



CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI

Piazza della Repubblica, 15 - tel. centr. 070/6022.1 seg. 070/6022.2256 - fax 070/3481678

PRESIDENZA

CIRCOLARE
N. 5/07

PROT. L.N. 9284 - 51/07 CIRC.

Cagliari, 26 luglio 2007

OGGETTO: Conferimento degli uffici direttivi: risoluzione in tema di limite di età a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 245/07.

TELEFAX

AL SIG. PRESIDENTE DI SEZIONE ANZIANO
della Sezione Distaccata della Corte d'Appello di Cagliari in

SASSARI

AL SIG. MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA DI

NUORO

AL CONSIGLIO GIUDIZIARIO

IN SEDE

e, p.c.

AI Sigg. PRESIDENTI DEI TRIBUNALI ORDINARI DI

CAGLIARI LANUSEI NUORO ORISTANO SASSARI TEMPIO PAUSANIA

AI Sigg. PRESIDENTI DEI TRIBUNALI DI SORVEGLIANZA DI

CAGLIARI SASSARI

AI Sigg. PRESIDENTI DEI TRIBUNALI PER I MINORENNI DI

CAGLIARI SASSARI

Trasmetto la nota del Consiglio Superiore della Magistratura prot. n. 18072/2007 del 26 luglio 2007, concernente l'argomento indicato in oggetto, con preghiera di portarla a conoscenza, con la massima cortese sollecitudine e con il mezzo più celere (telex, fono o telefax), a tutti i magistrati in servizio nei rispettivi uffici.

Ai Presidenti dei Tribunali ordinari, dei Tribunali di Sorveglianza e dei Tribunali per i Minorenni, i quali leggono per conoscenza, la sopra indicata nota non viene trasmessa perché già inviata direttamente dal C.S.M.

Visto il 26/7/07
Il Dirigente
On. S. M. C. Cagliari

IL PRESIDENTE DELLA CORTE
(dott. V. Oliveri)

Roma 26/07/2007
Protocollo P 18072/2007



Consiglio Superiore della Magistratura
Comitato di Presidenza

m_dg 0020050060	
N. 9284 26 LUG 2007	
Seg. Pen.	Attività
54107 Cir.	Sottofascicoli

Al sig. MINISTRO
della GIUSTIZIA
R O M A

Al Sig. PRESIDENTE
della Corte Costituzionale
R O M A

Al Sig. PRIMO PRESIDENTE
della Corte Suprema di Cassazione
R O M A

Al Sig. PROCURATORE GENERALE
della Repubblica presso la Corte
Suprema di Cassazione
R O M A

Al Sig. SEGRETARIO GENERALE
della Presidenza della Repubblica
R O M A

Ai sigg.ri PRESIDENTI
delle Corti di Appello
LORO SEDI

Al Sig. PRESIDENTI
dei Tribunali
LORO SEDI

Al Sig. PRESIDENTI
dei Tribunali di Sorveglianza
LORO SEDI

Al Sig. PRESIDENTI
dei Tribunali per i minorenni
LORO SEDI

Al sigg.ri PROCURATORI GENERALI
della Repubblica presso le Corti di Appello
LORO SEDI

Al Sig.ri PROCURATORI
della Repubblica presso i Tribunali
LORO SEDI

Esme Roma 26/07/2007
Protocollo P 18072/2007

Ai Sig.ri PROCURATORI
della Repubblica presso
i Tribunali per i minorenni
LORO SEDE

Al sig. PROCURATORE
NAZIONALE ANTIMAFIA
R O M A

All'ISPETTORATO GENERALE
del Ministero della Giustizia
R O M A

OGGETTO: Conferimento degli uffici direttivi: risoluzione in tema di limite di età a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 245/07.

