GIUSTAMM
RIVISTA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO
Anno XVI, aprile 2019

Dottrina

n. 11 - 2012

Raffaele Titomanlio

Giurisdizione amministrativa e atti di trasferimento dei magistrati

Per visualizzare il testo del documento clicca qui

(pubblicato il 16.11.2012)

RAFFAELE TITOMANLIO

Giurisdizione amministrativa e atti di trasferimento dei magistrati

La disciplina di principio in ordine ai trasferimenti, anche d'ufficio dei magistrati, è contemplata dall'articolo 107 della Costituzione, secondo cui "*i magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso*".

La complessiva riforma legislativa del 2006, operata prima con il decreto legislativo n.109/2006 - recante la disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché la modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento d'ufficio – e poi con le modifiche ad essa apportate dalla L. 269/2006, ha ridefinito il quadro normativo di dettaglio inerente al trasferimento dei magistrati.

Una delle ragioni principali della riforma è riconducibile all'esigenza di tipizzare gli illeciti disciplinari, atteso che la previgente disciplina era basata sulla c.d. atipicità dell'illecito disciplinare, non indicando quali potessero essere i fatti costituenti infrazione ai doveri deontologici, per cui l'individuazione delle ipotesi di illecito disciplinare spettava in concreto alla Sezione disciplinare del CSM.

L'art. 2 del D.Lgs. 109/2006 ha, rispetto al quadro normativo previgente, tipizzato gli illeciti disciplinari che i magistrati possono compiere nell'esercizio delle funzioni.

Il successivo art. 13 ha previsto che la Sezione Disciplinare del C.S.M., nell'infliggere una sanzione diversa dall'ammonimento e dalla rimozione, può disporre il trasferimento del magistrato ad altra sede o ad altro ufficio quando, per la condotta tenuta, la permanenza nella stessa sede o nello stesso ufficio appare in contrasto con il buon andamento dell'amministrazione della giustizia, mentre il trasferimento è sempre disposto quando ricorre una delle violazioni previste dall'art. 2, co. 1, lett. a), nonché nel caso in cui è inflitta la sanzione della sospensione dalle funzioni; il secondo comma dell'art. 13 prevede inoltre che, nei

casi di procedimento disciplinare per addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonimento, su richiesta del Ministro della Giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ove sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza, la Sezione disciplinare del C.S.M., in via cautelare e provvisoria, può disporre il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato incolpato.

Il quadro normativo in materia di trasferimento d'ufficio del magistrato è completato dall'art. 22 del decreto legislativo n.109/2006, secondo cui, quando il magistrato è sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena detentiva, o quando al medesimo possono essere ascritti fatti rilevanti sotto il profilo disciplinare che, per la loro gravità, siano incompatibili con l'esercizio delle funzioni, il Ministro della Giustizia o il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione possono chiedere alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura la sospensione cautelare dalle funzioni e dallo stipendio, e il collocamento fuori dal ruolo organico della magistratura, anche prima dell'inizio del procedimento disciplinare; nei casi di minore gravità il Ministro della Giustizia o il Procuratore Generale possono chiedere alla sezione disciplinare il trasferimento provvisorio dell'incolpato ad altro ufficio di un distretto limitrofo.

L'art. 24 del decreto stabilisce, infine, che l'incolpato, il Ministro della Giustizia ed il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione possono proporre, contro i provvedimenti in materia di sospensione di cui agli artt. 21 e 22 e contro le sentenze della sezione disciplinare del C.S.M., ricorso per cassazione, nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale; la Corte di Cassazione decide a Sezioni Unite civili, entro sei mesi dalla data di proposizione del ricorso.

In definitiva, rilevato che il principio dell'inamovibilità del magistrato è sancito dall'art. 107 Cost., il trasferimento d'ufficio del magistrato può avvenire nei seguenti casi:

a) la Sezione disciplinare del C.S.M. deve disporre il trasferimento quale sanzione accessoria di una sanzione disciplinare diversa dall'ammonimento e dalla rimozione ove ricorra una delle violazioni di cui all'art. 2, co. 1, lett. a) e nel caso in cui è inflitta la sanzione della sospensione dalle funzioni (art. 13, co. 1,

