eccezionali e comprovate ragioni*”.

La disciplina attualmente in vigore (comma 16 sopra riportato) prevede, invece, che, dal parere (già previsto come motivato, ai sensi dell'attuale comma 15) espresso dalla commissione il Consiglio possa discostarsi con esplicitazione della motivazione della propria decisione.

Si introduce, pertanto, una doppia previsione volta alla riduzione della discrezionalità tecnica del Consiglio, qualificando da un lato la valenza del parere della commissione come “*preminente*” – e ponendolo quindi, di per sé, su un piano sovraordinato rispetto al giudizio tecnico operato dall'organo di governo autonomo –, dall'altro innovando gli oneri motivazionali e qualificandoli in termini di eccezionalità delle ragioni e di sottolineata dimostrabilità oggettiva di queste.

A fronte di tale duplice innovazione, il *quorum* costitutivo, individuato ai fini deliberativi, non appare adeguato: la possibilità che la commissione deliberi in presenza di tre soli componenti consente che la determinazione venga adottata con una maggioranza esigua rispetto alla composizione piena dell'organo; inoltre, non venendo individuata la specifica professionalità dei tre membri di cui è necessaria la presenza per la deliberazione, si ammette l'eventualità che alcune di quelle che compongono la commissione composta, ai sensi della norma primaria, da professionalità diverse (tre magistrati, un professore ordinario e un avvocato), con la conseguenza che potrebbe, ad esempio, essere assente il professore o l'avvocato o esserlo entrambi.

Considerato il carattere “*preminente*” conferito alla valutazione della commissione e osservato che formano oggetto di esame anche le pubblicazioni del magistrato – con riguardo alle quali il comma 5 dell'articolo 12-*bis* prevede che la commissione debba tenere conto della loro “*rilevanza scientifica*”, senza peraltro menzione della classificazione Anvur delle riviste che le contengano, alla quale opera invece riferimento la circolare consiliare sui tramutamenti e dalla quale la valutazione sembrerebbe poter prescindere alla luce della formulazione della norma –, la possibilità che la commissione deliberi con la presenza di tre

componenti, e quindi, in ipotesi, in assenza del membro proveniente dall'accademia, appare problematica.

Viene a porsi inoltre una questione di disparità di trattamento per gli aspiranti alle funzioni di legittimità, nel momento in cui le funzioni valutative e deliberative della commissione tecnica siano esercitate in composizione variabile – di 3, 4 o 5 componenti – e con la presenza o meno dei rappresentanti di talune delle categorie di componenti (professori universitari e avvocati), il tutto sempre in connessione con la prevista posizione di “preminenza” del giudizio formulato, nella procedura, dalla commissione.

Sotto altro aspetto, si osserva che l'attribuzione della “preminenza” alla valutazione della commissione tecnica sul parametro in esame – con riguardo alla quale il Consiglio aveva sollevato criticità⁶ per la conseguente eccessiva compressione della discrezionalità consiliare – è attuativa del principio enunciato alla lettera *i* dell'articolo 2, legge 71/2022.

La legge delega stabilisce, in proposito, che il governo deve “*introdurre i criteri per la formulazione del motivato parere della commissione di cui all'articolo 12, comma 13, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, prevedendo che la valutazione espressa sia articolata nei seguenti giudizi: «inidoneo», «discreto», «buono» o «ottimo», il quale ultimo può essere espresso solo qualora l'aspirante presenti titoli di particolare rilievo*” (articolo 2, comma 3, lett. c).

Deve evidenziarsi come la previsione dei predetti criteri per opera della fonte primaria comporti un irrigidimento della valutazione, cristallizzata in parametri fissi, con conseguente maggiore difficoltà di attualizzazione e di modulazione nel tempo.

Proseguendo nell'esame del comma 5 dell'articolo 12-*bis*, non presenta criticità la previsione – attuativa del criterio di delega di cui all'articolo 2, comma 3, lettera f) – secondo cui la valutazione è fondata sull'esame di provvedimenti estratti a campione nelle ultime tre valutazioni di professionalità e su provvedimenti, atti o pubblicazioni liberamente prodotti dai candidati relativi allo specifico settore, penale o civile, in cui si colloca il posto da conferire. Questa, infatti, come altresì osservato in precedenza dal Consiglio, consente una valutazione, nel tempo e a tutto tondo, della qualità dell'attività del magistrato⁷.

