



movimento per la riforma della magistratura onoraria

www.seiluglio.it

AUDIZIONE AL C.S.M.

Roma, 11 settembre 2017

MAGISTRATURA ONORARIA E INCOMPATIBILITÀ PARENTALE

Con decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, in attuazione della legge delega di riforma della magistratura onoraria, viene definito quale sia il regime dell'incompatibilità.

Con riferimento a quanto stabilito nell'art. 5 del citato decreto legislativo, ai commi 2 e 3, il Movimento Sei Luglio ha dato mandato allo Studio Legale *Roppo Canepa* di redigere parere, proprio al fine di individuare quali fossero le problematiche sollevate dalla nuova disciplina normativa e, al contempo, di trovare anche possibili soluzioni, soprattutto per salvaguardare le posizioni di quei colleghi che, a causa del nuovo regime di incompatibilità, potrebbero rischiare addirittura la decadenza.

Al predetto parere ovviamente ci si riporta.

La presente nota, invece, affronta, in particolare, la cosiddetta "incompatibilità di sede".

Infatti, al riguardo, l'art. 5, comma 4, recita:

«I magistrati onorari che hanno tra loro vincoli di parentela fino al secondo grado o di affinità fino al primo grado, di coniugio o di convivenza non possono essere assegnati allo stesso ufficio giudiziario. La disposizione del presente comma si applica anche alle parti dell'unione civile».

Tale generica formulazione pone rilevanti dubbi interpretativi e si espone ad alcuni rilievi di irragionevolezza.

Da un lato, la nuova normativa prevede il massimo rigore nei confronti di magistrati onorari che appartengono allo stesso ufficio i quali, svolgendo le medesime funzioni, hanno meno ragioni di conflitto di interesse; dall'altro, la nuova disciplina nulla dice per i magistrati onorari che si trovano in posizione di interferenza funzionale (giudice onorario e vice procuratore onorario), dove, evidentemente, è più avvertito il possibile pregiudizio per un esercizio indipendente della giurisdizione, anche solo sotto il profilo dell'apparenza esterna verso i terzi.

Tale irragionevolezza è ancor più evidente se si confronta la normativa in commento con la disciplina prevista per i magistrati professionali che, peraltro, fino al 14 agosto scorso, si applicava anche agli stessi magistrati onorari.

L'art. 19 R.D. 12/41, come noto, prevede un'incompatibilità relativa per i magistrati appartenenti allo stesso Ufficio giudiziario (art. 19, comma 2) e un'incompatibilità assoluta per i magistrati appartenenti allo stesso ufficio giudicante ovvero allo stesso ufficio giudicante e alla relativa procura (art. 19, comma 4).

In relazione all'incompatibilità (relativa) presso lo stesso ufficio, gli artt. 30 e 31 della circolare del CSM n. P-12940 del 25 maggio 2007 (*"Regime delle incompatibilità ex artt. 18 e 19 O.G. a seguito della modifica legislativa introdotta dal D.Lgs. n. 109/2006"*), e successive modifiche¹, disciplinano la procedura per l'accertamento in concreto della situazione di incompatibilità con ciò evitando di applicare rigidi automatismi in assenza di una reale necessità. Nello specifico il CSM enuncia il principio in base al quale si deve escludere la sussistenza della incompatibilità di sede quando si accerti che non sussiste un concreto pregiudizio per la credibilità della funzione e non si ravvisino intralci al regolare andamento del servizio.

Proprio muovendo da tale ultima considerazione, la natura vicaria delle funzioni assegnate ai magistrati onorari impone di chiedersi se l'incompatibilità possa essere esclusa in concreto, considerato che ciò è possibile per le situazioni, di ben maggiore spessore, che coinvolgono i magistrati professionali.

L'incompatibilità di sede riguarda due magistrati che non sono in posizione di interferenza funzionale, non sono titolari di giurisdizione né dell'azione penale; si tratta, piuttosto, di meri delegati che, operando sotto

¹ Cfr., in particolare, la delibera del Plenum del 9 aprile 2014 (Pratica 2/IV/2014) con la quale è stato precisato che l'incompatibilità assoluta descritta nell'art. 19, comma 4, non riguarda i magistrati appartenenti alla stessa Procura della Repubblica.

precise direttive del magistrato professionale², si trovano sempre in posizione autonoma e indipendente l'uno dall'altro.

Una diversa interpretazione, oltre a presentare evidenti profili di incostituzionalità, porterebbe all'aberrante e paradossale risultato di imporre un regime, relativamente alle incompatibilità, maggiormente restrittivo per i magistrati onorari rispetto ai magistrati togati, titolari effettivi di autonome funzioni giurisdizionali, anche considerando che l'art. 29 della citata circolare, nel regolare i rapporti tra magistrati onorari e professionali, precisa: «*Nessun rilievo, ai fini dell'incompatibilità di sede, ha il rapporto di parentela, affinità, coniugio o convivenza, con un magistrato onorario*».

La problematica assume poi particolare rilievo anche sulla funzionalità degli uffici posto che, stante l'impossibilità di procedere a un trasferimento di sede, istituto non previsto per i magistrati onorari, entrambi gli interessati dal possibile conflitto dovrebbero dimettersi, con inevitabili ricadute sulla continuità del lavoro negli uffici.

Valutando la normativa recentemente introdotta, si nota che l'art. 5, comma 4 D.L.vo 116/2017 contiene una formulazione apparentemente non tassativa («*...non possono essere assegnati...*»), al pari di quella contenuta nell'art. 19, comma 2, Ord. Giud., («*...non possono far parte...*») che si differenzia, appunto, dal lessico utilizzato negli altri commi dell'art. 19 che disciplinano ipotesi di incompatibilità assolute («*...non possono **mai** far parte...*»).

Il Consiglio Superiore della Magistratura, in sede di normazione secondaria, potrà dettare i criteri cui debba farsi riferimento per escludere in concreto l'incompatibilità.

Tale interpretazione consentirebbe di superare anche gli eventuali rilievi di incostituzionalità per una disciplina irragionevolmente più rigorosa nei confronti dei magistrati onorari, non titolari di giurisdizione, rispetto alle situazioni, di ben maggiore spessore, che coinvolgono i magistrati professionali.

² E.g. cfr. art. 15, comma 2, e 16, comma 1, D.L.vo n. 286/98.

Si richiama, infine, la delibera consiliare del 15 giugno 2017 auspicando che il C.S.M. valuti positivamente la questione se sussista la possibilità di un intervento di normazione secondaria che consenta ai magistrati onorari di trasferirsi da un ufficio all'altro. Le ragioni di opportunità sono indicate sia nella delibera citata che nei pareri delle commissioni parlamentari che hanno esaminato il decreto in oggetto. Il Movimento Sei Luglio le condivide e rappresenta, anzi, l'urgente necessità dell'intervento del C.S.M. In subordine si chiede di sollecitare l'attuazione da parte del Governo degli artt. 1 lett. g) e 2 co. 8 della legge delega attraverso la procedura indicata nell'art. 3 co. 2, anche al fine di superare i vizi di legittimità costituzionale ravvisati nel parere allegato.

Per il Gruppo di Coordinamento

Elisabetta Barone