D.Lgs. 109/2006);

b) la Sezione disciplinare del C.S.M. può disporre il trasferimento quale sanzione accessoria di una sanzione disciplinare diversa dall'ammonimento e dalla rimozione se la permanenza nella stessa sede o nello stesso ufficio appare in contrasto con il buon andamento della giustizia (art. 13, co. 1, D.Lgs. 109/2006);

c) la Sezione disciplinare del C.S.M. può disporre, in via cautelare e provvisoria, il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni del magistrato incolpato nei casi di procedimento disciplinare per addebiti punibili con una sanzione diversa dall'ammonimento, su richiesta del Ministro della Giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ove sussistano gravi elementi di fondatezza dell'azione disciplinare e ricorrano motivi di particolare urgenza (art. 13, co. 2, D.Lgs. 109/2006);

d) la Sezione disciplinare del C.S.M. può disporre il trasferimento provvisorio dell'incolpato ad altro ufficio di un distretto limitrofo, su richiesta del Ministro della Giustizia o del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, quando il magistrato è sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo punibile, anche in via alternativa, con pena detentiva o quando al medesimo possono essere ascritti fatti rilevanti sotto un profilo disciplinare, nei casi di minore gravità (art. 22 D.Lgs. 109/2006);

e) il Ministro della Giustizia, su parere del C.S.M. (vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti), può disporre il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni quando i magistrati si trovino in una delle situazioni di incompatibilità previste dagli artt. 16 (incompatibilità di funzioni), 18 (incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con esercenti la professione forense) e 19 (incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con magistrati o ufficiali o agenti di polizia giudiziaria della stessa sede) dell'ordinamento giudiziario approvato con R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (art. 2, co. 2, R.D.Lgs. 511/1946);

f) il Ministro della Giustizia, su parere del C.S.M. (vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti), può disporre il trasferimento ad altra sede o la destinazione ad altre funzioni quando i magistrati, per qualsiasi causa

indipendente da loro colpa, non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità (art. 2, co. 2, R.D.Lgs. 511/1946).

La giurisdizione, per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in esito a procedimento disciplinare di cui alle lett. a) e b), appartiene alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite ai sensi dell'art. 24 D.Lgs. 109/2006; per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in via provvisoria di cui alle lett. c) e d) appartiene ancora alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, ferma restando la giurisdizione amministrativa sulle controversie afferenti ai provvedimenti di individuazione della sede presso cui trasferire il magistrato; mentre sussiste la giurisdizione amministrativa in relazione alle ipotesi di trasferimento in esito a procedimento amministrativo di cui alle lett. e) ed f) [cfr., in tale senso, Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio Roma – Prima Sezione, 7 agosto 2009, n.8001; Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio Roma – Prima Sezione, 29 aprile 2009, n. 4454].

La Circolare n.12046 dell'8 giugno 2009, al Paragrafo XXVII, rubricato "*Trasferimento di ufficio per incompatibilità ai sensi degli artt. 2 e 4 R.D.L. 31 maggio 1946 n. 511 o degli artt. 18 e 19 dell'Ordinamento Giudiziario o a seguito di sentenza o provvedimento cautelare disciplinare*", chiarisce, che "*il trasferimento disposto da sentenza della sezione disciplinare passata in giudicato o da ordinanza cautelare o per motivi di incompatibilità di cui all'art. 2 del R.D.L. 31 maggio 1946 n.511 o per i motivi indicati negli artt. 18 e 19 dell'Ordinamento Giudiziario dovrà essere eseguito senza indugio e, comunque, entro il termine di giorni trenta dal Consiglio Superiore della Magistratura. La sede e l'ufficio di destinazione, ove non indicate dalla sezione disciplinare, saranno scelti in considerazione delle esigenze di servizio e dei motivi per i quali il trasferimento è stato disposto e saranno attribuiti con il criterio del concorso virtuale, con esclusione dei posti menzionati al punto 26 del par. V. La Commissione, prima di proporre il trasferimento, inviterà l'interessato a fare, personalmente o per iscritto, le sue osservazioni o ad esprimere le sue preferenze in ordine alla sede o alle sedi e all'ufficio o agli uffici individuati in applicazione del precedente punto. Nel caso in cui il magistrato trasferito ai sensi del punto 1 ricopra una carica pubblica nelle*

amministrazioni degli enti locali, come definite ai sensi dell'art. 77 del D.Lgs.267 del 18 agosto 2000, l'individuazione della sede di destinazione va effettuata ai sensi del paragrafo XXXI punti 2 e 3".