Comunico, su disposizione del Comitato di Presidenza, che il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 25 luglio 2007, ha adottato, a maggioranza, la seguente delibera:

"

Il Consiglio,

vista la sentenza della Corte Costituzionale n.245/2007 del 20.6.2007, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 45, della legge n.150/2005 e dell'art. 3 del decreto legislativo n.20 del 2006, nella parte in cui non prevedono che alle procedure di selezione per il conferimento degli incarichi direttivi di uffici giudiziari di primo e di secondo grado possano partecipare i magistrati che, per avere esercitato il diritto al prolungamento del servizio ex art. 16 del d.lgs n.503 del 1992, e così assicurino, comunque, la permanenza per almeno quattro anni nell'incarico,

che il giudizio di illegittimità è stato esteso – ai sensi dell'art. 27 della legge n.87/1953 – alla omologa previsione relativa agli incarichi direttivi di legittimità, rispetto ai quali, pertanto, diviene necessario e sufficiente che assicurino, comunque, la permanenza per almeno due anni nell'incarico,

considerato che la declaratoria riguarda tutto il periodo transitorio della legge n.150/2005 e coinvolge i concorsi definiti o pubblicati successivamente al 30 luglio 2005,

che, in relazione agli effetti indotti sulle procedure concorsuali pendenti, ritiene opportuno attenersi agli indirizzi interpretativi ed operativi seguenti.

osserva

Roma 26/07/2007
Protocollo P 10072/2007

1. La sentenza della Corte Costituzionale è intervenuta sulla disposizione che, con riguardo al conferimento degli uffici direttivi, limitava la legittimazione, rispettivamente, al compimento del 66° anno di età (uffici direttivi di primo e secondo grado) ovvero al 68° anno di età (uffici direttivi di legittimità)

Per effetto della pronuncia, la legittimazione a partecipare ai concorsi si colloca -- per i primi -- fino ad un massimo di 71 anni e, per i secondi, fino ad un massimo di 73 anni. Tale indicazione, invero, ha un carattere **mobile** in quanto collegata all'istanza del magistrato (accolta dal Consiglio) di prolungamento (al 72° ovvero al 75°) del rapporto di servizio.

2. Appare necessario, in primo luogo, evidenziare lo stato di fatto su cui la pronuncia della Corte Costituzionale è idonea ad incidere.

2.1. Una prima delimitazione discende direttamente dal carattere e dall'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale dichiarative dell'illegittimità costituzionale di una norma: la pronuncia, infatti, svolge i suoi effetti con efficacia *ex tunc* ma questi -- come riconosciuto anche dalla costante giurisprudenza amministrativa -- non si estendono alle c.d. **situazioni definite**.

Ciò significa che restano escluse:

le procedure concorsuali esaurite con provvedimento non impugnato e non più impugnabile davanti al giudice amministrativo;

le procedure concorsuali oggetto di contenzioso, definito con pronuncia divenuta irrevocabile.

2.2. Le situazioni suscettibili di esame da parte della V Commissione e del Consiglio sono, pertanto, in primis, le **procedure pendenti**.

Allo stato risultano pendenti **83** procedure concorsuali delle quali:

1 procedura riguarda un posto pubblicato nel 2002 (PR Terni) ed al riesame del Consiglio a seguito di decisione del giudice amministrativo;

2 procedure riguardano uffici direttivi di legittimità apicali, in quanto tali non assoggettati alla disciplina di cui all'art. 2, comma 45 della legge 150/2005;

5 procedure sono di recente pubblicazione con termini per la presentazione della domanda successivi alla pronuncia ed anche alla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale.

Tutte queste procedure, pertanto, sono escluse dagli effetti della citata sentenza.

Con riguardo alle restanti **75** procedure pendenti va evidenziato:

per **15** uffici la Commissione ha formulato una o più proposte;

altri **30** uffici sono già stati compiutamente istruiti e sono iscritti all'O.d.G. di Commissione;

per i residui **30** uffici i termini per la presentazione della domanda sono scaduti.

Roma 26/07/2007
Protocollo P 18072/2007

Occorre evidenziare, infine, che tutte le procedure attualmente pendenti sono relative a vacanze successive (e pubblicate successivamente) all'entrata in vigore della legge 150/2005. Le problematiche, pertanto, sono comuni.

2.3. In ordine ai contenziosi pendenti, la ricognizione effettuata ha evidenziato solo 12 contenziosi specifici (nei quali è stata formalmente dedotta, quale motivo di impugnazione, la questione di legittimità costituzionale), relativi al conferimento di 7 uffici direttivi.

Si tratta, peraltro, di una situazione variegata, venendo in considerazione impugnazioni relative vuoi a pubblicazioni anteriori all'entrata in vigore dell'art. 2 comma 45 legge 150/2005, vuoi a successive.

