

SESTA COMMISSIONE
ORDINE DEL GIORNO ORDINARIO

INDICE

Parere richiesto dal Ministro della Giustizia in data 12 marzo 2003 concernente gli emendamenti approvati dal Consiglio dei Ministri sul d.d.l. n. 1296/S recante: Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di Cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità.....

Proposta di maggioranza "A"

Proposta di minoranza "B"

Parere richiesto dal Ministro della Giustizia in data 12 marzo 2003 concernente gli emendamenti approvati dal Consiglio dei Ministri sul d.d.l. n. 1296/S recante: “Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di Cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità”.

(Fasc. n. 23/03 Relatori : Dott. DE NUNZIO Prof. BERLINGUER Dott. SALME' Dott.ssa CIVININI Dott. LO VOI)

PROPOSTA “A”

La Commissione propone al Plenum a maggioranza, con quattro voti favorevoli ed uno contrario, di approvare il seguente parere:

Premessa	pag.	7
CAPITOLO I	pag.	9
<i>La Carriera dei magistrati</i>	pag.	9
1. I concorsi come strumenti selettivi	pag.	9
2. Lo svuotamento delle competenze del C.S.M.	pag.	12
3. Il sistema dei concorsi e la pari dignità delle funzioni	pag.	14
4. Possibili effetti differenziati per uomini e donne magistrato del sistema concorsuale in esame	pag.	17
5. Sulle modalità del concorso	pag.	21
6. Sui titoli	pag.	22
7. Sull'esame	pag.	23
8. Sulla composizione delle Commissioni di concorso	pag.	24
9. Il passaggio dalle funzioni requirenti a giudicanti e viceversa	pag.	26
10. La progressione economica e giuridica	pag.	29
11. La valutazione di professionalità	pag.	29
CAPITOLO II	pag.	34
<i>La dirigenza negli uffici giudiziari</i>	pag.	34
1. Accesso alle funzioni direttive	pag.	34
2. Temporaneità degli incarichi direttivi	pag.	36
3. Principi e criteri direttivi in ordine alla dirigenza	pag.	38
CAPITOLO III	pag.	42
<i>La Scuola e l'accesso alle professioni legali</i>	pag.	42
1. La riforma del concorso per l'accesso alla magistratura	pag.	42
1.2. La previsione dei concorsi separati per l'accesso alla magistratura	pag.	45
2. Le Scuole di specializzazione per l'accesso alle professioni legali	pag.	47
CAPITOLO IV	pag.	50
<i>La formazione: formazione iniziale e formazione permanente</i>	pag.	50
1. Tirocinio e formazione professionale dei magistrati	pag.	50
2. La formazione comune di magistrati e avvocati	pag.	52
3. La formazione dei magistrati	pag.	53
3.1 La scuola della magistratura: gli organi	pag.	55
3.2 La scuola della magistratura: la tipologia dell'azione formativa	pag.	58
3.3 La scuola della magistratura: formazione e valutazione	pag.	60
3.4 La scuola della magistratura: la struttura	pag.	62
CAPITOLO V	pag.	65
<i>Il P.M.: separazione delle funzioni o delle carriere</i>	pag.	65
CAPITOLO VI	pag.	84
<i>Le incompatibilità e la giurisdizione disciplinare</i>	pag.	84
CAPITOLO VII	pag.	92
<i>La disciplina transitoria</i>	pag.	92

Premessa

Nella relazione di accompagnamento al disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario approvato dal Consiglio dei Ministri del 14 marzo 2002 si motivava l'iniziativa governativa con la "dimostrata inadeguatezza del servizio giustizia – come attualmente disciplinato - a soddisfare le esigenze dei cittadini" e con la convinzione che tale inefficienza della macchina giudiziaria fosse conseguenza in primis dell'assetto ordinamentale della magistratura, per cui per raggiungere l'obiettivo prefisso occorrerebbe innanzitutto intervenire sull'ordinamento giudiziario.

Il CSM su tale disegno di legge ha espresso il parere il data 12 giugno 2002 offrendo un contributo di riflessione anche sui profili di non rispondenza della normativa proposta ai principi costituzionali e su quelli di non idoneità a rendere più efficiente l'organizzazione giudiziaria.

Il 12 marzo 2003 il Ministro della Giustizia ha chiesto al CSM, ex art 10, comma 2 L 24 marzo 1958 n 195, il parere sugli emendamenti approvati dal Consiglio dei Ministri al disegno di legge n 1296/S recante la delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario.