Dal contenuto letterale della disposizione da ultimo citata si evince, dunque, che, nell'ipotesi in cui sia necessario adottare un trasferimento cautelare ai sensi dell'articolo 22, comma 1, ultimo periodo, del decreto legislativo n.109/2006, la Sezione Disciplinare ha soltanto il potere di "indicare" la sede e l'ufficio di destinazione. La successiva adozione concreta del provvedimento di trasferimento, con indicazione della sede e dell'ufficio di destinazione, compete all'adunanza plenaria del CSM, previa proposta della Terza Commissione.

La Sezione Disciplinare, infatti, è competente unicamente con riferimento alla cognizione dei procedimenti disciplinari a carico dei magistrati ordinari. La Terza Commissione, invece, è competente a formulare le proposte relative alle determinazioni inerenti l'assegnazione di sedi e di funzioni - escluso il conferimento degli uffici direttivi, dei posti in organico che comportano l'esercizio delle funzioni semidirettive – e il trasferimento, anche d'ufficio, dei magistrati di tutte le categorie. La successiva decisione, in ordine alla proposta di trasferimento, quindi, spetta al C.S.M. in seduta plenaria.

Il Regolamento Interno del CSM (che si deposita), infatti, chiarisce che "*il numero e le attribuzioni delle Commissioni sono indicati nella tabella <<A>> allegata annualmente al presente regolamento, in conformità alle determinazioni del Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura ai sensi dell'articolo 31 del D.P.R. 16 settembre 1958 n. 916*" (cfr. articolo 31 del Regolamento citato).

L'allegato "A" al Regolamento Interno, inoltre, precisa che alla Terza Commissione competono le attribuzioni in ordine a "*relazioni e proposte nelle seguenti materie: assegnazione di sedi e di funzioni - escluso il conferimento degli uffici direttivi, dei posti in organico che comportano l'esercizio delle funzioni semidirettive - e trasferimento, anche d'ufficio, dei magistrati di tutte le categorie*" (cfr. pagina 51 del Regolamento citato).

Sembra indubitabile, pertanto, che ogni competenza in ordine alla formulazione di qualsiasi proposta inerente al trasferimento, anche d'ufficio, dei magistrati (come nel caso di specie) è attribuita esclusivamente alla Terza Commissione del CSM;

successivamente, peraltro, "*esaurito l'esame di ciascuna pratica e l'espletamento degli incombenti istruttori eventualmente disposti, la Commissione delibera le proposte che intende sottoporre al Consiglio*" (cfr. pagina 40 del Regolamento citato).

La proposta della Commissione, quindi, è trattata, discussa e deliberata dal *Plenum* del CSM (cfr. articoli 44-52 del citato Regolamento Interno).

In sintesi, quindi, è possibile sostenere che:

- nessuna competenza ha la Sezione Disciplinare con riferimento all'assegnazione dei magistrati alle proprie sedi di destinazione, essendo competente unicamente con riferimento alla cognizione dei procedimenti disciplinari a carico dei magistrati ordinari e alla irrogazione delle eventuali sanzioni;
- la Sezione Disciplinare ha il potere di indicare la sede presso la quale trasferire il magistrato incolpato, ma la Terza Commissione, invece, è competente a formulare le proposte inerenti all'assegnazione di sedi e di funzioni e il trasferimento, anche d'ufficio, dei magistrati di tutte le categorie;
- nell'ambito della funzione assegnatale, la Terza Commissione ben può disattendere l'indicazione formulata dalla Sezione Disciplinare, all'esito dell'audizione dell'incolpato (che nel caso di specie non vi è stata, con ulteriore vizio del procedimento in questione) e della valutazione delle sue osservazioni e delle sue preferenze in ordine alla sede o alle sedi e all'ufficio o agli uffici di destinazione;
- la successiva decisione, in ordine alla proposta di trasferimento formulata dalla Terza Commissione, la quale può o meno coincidere con l'indicazione della Sezione Disciplinare, spetta al C.S.M. in seduta plenaria.

Il paragrafo XXVII della Circolare n. 12046 dell'8 giugno 2009, inoltre, contempla un procedimento che prevede la concreta partecipazione dell'interessato alla individuazione della sede, il quale viene posto nella possibilità di esprimere le proprie osservazioni o le proprie preferenze in ordine alla sede o alle sedi e all'ufficio o agli uffici in cui essere trasferito, ciò a garanzia del principio di inamovibilità e partecipazione procedimentali presidiati costituzionalmente.

