

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 13 giugno – 22 agosto 2019, n. 5783**

*Presidente Severini –*

*Estensore Grasso*

*Fatto*

1- Con l'appello, il dott. F. G. D. esponeva:

- che, nella qualità di magistrato alla settima valutazione di professionalità, era stato nominato, con delibera in data 14 novembre 2011, Presidente del Tribunale di Asti, con presa di possesso dell'ufficio in data 12 gennaio 2012;
- che, allo scadere del quadriennio, aveva presentato la rituale auto-relazione finalizzata al conseguimento della conferma nell'incarico;
- che, a dispetto dei risultati conseguiti nel quadriennio oggetto di valutazione ed il raggiungimento degli obiettivi prefissati, il Consiglio giudiziario torinese, accogliendo la proposta del Presidente della Corte d'Appello di Torino, aveva espresso, il 16 febbraio 2016, parere non favorevole alla conferma nell'incarico direttivo. Il che aveva trovato conforme esito nella conseguente delibera del 12 ottobre 2016 del Consiglio Superiore della Magistratura (tempestivamente impugnata al Tribunale amministrativo per il Lazio, con ricorso rubricato al R.G. n. 439/2017, allo stato ancora pendente);
- che, peraltro, i fatti posti a fondamento della detta delibera di non conferma nell'incarico direttivo erano gli stessi che avevano condotto il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ad esercitare nei suoi confronti – con atto di promovimento in data 16 marzo 2017 – azione disciplinare;
- che, sempre sulla scorta dei medesimi fatti, la Prima Commissione del Consiglio Superiore della Magistratura aveva proposto il suo trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale, che poi disposto dal Plenum con delibera del 10 maggio 2017;
- che la delibera di trasferimento era stata ritualmente impugnata dinanzi al Tribunale amministrativo per il Lazio con nuovo ricorso, che denunciava violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 2, r.d.lgs. n. 511 del 1946, insieme ad eccesso di potere sotto plurimo profilo;
- che, conosciuta la nuova delibera del 18 luglio 2017, che individuava, su proposta della Terza Commissione, nella Corte di appello di Milano il nuovo ufficio di destinazione, egli ne aveva impugnato il contenuto mediante motivi aggiunti;
- che, con la sentenza distinta in epigrafe, il primo giudice aveva respinto il ricorso.

2.- Sulle esposte premesse, egli appellava la sentenza, di cui lamentava l'erroneità ed ingiustizia, invocandone l'integrale riforma.

Nella resistenza del Consiglio Superiore della Magistratura e del Ministero della giustizia, alla pubblica udienza del 13 giugno 2019 la causa veniva riservata per la decisione.

*Diritto*

1.- L'appello non è fondato e va respinto.

2.- Il presente giudizio ha ad oggetto gli atti con i quali è stato disposto il trasferimento d'ufficio del ricorrente, Presidente del Tribunale di Asti, per incompatibilità ambientale, alla Corte d'Appello di Milano, con funzioni di consigliere, ai sensi dell'art. 2, secondo comma, del r.d. lgs. 31 maggio 1946, n. 511 (come modificato dall'art. 26, comma 1, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109).

2.1.- Importa premettere, per un compiuto inquadramento della controversia, che il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale, ai sensi dell'articolo 2, r. d.lgs 31 maggio 1946, n. 511 (c.d. "legge sulle guarentigie della magistratura"), fino all'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, era previsto per i magistrati "quando per qualsiasi causa, anche indipendente da loro colpa, non [potessero], nella sede che occupa[va]no, amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario".