2.4. Con riguardo, infine, all'esercizio del diritto al prolungamento del servizio ex art. 16 del d.lgs n.503 del 1992 va evidenziato che le circolari consiliari in materia riconoscono un interesse all'esercizio della facoltà di permanere in servizio oltre il settantesimo anno **solo dopo il compimento del sessantottesimo anno di età**.

Nelle ipotesi in cui tale facoltà sia esercitata **anteriamente al 68° anno il Consiglio, invece, si limita a prendere atto dell'istanza senza adottare le ulteriori statuizioni, che restano riservate ad un momento successivo**.

3. La Commissione ha ampiamente dibattuto sulle diverse problematiche conseguenti alla sentenza della Corte Costituzionale. L'esame, peraltro, ha coinvolto, principalmente, l'individuazione delle modalità da adottare per l'ulteriore **trattazione delle procedure pendenti**.

È indubbio, infatti, che tutte le procedure sopra indicate - sono direttamente investite dalla declaratoria di illegittimità. Ciò non toglie, peraltro, che gli spazi di intervento del Consiglio - anche alla luce degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa - si possono articolare secondo modalità differenti.

Occorre osservare, peraltro, che, sebbene sia prefigurabile anche una soluzione tesa a riaprire i termini dei concorsi (in una prospettiva di salvaguardia delle posizioni di coloro che, a fronte del limite normativo, non avevano presentato domanda nel singolo concorso), in relazione alla situazione concreta, si può escludere non solo la doverosità, ma, anzi, la stessa opportunità di una simile scelta.

Questa soluzione, invero, trova innanzitutto conforto - sul piano della legittimità - in una ampia giurisprudenza amministrativa che ha ritenuto non necessaria la riapertura dei termini dei concorsi in relazione agli effetti di pronunce della Corte Costituzionale ed ha valutato come legittimo l'operato della Pubblica Amministrazione.

Il giudice amministrativo, infatti, ha sottolineato che "il vizio di legittimità costituzionale non ancora dichiarato dal Giudice delle leggi non determina un impedimento legale all'esercizio del diritto riconosciuto illegittimamente dalla norma viziata, ma pone in essere **una difficoltà di fatto**, che fa sorgere nell'interessato l'onere giuridico di porre in essere gli strumenti di reazione offerti

Roma 26/07/2007
Protocollo P 18072/2007

dall'ordinamento per la tutela della situazione soggettiva lesa". Ne consegue, pertanto, che era, tra l'altro, onere dell'interessato presentare tempestiva "domanda di partecipazione al bando" così da porre in essere i presupposti idonei a rimuovere l'ostacolo di fatto alla sua valutazione (v. Cons. di Stato n.1387/1999; in termini vedi anche Cons. di Stato n.1591/1997, Cons. di Stato n.99/1997; Cons. di Stato n.6691/2002; specifica con riguardo all'espletamento di bando di concorso vedi TAR Lazio, sez. III bis, 3 maggio 2004).

In altri termini, l'interesse di coloro che avrebbero potuto proporre domanda ma non lo hanno fatto in quanto non legittimati si qualifica come interesse di mero fatto, **inidoneo a far ritenere dovuto** un provvedimento di riapertura dei termini c/o di rimessione in termini.

Con riguardo a situazioni in parte analoghe - in quanto conseguenti all'adozione di provvedimenti legislativi immediatamente operanti ed incidenti, in senso non solo restrittivo **ma anche estensivo**, sulle condizioni di età di legittimazione per la nomina ad uffici direttivi (le modifiche del 1991 e del 1998 sul periodo di legittimazione ex art. 194 O.G.; le modifiche del 1992 e del 2002 sull'età pensionabile; la stessa introduzione dell'art. 2, comma 45) - il Consiglio Superiore, del resto, si è sempre limitato a procedere all'applicazione de plano delle nuove disposizioni, senza accedere alla soluzione di una rinnovazione delle procedure concorsuali.

Nella vicenda in esame, peraltro, soccorrono anche altri elementi, tali da escludere una positiva valutazione a favore della riapertura dei termini.