Al di là dell'oggettiva rilevanza delle ipotesi di trasferimento individuate dalla

norma da ultimo citata (trasferimento di ufficio per incompatibilità ai sensi degli artt. 2 e 4 R.D.L. 31 maggio 1946 n. 511 o degli artt. 18 e 19 dell'Ordinamento Giudiziario o a seguito di sentenza o provvedimento cautelare disciplinare), per cui si desumono, chiaramente, le ragioni del coinvolgimento del *Plenum* del CSM, l'intervento della adunanza plenaria trova giustificazione anche nella circostanza che la sede e l'ufficio di destinazione, ove non indicate dalla sezione disciplinare, devono essere scelte in considerazione delle esigenze di servizio. Orbene, queste ultime possono essere approfonditamente e compiutamente valutate soltanto dal massimo organo del CSM, al quale solo competono funzioni deliberative *in subiecta materia*.

Il TAR LAZIO - Roma, peraltro, ha chiarito che "*la giurisdizione, anche per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in via provvisoria di cui all'art. 13, co. 2, e 22 D.Lgs. 109/2006, appartiene alla Corte di Cassazione a sezioni unite in ragione del disposto di carattere generale di cui all'art. 17, co. 3, L. 195/1958, ferma restando la giurisdizione amministrativa sulle controversie afferenti ai provvedimenti di individuazione della sede presso cui trasferire il magistrato (T.A.R. Lazio, Roma, I, 29 aprile 2009, 4454). Di talché, essendo la controversia relativa al solo provvedimento con cui il CSM ha individuato la sede presso cui trasferire il magistrato interessato, la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo*" (cfr. T.A.R. Roma Lazio, Sez. I, 07.08.2009, n.8001); è stato affermato, inoltre, che "*se la giurisdizione, anche per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in via provvisoria di cui all'art. 13, comma 2, e 22 D.Lgs. 109/2006, appartiene alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite in ragione del disposto di carattere generale di cui all'art. 17, comma 3, della legge 195/1958. Rimane, invece, ferma la giurisdizione amministrativa sulle controversie afferenti ai provvedimenti di individuazione della sede presso cui trasferire il magistrato*" e "*è incontroverso che gli atti adottati dall'organo di autogoverno in materia disciplinare abbiano natura giurisdizionale, con riveniente obbligatoria devoluzione della relativa cognizione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, come del resto proprio da questa Sezione ripetutamente affermato; e come pure ribadito al precedente punto 1.3.*

Piuttosto, la tesi sostenuta dall'intimata Amministrazione della Giustizia non si

presta a condivisione in ragione della non sussumibilità nel novero delle controversie come sopra rimesse alla Cassazione dei procedimenti contenziosi incentrati (non già sull'esercizio del potere disciplinare, ancorché riguardato con riferimento alla consentita adozione di provvedimenti di trasferimento d'ufficio del magistrato; ma) esclusivamente sulla individuazione della relativa destinazione.

Siffatta determinazione, lungi dal rivelarsi essa stessa espressione del potere disciplinare, ha invece sostanza di scelta di carattere amministrativo: non potendo, per l'effetto, sottrarsi alla cognizione giurisdizionale del giudice amministrativo, come del resto tutti gli altri atti che con essa condividono identica natura e caratterizzazione.

Il potere disciplinare (e, con esso, l'appartenenza della relativa cognizione alle Sezioni Unite della Corte di cassazione) non trova, infatti, espressione nell'adozione del provvedimento di individuazione della sede di servizio presso la quale destinare il magistrato (nella fattispecie all'esame: nelle more del perfezionamento del procedimento disciplinare e, conseguentemente, nell'assunzione della conclusiva determinazione): quanto, piuttosto, nella presupposta decisione con la quale, al ricorrere dei pertinenti presupposti di legge, l'organo di autogoverno apprezzi positivamente la sussistenza di un'ipotesi di trasferibilità d'ufficio del magistrato stesso e – conseguentemente – ne disponga (ancorché in via cautelare e provvisoria) l'adibizione presso altro Ufficio giudiziario.