Gli emendamenti soppressivi e modificativi investono gli artt 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 e 13 di tale disegno di legge e prospettano un progetto normativo che, nelle linee principali, muta completamente le previsioni dell'originario disegno irrigidendo l'assetto ordinamentale, prefigurando regole organizzative di stampo fortemente burocratico e sottraendo al CSM competenze sue proprie.

Ed è difficile comprendere, nell'assenza di una relazione illustrativa, le ragioni di tale improvviso cambio di rotta del progetto governativo, a distanza di pochi mesi dalla presentazione del disegno di legge, in una materia, come quella dell'ordinamento giudiziario, particolarmente complessa e delicata, tale da richiedere meditati approfondimenti e studi preparatori, come del resto avviene, di regola, in previsione di significative riforme, con la costituzione di commissioni ministeriali *ad hoc*.

Si ritiene infine in questa sede opportuno ribadire quanto già rappresentato nel parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di disegno di legge recante "Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità" del 12 giugno 2002

in merito alla assenza di organicità della legge di riforma dell'ordinamento giudiziario che pure interviene *“su più punti che sono tutti cruciali per il futuro assetto della magistratura e mira a trasformazioni profondissime dell'organizzazione giudiziaria”*. Già nel parere del 12 giugno 2002 si rappresentava come difettasse una disciplina unitaria e coerente dello statuto della magistratura e dell'assetto dell'organizzazione giudiziaria , avendo viceversa il legislatore optato per interventi a carattere frammentario e disorganico. Il maxi emendamento attualmente in esame accentua la disorganicità dell'intervento normativo in materia di ordinamento giudiziario.

Si devono altresì in questa sede ribadire i rilievi, ancora con gli emendamenti in esame più corposi, in merito al contrasto della legge delega con il precetto dell'art. 76 della Costituzione secondo cui *“l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi”*. Risultano infatti , a mero titolo esemplificativo, totalmente omessi principi e criteri direttivi nella materia disciplinare con specifico riferimento ai beni e ai valori che la giurisdizione disciplinare è chiamata a tutelare , ai doveri del magistrato e alla tipologia di sanzioni irrogabili.

Infine deve ancora una volta rappresentarsi l'opportunità che il legislatore richieda, sui futuri decreti legislativi delegati, il parere del Consiglio Superiore della Magistratura in ragione dell'ampiezza della materia toccata dalla delega e degli aspetti di genericità della stessa, prevedendo l'art. 10 della legge 195 del 1958 il parere del Consiglio non solo sui *“disegni di legge”* concernenti l'ordinamento giudiziario ma anche *“su ogni altro oggetto comunque attinente”* a tale materia .

CAPITOLO I

La carriera dei magistrati.

1. I concorsi come strumenti selettivi

(Emendamento 1 all'art 1 del disegno di legge cit.)

Il disegno di legge originario all'art 2 lett b) prevedeva che, per la metà dei posti disponibili, presso la Corte di cassazione fosse introdotto un concorso per titoli ed esami gestito da una commissione esaminatrice esterna al CSM.

Nel suo parere il CSM osservava che il sistema del concorso “rappresenta una soluzione – sostanzialmente ricalcata su modelli del passato – che non tiene conto della esperienza e non si muove affatto nella direzione di una maggiore efficienza complessiva”. E offriva a conforto una ampia motivazione alla quale è opportuno, per brevità, fare rinvio.

Gli emendamenti proposti non solo non recepiscono i rilievi critici del parere consiliare, ma adottano il “concorso”, affidato ad una commissione esaminatrice esterna al CSM, come criterio selettivo generalizzato nelle diverse fasi della progressione in carriera., così prefigurando verosimilmente un sistema strutturato su basi gerarchiche.

In particolare, si modifica il sistema di «ruolo aperto», in vigore nella sostanza dagli anni sessanta, collegando l'acquisto della qualifica superiore alla effettiva copertura del posto con le funzioni corrispondenti, e si introduce un sistema di progressione fondato sul superamento di concorsi interni. L'adozione dello strumento concorsuale appare, anzi, dominare, in una sorta di onnipresenza, l'intera disciplina della carriera professionale del magistrato, tanto per i trasferimenti in senso verticale quanto per quelli in senso orizzontale con passaggio di funzioni.