La norma prevede altresì che il Consiglio Superiore della magistratura stabilisce il numero degli atti, provvedimenti e pubblicazioni in valutazione estratti a campione e di quelli liberamente prodotti dall'aspirante.

⁶ Cfr. pareri del Consiglio Superiore resi con delibere del 29 aprile 2021 e del 23 marzo 2022

⁷ Cfr. parere del Consiglio Superiore reso con delibera del 23 marzo 2022.

Il comma 5 prosegue con la previsione dei criteri di valutazione della capacità scientifica e di analisi delle norme, indicando in proposito che essa viene effettuata “*avuto riguardo alle funzioni esercitate*”.

Con riferimento alla concreta individuazione dei criteri di valutazione effettuata nel comma 5 (richiamata la criticità generale sussistente in relazione alla fonte e sopra esposta), deve osservarsi che – benché in parte mutuati dalla circolare consiliare sui tramutamenti, in particolare dall’articolo 78 (quali l’impegno ricostruttivo su questioni di fatto e di diritto particolarmente complesse, la concreta e puntuale risposta alle domande e alle eccezioni proposte dalle parti ed emerse nel corso del procedimento per i provvedimenti giudiziari, il rilievo, in relazione ai magistrati addetti all’Ufficio del massimario e del ruolo, delle attività di massimazione, di redazione di relazioni di orientamento e di segnalazione di contrasto nonché degli studi preparatori per le udienze dinanzi alle Sezioni unite civili e penali della Corte di Cassazione) – non possono nel complesso ritenersi esenti da criticità, considerato l’innesto, sui predetti, di quelli di nuova formulazione.

In particolare, viene prevista la capacità di esporre in modo chiaro, sintetico e “*persuasivo*” le questioni dibattute (mentre la circolare prevede la sintesi e la completezza dell’analisi compiuta, nonché la novità, la complessità e la difficoltà delle questioni interpretative poste).

Si osserva che il riferimento alla capacità di esporre le questioni in modo “*persuasivo*” appare prestarsi al rischio di valutazioni eccessivamente collegate a parametri soggettivi, poiché una modalità di esposizione ritenuta persuasiva da un soggetto può non esserlo necessariamente da parte di un altro.

Sotto altro aspetto, la norma appare presentare criticità laddove viene indicato quale criterio ulteriore - pur essendo già previsto l’impegno ricostruttivo sulle questioni particolarmente complesse - “*la capacità di ricostruire in modo ordinato e completo il pertinente quadro normativo e giurisprudenziale, avuto riguardo al rapporto tra fonti nazionali e sovranazionali, ove rilevante*”.

Non viene inoltre riproposto il criterio della novità delle questioni interpretative, presente nella circolare consiliare, che appare viceversa di rilievo nell’analisi della capacità scientifica del magistrato e dell’interprete in generale e che consente di valorizzare lo sforzo non meramente ricognitivo, ma avente ad oggetto la soluzione di problematiche giuridiche necessariamente mutevoli.

Per quanto concerne il giudizio della commissione, da rendersi nella formula di inidoneo, discreto, buono o ottimo, questo è previsto dal comma 6 dell'articolo 12-*bis* con carattere complessivo.

Si osserva che la natura complessiva del giudizio, anche nelle sue graduazioni di positività, appare presentare delle criticità, non consentendo - a differenza della attuale circolare consiliare - di scindere la valutazione di provvedimenti giudiziari e atti da quella delle pubblicazioni, distinzione che può assumere viceversa un rilievo nell'ambito della valutazione globale. Neppure risulta prevista la formulazione di un sintetico giudizio per ciascun provvedimento o titolo da parte della commissione, che la circolare sui tramutamenti contempla e che costituisce, altresì, una espressione del principio di trasparenza nell'azione amministrativa.

5.4. Merito, anzianità, attitudini.

Procedendo con l'esame di quanto stabilito dall'articolo 12-*bis* in merito alla attribuzione dei punteggi ai candidati, il comma 3, in attuazione del relativo principio di delega di cui alla lettera c) del comma 3 dell'articolo 2, l. 71/2022, stabilisce che il Consiglio individua con propria delibera i criteri per l'attribuzione di un punteggio per ciascuno dei parametri delle attitudini, del merito e dell'anzianità, prevedendo, con riguardo a quest'ultima, che ad ogni valutazione di professionalità corrisponda un punteggio.