Se, con riferimento alla delineata ratio del riparto di giurisdizione in subiecta materia l'Avvocatura di Stato (cfr. pag. 13 della ripetuta memoria) argomenta che si sarebbe in presenza di una "segmentazione del provvedimento adottato dalla Sezione disciplinare ... del tutto arbitraria", è agevole replicare a tale considerazione richiamando le considerazioni in proposito del tutto condivisibilmente esplicitate dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con l'ordinanza 1605/2011 (confermativa della pronunzia cautelare collegiale da questa Sezione resa nell'ambito della presente controversia), laddove viene sottolineato come "l'appartenenza di una controversia all'una o all'altra giurisdizione dipende non dall'organo che materialmente emana il provvedimento impugnato, ma dalla natura sostanziale (nella specie, amministrativa o

giurisdizionale) di esso".

Nel sottolineare come lo stesso Giudice d'appello, a fronte della linea interpretativa dalla Sezione come sopra sostenuta sul profilo in esame, anche in passato non abbia ritenuto di addurre difformi considerazioni (si confronti, in proposito, la sentenza 4 maggio 2010 n. 2556), va conclusivamente escluso che la controversia all'esame – si ribadisce, esclusivamente incentrata sulla individuazione della sede di cautelare trasferimento d'ufficio – rientri nell'ambito della cognizione giurisdizionale appartenente al giudice amministrativo in ragione della natura meramente amministrativa del relativo atto" (cfr. T.A.R. Roma Lazio, Sez. I, 16.05.2011, n.4229).

A quanto evidenziato si aggiunga che l'articolo 24, comma 1, del d.lgs. n.109/2006, dispone, testualmente, che "*l'incolpato, il Ministro della giustizia e il Procuratore generale presso la Corte di cassazione possono proporre, contro i provvedimenti in materia di sospensione di cui agli articoli 21 e 22 e contro le sentenze della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, ricorso per cassazione, nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale. Nei confronti dei provvedimenti in materia di sospensione il ricorso non ha effetto sospensivo del provvedimento impugnato*".

La possibilità di rivolgersi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, quindi, è contemplata unicamente per insorgere avverso i provvedimenti con i quali la Sezione Disciplinare del CSM abbia disposto la sospensione del magistrato ai sensi degli articoli 21 e 22 del d.lgs. n.109/2006, vale a dire soltanto nell'ipotesi in cui sia stata comminata all'incolpato la sanzione della sospensione cautelare obbligatoria (articolo 21 del d.lgs. n.109/2006), oppure quella della sospensione cautelare facoltativa (articolo 22 del d.lgs. n.109/2006). Da quanto espresso, dunque, deriva che la norma di legge invocata a sostegno della tesi della giurisdizione ordinaria *in subiecta materia* non può trovare accoglimento, sotto il profilo qui dedotto, perché si riferisce all'ipotesi della sospensione cautelare obbligatoria articolo 21 del d.lgs. n.109/2006) o facoltativa (articolo 22 del d.lgs. n.109/2006) e non a quella del trasferimento provvisorio (articolo 22, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n.109/2006).

Tale circostanza, peraltro, è stata anche accertata dal Giudice Amministrativo, il

quale ha chiarito che "*escluso che – diversamente da quanto ripetutamente argomentato dall'Avvocatura Generale dello Stato, anche in sede di sollecitazione alla revoca del provvedimento monocratico di cui sopra, con argomentazioni invero incondivisibili – la dedotta questione contenziosa sfugga alla cognizione del giudice amministrativo, avuto riguardo a quanto dalla Sezione in precedenza già affermato (si confronti, in proposito, le sentenze 7 agosto 2009 n. 8001 e 29 aprile 2009 n. 4454)*" e che "*per l'effetto ribadito che, se la giurisdizione (per quanto attiene alle ipotesi di trasferimento in esito a procedimento disciplinare) appartiene alla Corte di Cassazione a Sezioni Unite ai sensi dell'art. 24 D.Lgs. 109/2006 (così come per le ipotesi di trasferimento in via provvisoria), rimane viceversa ferma la giurisdizione amministrativa con riferimento (come appunto nel caso di specie) ai provvedimenti relativi alla individuazione della sede presso la quale trasferire il magistrato (in ragione del disposto di carattere generale di cui all'art. 17, comma 3, della legge 195/1958), così come in relazione alle ipotesi di trasferimento in esito a procedimento amministrativo*" (cfr. ordinanza N.00881/2011 REG.ORD.CAU. adottata dal TAR Lazio – Roma, Sezione Prima, in data 10.03.2011).