In ragione dell'ampiezza del contenuto normativo, e dell'assenza di limiti espliciti all'oggetto delle valutazioni, lo strumento – si assumeva – spesso si sovrapponeva all'azione disciplinare, estendendosi a qualsiasi condotta individuale e si connotava per gli effetti afflittivi, pur essendo orientato alla tutela della obiettiva "credibilità" della funzione giudiziaria, che sopravanzava la dimensione soggettiva del magistrato. Tale sovrapposizione era, del resto, facilitata dalla circostanza che, prima del d.lgs. n. 109 del 2006, il sistema disciplinare era improntato all'atipicità delle condotte disciplinarmente rilevanti. Perciò, per individuare il campo proprio dell'art. 2 in questione, si faceva con la norma ricorso alla lata locuzione del prestigio dell'ordine giudiziario: nondimeno gli ambiti rispettivi in concreto finivano spesso per coincidere. La giurisprudenza aveva riconosciuto (quanto a terzietà ed imparzialità dell'organo giudicante, parziale coincidenza della composizione della sezione disciplinare con il Plenum del Csm, cui spetta la competenza sulla richiesta di trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale) la possibile coesistenza e sovrapposibilità degli istituti nel caso di comportamenti colpevoli, in ragione della differenza di natura (amministrativa, quella del trasferimento per incompatibilità ambientale; giurisdizionale, quella del procedimento disciplinare), di oggetto e di finalità, pur in presenza dei medesimi fatti generatori (cfr. Cass., SS.UU., 11 febbraio 2003, n. 1994).

Restava fermo, comunque, che, a fronte della ontologica diversità tra i due procedimenti (il trasferimento per incompatibilità, gestito nelle forme del procedimento amministrativo, avendo lo scopo non già di muovere, in prospettiva sanzionatoria, rimproveri a condotte non conformi allo status, ma solo di rimuovere sopravvenuti impedimenti al regolare funzionamento degli uffici giudiziari, in tutti i casi in cui il magistrato non potesse esercitare la funzione nella sede e alle condizioni richieste per il prestigio dell'ordine giudiziario, indipendentemente dall'accertamento di profili di colpevolezza: cfr. Cons. Stato, IV, 10 giugno 2010, n. 3712), le garanzie difensive erano oggettivamente diverse. E la giurisprudenza amministrativa tendeva a circoscrivere, per un verso, sul piano sostanziale, l'attribuzione di rilievo solo a "fatti ben individuati nella loro concretezza e rilevanza causale, anche se non imputabili" (con esclusione "dei meri sospetti, delle illazioni e delle circostanze non provate") e, per altro verso, sul piano formale, a garantire comunque all'interessato adeguati ed effettivi strumenti di partecipazione contraddittoria.

Il quadro normativo è mutato con il d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109 (Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati), approvato in attuazione dell'articolo 1, comma 1, lettera f), della legge 25 luglio 2005, n. 150. L'art. 13 di questo ha modificato il detto art. 2, nel senso che il trasferimento d'ufficio dei magistrati non avviene più "quando, per qualsiasi causa anche indipendente da loro colpa, non possono, nella sede che occupano, amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario", ma "quando, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità".

Le innovazioni, per quanto qui interessa, sono rappresentate:

- a) dalla nuova individuazione del presupposto del trasferimento d'ufficio, che viene delineato con esclusivo riferimento alle cause indipendenti da colpa del magistrato;
- b) dalla individuazione dell'oggetto della tutela: non più il "prestigio dell'ordine giudiziario", ma lo svolgimento delle funzioni "con piena indipendenza e imparzialità".

Il secondo profilo non è particolarmente significativo. Vi è infatti, per diffuso intendimento, una sostanziale continuità tra un'accezione di "prestigio" incentrata sull'obiettiva credibilità della funzione giudiziaria e sulla

fiducia che è in grado di generare nella società e il riferimento all'indipendenza, cioè alla capacità di svolgere le funzioni senza condizionamenti, e all'imparzialità, cioè allo svolgimento di funzioni con obiettività rispetto agli affari da trattare. Del resto, indipendenza e imparzialità non solo debbono connotare la considerazione di cui il singolo magistrato deve godere nel concreto esercizio delle funzioni, ma si riflettono anche, e in quella misura effettiva, nella proiezione esterna del prestigio dell'intero ordine giudiziario: sicché, se appaiono vulnerate in concreto, parimenti vulnerate ne sono credibilità e fiducia collettive nella giustizia.