Viene in rilievo, in primo luogo, il **numero delle procedure coinvolte**, la cui trattazione verrebbe integralmente arrestata per molti mesi qualora si procedesse ad una nuova indizione dei concorsi. L'ordinata e corretta conduzione dell'attività del Consiglio, pertanto, resterebbe fortemente onerata, con lesione del principio della buona amministrazione ex art. 97 della Costituzione, principio che sottende anche l'attività consiliare.

Si deve poi evidenziare che molti degli uffici in copertura - non meno di un terzo, ivi compresi quelli per i quali, alla data della sentenza, era già stata formulata la proposta - sono **privi del titolare da più di un anno**, periodo al quale si sommerebbe un **ulteriore differimento** per consentire alla rinnovata procedura concorsuale di essere portata a termine.

Nella comparazione degli interessi, del resto, assume una rilevanza indubbiamente preminente l'interesse della stessa amministrazione della giustizia ad una pronta copertura dei posti **dirigenziali**, tanto che, ove possibile (con riguardo ai dirigenti che cessano dall'ordine giudiziario per raggiunti limiti di età), le vigenti disposizioni di circolare stabiliscono che la stessa pubblicazione ordinaria della vacanza debba avvenire in prevenzione (sei mesi prima della cessazione).

Non va altresì sottovalutato che una **percentuale apprezzabile delle procedure pendenti** (intorno al 20% avuto riguardo esclusivamente ai 45 posti rispetto ai quali è esaurita l'attività istruttoria

Roma 26/07/2007
Esse Protocollo P 18072/2007

preliminare) non registra alcun aspirante che rientri nelle condizioni già previste dall'art. 2, comma 45 citato.

Ne consegue che, con riguardo a dette procedure, l'attività valutativa e propositiva della Quinta Commissione può utilmente proseguire senza soluzione di continuità.

Occorre, infine, sottolineare che una eventuale diversa determinazione da parte del Consiglio – ossia per la riapertura dei termini dei concorsi – creerebbe ex novo una categoria di legittimati all'impugnazione in sede giurisdizionale, individuabile non solo in coloro che erano già legittimati sotto la vigenza dell'art. 2, comma 45 citato, ma, soprattutto, in coloro che, per effetto della sentenza n. 245/2007, hanno riacquisito una piena legittimazione e che partecipano al concorso per essersi, tempestivamente, fatti carico della condotta presupposta – la presentazione della domanda – all'affermazione dei diritti negati dalla legge n. 150/2005.

4. Sul piano operativo la soluzione propugnata impone, in ogni caso, una rinnovazione ed integrazione di parte dell'attività istruttoria.

È necessario, infatti, acquisire gli elementi utili per valutare compiutamente la posizione di coloro che, pur non legittimati, presentarono ugualmente la domanda.

In molti casi, infatti, i Consigli Giudiziari interessati non formularono il parere attitudinale (o quello per il mutamento delle funzioni) sull'assunto della mancanza di legittimazione del richiedente.

La Commissione, pertanto, dovrà:

identificare per ogni procedura concorsuale (pendente) i nominativi dei magistrati interessati;

predisporre, a cura della struttura, i relativi fascicoli della domanda al concorso, verificando per ognuno di essi l'eventuale presenza del parere o, comunque, di un parere attitudinale specifico (o per il cambiamento di funzioni) espresso nel triennio;

invitare i Consigli Giudiziari a formulare il parere (con trasmissione della documentazione già prodotta nonché del parere del dirigente dell'ufficio) rispetto a coloro per i quali è assente nel fascicolo il parere del Consiglio Giudiziario.

La necessità di riattivare tutte le procedure concorsuali nel più breve tempo possibile impone che i Consigli Giudiziari che saranno interessati dalla richiesta esaminino con priorità le posizioni segnalate e formulino e trasmettano al CSM il relativo parere (con la documentazione esaminata) non oltre il 15 novembre 2007.

5. Con riguardo all'esercizio del diritto al prolungamento del servizio ex art. 16 del d.lgs n. 503 del 1992 occorre, in primo luogo, segnalare alla IV Commissione la necessità di un adeguamento delle attuali disposizioni di circolare.