Premessa la condivisibilità della norma che attribuisce al Consiglio la competenza sulla determinazione dei punteggi da stabilire per ciascuno dei parametri, si osserva come la previsione della norma primaria secondo cui, per l'anzianità, ad ogni valutazione di professionalità corrisponda un punteggio, appare correre il rischio, in assenza di correttivi, di valorizzare eccessivamente il dato.

Con riguardo alla previsione della determinazione da parte del Consiglio del numero di provvedimenti, atti e pubblicazioni, non vengono formulati rilievi, salvo sottolineare la già evidenziata compressione della discrezionalità dell'organo di governo autonomo per effetto della disciplina complessiva.

In ordine alla valutazione delle attitudini, il comma 4, che vi è dedicato, richiama i relativi principi di delega di cui alle lettere d) e l), disponendo che siano prese in considerazione anche le esperienze maturate nel lavoro giudiziario, in relazione allo specifico ambito di competenza e alle specifiche funzioni giudicanti o requirenti; con riguardo a tale

ipotesi non sono ravvisabili criticità, stante l'importanza di attribuire rilievo, nella valutazione, al concreto lavoro prestato nell'esercizio della giurisdizione e all'ampiezza dello stesso.

La norma prevede poi che sia attribuita rilevanza alla capacità scientifica e di analisi delle norme, precisando – come da principio di delega – che essa è da valutare “*anche tenendo conto della sussistenza di gravi anomalie nell'esito degli affari nelle fasi e nei gradi successivi del procedimento e del giudizio, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, lettera a)*”, aspetto con riguardo al quale si rinvia al commento delle disposizioni di cui all'articolo 11.

Il comma 4 conferisce altresì “*rilevanza al progresso esercizio delle funzioni di addetto all'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di Cassazione*”.

La disposizione prevede infine che le attività esercitate fuori del ruolo organico della magistratura sono valutate nei soli casi in cui l'incarico abbia ad oggetto attività assimilabili a quelle giudiziarie o che comportino una comprovata capacità scientifica e di analisi delle norme. La previsione è attuativa della legge di delega e non presenta criticità, apparendo ragionevole prevedere una selezione degli incarichi fuori ruolo valutabili nello specifico ambito, vista la eterogeneità di questi, come peraltro osservato dal Consiglio in precedenza⁸.

Il comma 7, che attribuisce preferenza, in relazione al conferimento delle funzioni giudicanti di legittimità, al magistrato che ha svolto le funzioni giudicanti di secondo grado, per almeno quattro anni, non desta criticità, essendo la preferenza circoscritta alle ipotesi di equivalenza della valutazione delle attitudini, del merito e dell'anzianità.

5.5. La procedura riservata ai magistrati c.d. *iuniores* e le disposizioni finali.

Con riguardo alla procedura valutativa riservata ai magistrati che hanno conseguito la seconda o la terza valutazione di professionalità in possesso dei titoli professionali e scientifici adeguati, prevista dal comma 14 dell'articolo 12 d.lgs. 160/2006, lo schema di decreto legislativo in commento (all'articolo 5, comma 3, lettera a, n. 3) dispone che il conferimento delle funzioni di legittimità sia possibile solo nell'ipotesi che il candidato abbia ottenuto il giudizio di “*ottimo*” dalla commissione tecnica per la valutazione della capacità scientifica e di analisi delle norme.

⁸ Cfr. parere reso con delibera del 23 marzo 2022.

Si osserva che la previsione attua il principio di delega (lett. m, comma 3 dell'art. 2), così come quella che circoscrive l'attribuzione del giudizio di ottimo ai casi in cui l'aspirante presenta titoli di particolare rilievo (lett. e).

Infine, con riferimento ai compensi dei membri della commissione tecnica, l'articolo 12-*bis*, al comma 3, lett. c), si limita a riprodurre il contenuto del comma 15 dell'articolo 12 attualmente in vigore, prevedendo che essi siano individuati con delibera del Consiglio entro il limite massimo dei due terzi del compenso previsto per le sedute di commissione per i componenti del Consiglio stesso.

Nulla vi è da osservare su tale disposizione, così come sulla clausola di invarianza finanziaria – relativa tanto al bilancio dello Stato quanto alla dotazione finanziaria del Consiglio – prevista dal comma 8 dell'articolo 12-*bis* di nuova introduzione, già presente nella disciplina in vigore al comma 17 dell'articolo 12.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.».