Più problematica è l'innovativa individuazione del presupposto del trasferimento d'ufficio e dell'ambito di applicazione.

A questo proposito, va rilevato che queste modifiche normative sono ricollegabili alla riforma della responsabilità disciplinare, incentrata, da un lato, sulla tipizzazione degli illeciti disciplinari e, dall'altro, sulla previsione di nuove sanzioni disciplinari, fra le quali il trasferimento coattivo, anche in via cautelare. Così, il trasferimento di ufficio in via amministrativa, dell'art. 2 r.d.lgs. n. 511 del 1946, va distinto dal trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato come misura cautelare e provvisoria applicabile nel procedimento disciplinare, su istanza del Procuratore generale presso la Corte di cassazione o del Ministro della giustizia, dalla Sezione disciplinare del CSM (art. 13, comma 2, d.lgs. n. 109 del 2006). Diversi sono, anche qui, i presupposti (causa indipendente da colpa che impedisce lo svolgimento delle funzioni con piena indipendenza e imparzialità, nella procedura amministrativa: addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonizione in sede disciplinare) e le garanzie (procedimento amministrativo, il cui esito è suscettibile di impugnazione al giudice amministrativo, sia pure limitatamente ai profili di illogicità, abnormità o aporia motivazionale: cfr. Cons. Stato, IV, 18 marzo 2008, n. 1171; procedimento giurisdizionale della Sezione disciplinare, con decisioni ricorribili alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione). Dal che il coerente corollario che l'archiviazione di un esposto nei confronti di un magistrato all'esito di procedura di trasferimento per incompatibilità ambientale non vale a precludere il trasferimento disciplinare (cfr. Cass., SS.UU., 28 settembre 2009, n. 20730).

In tale contesto, è evidente che negli effetti pratici il risultato del trasferimento disciplinare toglie ragione al trasferimento amministrativo. La *voluntas legis* del 2006 è, sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali allora maturati, di accentuare la distinzione tra procedimento (giurisdizionale) disciplinare e procedimento (amministrativo) di trasferimento, al primo competendo la sanzione di comportamenti rilevanti disciplinarmente a titolo di dolo o colpa, al secondo spettando le situazioni obiettive incidenti sulla funzionalità dell'attività giudiziaria, indifferentemente da ogni vaglio di colpevolezza del magistrato. Questo è anche il quadro che emerge dalla successiva giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, IV, 13 giugno 2011, n. 3587), la quale ha sottolineato che la *ratio legis* della riforma del 2006 è stata, a questi riguardi, di identificare il presupposto per il trasferimento amministrativo nella incompatibilità "incolpevole", distinguendo tra i trasferimenti su veri e propri procedimenti disciplinari e i trasferimenti amministrativi. Dal che risulta "ridimensionata la questione [...] se il termine "colpa" nella disposizione de qua debba essere interpretato come un richiamo all'elemento soggettivo dell'illecito (la "colpevolezza" in senso lato, a sua volta suscettibile di atteggiarsi in dolo o colpa) ovvero nel senso generico di trasgressione di qualsiasi dovere etico o deontologico". È, in effetti, chiaro che la norma prevede la trasferibilità sulla sufficiente base di una realtà situazionale oggettiva, generata da fatti solo eventualmente riconducibili a condotte del magistrato interessato, e comunque indipendentemente da un giudizio di riprovevolezza. Detto altrimenti, ai fini del procedimento amministrativo ciò che rileva è, per i suoi riflessi di ordine generale, la situazione oggettiva ingenerata nell'ufficio e nell'ambiente, non di suo la condotta dell'individuo: e quella situazione può essere causata anche da una condotta volontaria del magistrato, pur se in sé non riprovevole. Ne discende, in termini generali, che la condotta del magistrato, "riguardata in sé come mero fatto materiale e indipendentemente da qualsiasi giudizio che se ne dia (di liceità o illiceità, di apprezzamento o di riprovazione etc.)" può integrare, in ipotesi, il presupposto fattuale per dar luogo al procedimento amministrativo di trasferimento per incompatibilità ambientale per la sussistenza di un obiettivo pericolo per l'immagine di funzionalità e affidabilità dell'ufficio. Può trattarsi, quindi, di condotta anche "volontaria", ma

qui non è presa in considerazione nei termini di condotta "colpevole" (cfr. altresì Cons. Stato, IV, 22 dicembre 2014, n. 6209).