Il sistema prospettato è oggettivamente complesso, in ordine sia ai casi in cui il concorso è previsto, che, soprattutto, in ragione del fatto che in ciascuno di essi appaiono diverse le condizioni di partecipazione, gli ulteriori eventuali presupposti per la nomina, le modalità di svolgimento e la composizione della commissione di esame. Al fine proprio di evidenziare tali aspetti, non affatto secondari, appare opportuna una disamina in dettaglio delle relative previsioni.

In particolare, i concorsi, che ciascun magistrato deve affrontare e superare per coprire il posto corrispondente, vengono previsti nelle seguenti ipotesi:

- per la copertura del 25% dei posti vacanti nella funzione giudicante di primo grado, ad opera dei magistrati che esercitino da almeno cinque anni le funzioni requirenti; il concorso è per titoli ed esami, scritti e orali;

- per la copertura del 25% dei posti vacanti nelle funzione requirente di primo grado, ad opera dei magistrati che esercitino da almeno cinque anni le funzioni giudicanti; il concorso è per titoli ed esami, scritti e orali;

- per la copertura del 75% dei posti vacanti nella funzione giudicante di secondo grado, con ripartizione per il 25% a magistrati che esercitino le funzioni requirenti di secondo grado da almeno cinque anni e per il 75% a magistrati con otto anni di anzianità, di cui gli ultimi tre nelle funzioni giudicanti, e che abbiano frequentato con favorevole giudizio finale l'apposito corso di formazione alle funzioni di appello presso la scuola superiore delle professioni giuridiche; il concorso è per titoli ed esami, scritti e orali;

- per la copertura del 75% dei posti vacanti nella funzione requirente di secondo grado, con ripartizione per il 25% a magistrati che esercitino le funzioni giudicanti di secondo grado da almeno cinque anni e per il 75% a magistrati con otto anni di anzianità, di cui gli ultimi tre nelle funzioni requirenti, e che abbiano frequentato con favorevole giudizio finale l'apposito corso di formazione alle funzioni di appello presso la scuola superiore delle professioni giuridiche; il concorso è per titoli ed esami, scritti e orali;

- per la copertura del 75% dei posti vacanti nelle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità, ad opera di magistrati che esercitino da almeno sette anni le rispettive funzioni di secondo grado oppure con una anzianità di almeno quindici anni e che abbiano frequentato con favorevole giudizio finale l'apposito corso di formazione alle funzioni di legittimità presso la scuola superiore delle professioni giuridiche; il concorso è per titoli ed esami, scritti e orali;

- per la copertura dei restanti posti vacanti nelle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità, ad opera di magistrati che esercitino da almeno cinque anni funzioni di legittimità; il concorso in questo caso è per soli titoli;

- per la copertura dei posti direttivi giudicanti di primo grado, ad opera di coloro che abbiano superato almeno uno dei concorsi per il conferimento delle funzioni di secondo grado o di legittimità da non meno di cinque anni ed abbiano esercitato continuativamente funzioni giudicanti negli ultimi tre anni; il concorso è per titoli ed esami;

- per la copertura dei posti direttivi requirenti di primo grado, ad opera di coloro che abbiano superato almeno uno dei concorsi per il conferimento delle funzioni di secondo grado o di legittimità da non meno di cinque anni ed abbiano esercitato continuativamente funzioni requirenti negli ultimi tre anni; il concorso è per titoli ed esami;

- per la copertura dei posti direttivi giudicanti di secondo grado, ad opera di coloro che abbiano superato il concorso per il conferimento delle funzioni di legittimità da non meno dieci anni ed abbiano esercitato continuativamente funzioni giudicanti negli ultimi tre anni; il concorso è per titoli ed esami;

- per la copertura dei posti direttivi requirenti di secondo grado, ad opera di coloro che abbiano superato il concorso per il conferimento delle funzioni di legittimità da non meno di dieci anni ed abbiano esercitato continuativamente funzioni requirenti negli ultimi tre anni; il concorso è per titoli ed esami;

- per la copertura dei posti direttivi giudicanti di legittimità, ad opera di coloro che abbiano esercitato funzioni giudicanti di legittimità da non meno di quattro anni; il concorso è per soli titoli;

- per la copertura dei posti direttivi requirenti di legittimità, ad opera di coloro che abbiano esercitato funzioni requirenti di legittimità da almeno quattro anni; il concorso è per soli titoli;