Tali deduzioni, peraltro, sono state condivise anche dal Supremo Collegio Amministrativo, il quale ha chiarito che "*l'appartenenza di una controversia all'una o all'altra giurisdizione dipende non dall'organo che materialmente emana il provvedimento impugnato, ma dalla natura sostanziale (nella specie, amministrativa o giurisdizionale) di esso; rilevato che, con riguardo al trasferimento cautelare dei magistrati, già in occasione di precedenti controversie è giunto all'attenzione di questa Sezione l'orientamento del T.A.R. del Lazio secondo cui va fatta distinzione tra il provvedimento disciplinare, ancorché cautelare (che è impugnabile dinanzi alle Sezioni Unite della Cassazione) e l'individuazione della sede di destinazione (che, avendo natura amministrativa, va impugnata dinanzi al giudice amministrativo), senza che rispetto a tale indirizzo l'Amministrazione eccepisse alcunché in punto di giurisdizione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, nr. 2556)*" e che "*l'unico fatto nuovo intervenuto, e cioè la scelta del C.S.M. di attribuire alla Sezione Disciplinare il potere di indicare la sede di destinazione in una all'adozione del provvedimento cautelare, è dichiaratamente*

ispirato unicamente da ragioni pratiche di celerità ed efficienza, e pertanto non costituisce ex se circostanza idonea a modificare il suindicato indirizzo sul riparto della giurisdizione in subiecta materia (che la Sezione condivide)" (cfr. ordinanza N.01605/2011 REG.PROV.CAU. adottata dal Consiglio di Stato, Sezione Quarta, in data 12.04.2011).

Orbene, anche alla luce dell'orientamento esegetico richiamato, non sembra possano sussistere dubbi sulla sussistenza della giurisdizione amministrativa con riferimento all'impugnazione del provvedimento di trasferimento del magistrato, nella parte in cui esso attiene alla manifestazione di potestà amministrativa e non giurisdizionale, risolvendosi nella sola determinazione e assegnazione del luogo del trasferimento provvisorio del magistrato incolpato. La scelta di adottare il provvedimento disciplinare del trasferimento cautelare, infatti, è esplicazione di potestà disciplinare – giurisdizionale; la individuazione della sede e il concreto trasferimento attengono, invece, all'ambito delle scelte amministrative adottate dal CSM nell'esplicazione delle funzioni assegnate a tale organo dalla Costituzione e dalla normativa, principale e secondaria, e in quanto tale sono censurabili innanzi al Giudice amministrativo, se sono affette da illegittimità.

Le conclusioni alle quali si è giunti non sembrano possano essere contestate in virtù della decisione della Ecc.ma Corte di Cassazione n.9751/1983, atteso che essa attiene alla diversa fattispecie della sospensione disciplinare dalle funzione e dallo stipendio adottata dalla Sezione Disciplinare del CSM. Non appare possibile desumere, pertanto, dal provvedimento giurisdizionale citato che, in via generale, i provvedimenti adottati dalla Sezione Disciplinare del CSM non abbiano bisogno di ulteriori atti adottati dal *Plenum* del CSM per perfezionarsi. Tale deduzione appare non corretta poiché occorre distinguere le fattispecie a seconda della natura e del tipo di provvedimento adottato dalla Sezione Disciplinare: nell'ipotesi da ultimo considerata, infatti, è intuitivo che non sia necessario alcun altro provvedimento da parte del CSM per il perfezionarsi della sanzione della sospensione disciplinare dalle funzione e dallo stipendio del magistrato, in quanto la sanzione comminata non necessita di alcun altra "integrazione" provvedimentale per espletare la propria efficacia. Nella fattispecie della sanzione del trasferimento provvisorio, invece, necessita, oltre che in virtù del quadro normativo principale e secondario

diffusamente citato *supra*, anche alla stregua della prassi sempre seguita dal CSM, lo svolgimento di una ulteriore attività da parte della Terza Commissione e del *Plenum* del CSM, ai quali compete l'individuazione, in via amministrativa, della sede del trasferimento, dopo aver sentito l'incolpato in apposito contraddittorio e aver valutato le sedi disponibili. Tali incombenze, si ribadisce, possono essere assolte, in modo coordinato, solo dalla Terza Commissione e dal *Plenum* del CSM, i quali sono gli unici organi del CSM ad avere precisa contezza delle sedi in cui è possibile trasferire, sia pur soltanto provvisoriamente, l'incolpato. La Sezione Disciplinare, infatti, non ha alcuna conoscenza di quale sia la condizione della composizione degli Uffici Giudiziari distribuiti sul territorio nazionale e di quali sedi, pertanto, necessitino di ulteriori risorse umane in termini di magistrati.