Perciò, per quanto non possano essere poste a fondamento del trasferimento per incompatibilità ambientale le "medesime ragioni" legittimanti l'iniziativa disciplinare, non si può pregiudizialmente escludere la considerazione, sull'uno e sull'altro versante, del medesimo "nucleo di fatti". Ciò che deve restare ben distinto è che – nei rispettivi procedimenti – siano autonomamente apprezzati nella loro obiettiva rilevanza e, in quello amministrativo senza una improprie commistioni o sovrapposizioni con la materia disciplinare, la quale è volta a garantire non già la funzionalità e l'affidabilità oggettiva dell'ufficio rivestito, ma che la condotta individuale del magistrato non devii dal minimo deontologico-professionale richiesto dalla legge alla sua figura di magistrato-funziionario.

3.- Le doglianze formulate, nel caso in esame, dall'odierno appellante vanno esaminate alla luce delle esposte rilevazioni.

3.1.- Con un primo motivo di censura, l'appellante assume travisati i fatti, come considerati dalla sentenza impugnata. Questa male avrebbe disatteso, senza adeguato supporto motivazionale, l'allegata violazione dei riassunti sui presupposti e le modalità del disposto trasferimento. In particolare, egli ribadisce che il trasferimento sarebbe stato disposto sulla base degli stessi fatti che avevano condotto alla attivazione, in suo danno, di un procedimento disciplinare, essendosene, con ciò, operata una valutazione non già obiettiva e "asettica", ma filtrata nel prisma di un complessivo giudizio soggettivo di riprovevolezza.

3.2.- L'assunto non ha fondamento.

Come bene ritenuto dalla sentenza appellata, il provvedimento impugnato dà puntualmente conto dell'apertura di tre procedimenti disciplinari nei confronti dell'interessato, descrivendone sinteticamente il relativo contenuto.

Delle tre condotte considerate, due attenevano a questioni totalmente estranee a quelle oggetto del trasferimento d'ufficio (aver intrattenuto rapporti impropri con un soggetto nominato come curatore in varie procedure e non avere comunicato una situazione di incompatibilità con un familiare); la terza si ricollegava a interferenze, operate nell'esercizio delle funzioni, sull'attività di un magistrato del medesimo Tribunale (anch'esse, per l'appunto, esitate nell'imputazione disciplinare).

Tuttavia, la condotta dell'appellante è stata complessivamente considerata – anche con riguardo a distinte circostanze fattuali – nella sua attitudine a compromettere (indipendentemente dai profili di rimproverabilità) la percezione collettiva di serenità, imparzialità ed indipendenza nella gestione dell'ufficio.

Sintomatico è il richiamo al comportamento, ritenuto "gravemente irrispettoso", nei confronti degli avvocati. Veniva, in particolare, contestato uno specifico episodio, avvenuto il 29 gennaio 2016, dove l'appellante "si [era] doluto pubblicamente del parere non favorevole reso dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Asti circa la sua conferma nelle funzioni di presidente del Tribunale, usando termini sconvenienti e sarcastici e 'ringraziando' il medesimo Consiglio dell'Ordine ed il suo Presidente per il detto parere, con ciò nuocendo alla distensione dei rapporti col foro locale".