L'orientamento del Consiglio, trasfuso in diverse circolari e deliberazione (circolare n. 972 del 16.1.1993, circolare n. 3849 del 7.3.1994, circolare n. 824 del 15 gennaio 2003, ribadita con la delibera

Roma, 26/07/2007
Protocollo P 18072/2007

11.1.2006), ancorava l'accoglimento dell'istanza di prolungamento alla sussistenza in capo al magistrato di un concreto interesse a rendere nota con anticipo la sua volontà di "permanere in servizio" oltre il 70° anno di età ogni volta che, aspirando egli ad un ufficio direttivo o semidirettivo, si trovasse a non poter offrire l'anzidetta garanzia di stabilità minima nell'ufficio qualora non si avvallesse della facoltà di permanenza.

Le disposizioni normative consiliari, infatti, prevedevano – originariamente sia per il conferimento degli uffici direttivi che per quelli semidirettivi e, dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 comma 45, con rilevanza solo per il conferimento degli uffici semidirettivi – quale rilevante elemento di valutazione sul piano attitudinale la stabilità nel nuovo incarico per almeno un biennio (o triennio).

La stessa ratio delle vigenti disposizioni, dunque, impone, a fronte di un intervento così importante come quello conseguente alla sentenza n.245/2007, una nuova disamina delle disposizioni consiliari.

Quanto alla posizione degli eventuali aspiranti interessati – in ispecie per coloro che avevano più di 66 anni e non avevano ancora compiuto i 68 anni – il radicale mutamento del quadro normativo di riferimento (in uno con la rigorosa interpretazione delle norme adottata dal Consiglio) induce la Commissione a privilegiare una soluzione favorevole alla massima preservazione delle singole aspettative.

Occorre osservare, infatti, che non solo il mancato conseguimento del proseguimento del rapporto di servizio (per coloro che avevano presentato istanza) è dipeso da una scelta interpretativa consiliare, ma la stessa presentazione tempestiva della domanda di permanenza è rimasta fortemente disincentivata in ragione delle risoluzioni adottate dal Consiglio.

In questa prospettiva, pertanto, saranno oggetto di considerazione e di valutazione tutte le posizioni di coloro che, entro la data della formulazione della proposta per il conferimento del singolo ufficio direttivo, avranno conseguito e maturato i requisiti – rapportati alla data di vacanza del posto messo a concorso – di legittimazione.

Si tratta, del resto, di un intervento che non è idoneo a determinare alcun ritardo nella trattazione e definizione delle pratiche.

6. Con riguardo, infine, ai **contenziosi pendenti nei quali sia stata fatta valere la questione di legittimità decisa dalla Corte Costituzionale**, la varietà delle situazioni considerate – relative sia a posti pubblicati anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 2, comma 45 della legge n.150/2005, sia a posti pubblicati successivamente – impone di attendere l'esito del giudizio davanti al giudice amministrativo.

La peculiarità dei casi singolarmente considerati (anche in relazione ad eventuali questioni processuali, di carattere pregiudiziale, sollevate in tali sedi), infatti, porta a privilegiare la necessità di una

Csm Roma 26/07/2007
Protocollo P 18072/2007

preventiva deliberazione da parte dell'autorità giudiziaria e alla conseguente affermazione dei principi di diritto, sui quali il Consiglio potrà, successivamente, uniformare la propria azione amministrativa.

Tanto premesso,

delibera

l'approvazione delle sopra indicate direttive generali in relazione agli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma 45 della legge n.150/2005 ai procedimenti di nomina agli uffici direttivi in corso alla data del 19 giugno 2007;

fissa il termine del 15 novembre 2007 per la formulazione e la trasmissione al CSM da parte dei Consigli Giudiziari del parere relativo alle posizioni segnalate dal CSM, nonché della documentazione allegata;

di segnalare alla Quarta Commissione la necessità di un adeguamento delle vigenti disposizioni di circolare in merito alle istanze di prosecuzione del rapporto di servizio ai sensi dell'art. 16 del d.lgs n.503 del 1992 e succ. mod. "

Le SS.LL. sono pregate di far comunicare, quanto sopra, con la massima cortese sollecitudine e con il mezzo più celere (telex, fono o telefax), a tutti i magistrati in servizio presso i rispettivi Uffici.

Si prega assicurare l'avvenuto adempimento tramite posta elettronica al seguente indirizzo:
direttivi@cosmag.it.

IL SEGRETARIO GENERALE
(Donatella Ferranti)

Donatella Ferranti