Perciò, pur in presenza di una (solo parziale) sovrapposizione dei fatti rispetto a quelli oggetto dell'apprezzamento disciplinare, la consistenza oggettiva delle circostanze (diffuse situazioni di tensione all'interno dell'ufficio, che aveva condotto al rifiuto di gran parte dei magistrati addetti a sottoscrivere un richiesto documento di solidarietà a proprio favore, di cui è ultroneo contestare la, non rilevante, imputabilità sotto il profilo soggettivo; rapporto conflittuale con gli esponenti del foro locale) era tale da legittimare l'autonomo apprezzamento della compromissione dei necessari requisiti di credibilità e di fiducia nell'operato della magistratura.

Invero, il CSM constatava come la situazione descritta, fonte di oggettiva tensione con i magistrati del Tribunale di Asti, "non [poteva] non ripercuotersi sull'esercizio indipendente della giurisdizione, quanto meno

sotto il profilo dell'apparenza esterna. Infatti, con rapporti personali così deteriorati, rischia[va]no di essere inadeguate, e magari influenzate da rancori personali, la discussione nelle camere di consiglio e le decisioni sulle impugnazioni, anche proposte ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c.". Inoltre, rimarcava che, quale "giudice anziano", l'appellante "[avrebbe presieduto] con ogni probabilità i collegi cui si [sarebbe trovato] a partecipare" (anche all'esito della mancata conferma a Presidente del Tribunale).

Si tratta, quindi, di valutazioni afferenti al profilo della situazione oggettiva e dell'inopportunità della presenza del dott. D. nel Tribunale di Asti, stimata non compatibile con il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, e non involgente aspetti di potenziale negligenza professionale.

Anche in relazione alla vicenda delle "patologiche interferenze" denunciate da un collega d'ufficio (oggetto di separato apprezzamento disciplinare), va detto che il richiamo non viene operato per farne oggetto, ai fini del trasferimento, di un addebito di negligenza, ma solo per evidenziare la possibile (e oggettiva) compromissione dei valori fondamentali tutelati, nel generale esercizio della funzione giurisdizionale, dall'art. 2 del r.d.lgs. n. 511 del 1946.

Valgono, in definitiva, le considerazioni di cui sopra.

Di conseguenza, va respinta anche la doglianza di difetto o contraddittorietà della motivazione della sentenza, laddove ha ritenuto la richiamata iniziativa di solidarietà fosse sufficiente a comprovare l'insussistenza delle condizioni per un esercizio indipendente ed imparziale delle funzioni presso il Tribunale di Asti.

3.3.- Sotto distinto profilo, l'appellante contesta sia stato omissivo il necessario apprezzamento dell'"attualità" delle situazioni esaminate (alla luce della circostanza della propria mancata conferma nelle funzioni di Presidente del Tribunale).

In particolare, la delibera impugnata (come la sentenza) non avrebbero tenuto conto del fatto: a) che l'ordinamento non attribuisce un particolare potere al giudice che presiede il collegio, salva la direzione del dibattimento nelle udienze pubbliche e della discussione nelle camere di consiglio; b) che l'ordinamento non conferisce al presidente del collegio un potere di sorveglianza o di valutazione dell'operato dei colleghi; c) che il collegio è pur sempre composto da tre membri, sicché sarebbe escluso in radice il rischio di una preminenza del componente anziano.

3.4.- Il motivo non è fondato, atteso che – nel corretto e motivato apprezzamento dell'organo di autogoverno (che si sottrae, in quanto esente da incoerenze od illogicità, al sindacato giurisdizionale) – la perdita, sotto il profilo funzionale, dell'incarico direttivo non è stata ritenuta sufficiente, nel complessivo contesto ambientale, a rimuovere le situazioni di incompatibilità, apprezzate alle luce del complessivo quadro circostanziale.

4.- Alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che la sentenza impugnata resista alle formulate ragioni di doglianza. L'appello deve, perciò, essere respinto.

Sussistono, peraltro, giustificate ragioni per disporre, tra le parti costituite, l'integrale compensazione di spese e competenze di lite.

*P.Q.M.*

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.