- per la copertura dei posti direttivi superiori giudicanti di legittimità, ad opera di coloro che abbiano esercitato funzioni giudicanti di legittimità da almeno dieci anni; il concorso è per soli titoli;

- per la copertura dei posti direttivi superiori requirenti di legittimità, ad opera di coloro che abbiano esercitato funzioni requirenti di legittimità da almeno dieci anni; il concorso è per soli titoli;

- per la copertura del posto di Presidente della Corte di cassazione (posto direttivo superiore apicale di legittimità), ad opera di coloro che abbiano esercitato funzioni giudicanti di legittimità da almeno dieci anni; il concorso è per soli titoli.

Per il conferimento delle funzioni semidirettive di primo grado e di secondo grado, previa valutazione da parte di specifiche commissioni, è poi richiesto il previo superamento di almeno uno dei concorsi per il conferimento delle funzioni di secondo grado o di

legittimità. Infine, va segnalato che le commissioni di concorso hanno una composizione diversa per ciascuna delle ipotesi sopra evidenziate.

2. Lo svuotamento delle competenze del CSM

Viene, così, disegnata una magistratura a struttura piramidale e verticistica, dove il principio costituzionale per cui i magistrati si distinguono solo per le diversità delle funzioni viene di fatto cancellato da una carriera accelerata per posti – erroneamente ritenuti superiori – di secondo grado e di legittimità e dove, per di più, per rigidità degli schemi di carriera, viene esclusa la preziosa risorsa delle reversibilità delle funzioni.

Il Ministro della Giustizia nell'illustrare gli emendamenti alla 2° Commissione del Senato, il 20 marzo 2003, ha spiegato che si è voluto, introdurre il “principio per cui l'assunzione delle funzioni più elevate (appello, legittimità, incarichi direttivi) può avvenire solo attraverso il superamento di un apposito concorso”. Nella stessa circostanza il Ministro ha espresso alcune valutazioni che, nell'assenza di una relazione illustrativa degli emendamenti, vanno prese opportunamente in considerazione. Ha osservato testualmente il Ministro: “Si potrebbe dire che le innovazioni illustrate costituiscono un ritorno al passato: la qual cosa può essere anche vera, ma allora occorrerebbe chiedersi se negli anni 50 l'ordinamento giudiziario, in virtù delle regole allora vigenti, non fosse più efficiente ed ancora se la magistratura non potesse dirsi più autorevole. E' da domandarsi poi se non sia il caso di abbandonare quella mentalità e quei principi che sono stati elaborati alla fine degli anni 60 e che hanno caratterizzato per molto tempo il sentire di una parte della società, e di una parte della magistratura, con rilevanti conseguenze”. Con queste valutazioni sembra che il Ministro abbia voluto, da una parte, riconoscere che le innovazioni proposte rappresentano un ritorno al passato, e cioè all'ordinamento degli anni 50, dall'altra, che è sua convinzione che quell'assetto avesse assicurato maggiore efficienza al servizio giustizia e maggiore autorevolezza alla magistratura rispetto all'assetto ordinamentale degli anni 60, connotato da un certo sentire, a suo avviso, non più oggi da valutare positivamente.

Una prima ragione di forte perplessità, in dissonanza con queste valutazioni, risiede nel rilievo che gli emendamenti non sembrano pienamente rispettosi del dettato costituzionale, che affida al Consiglio superiore della Magistratura le attribuzioni in materia di status dei magistrati e, segnatamente, l'adozione dei provvedimenti relativi alle assegnazioni, ai trasferimenti ed alle promozioni (art.105 Cost). La selezione degli aspiranti e

la copertura dei posti cui assegnare i vincitori appaiono, infatti, demandate, nella sostanza, alle commissioni di concorso, sulle cui valutazioni e conclusioni il Consiglio superiore non ha potere di interloquire in alcun modo. La considerazione che tali commissioni siano nominate dallo stesso Consiglio non appare sotto questo profilo rilevante, ferma restando l'imputazione sostanziale e giuridica della scelta in capo all'organo nominato e stante la non delegabilità di una attribuzione che la Costituzione ha voluto conferire in via esclusiva al Consiglio superiore. In contrario non sembra probante il riferimento alla ipotesi della assunzione in magistratura, pure conferita dall'art.105 Cost. al Consiglio, e per la quale la selezione è affidata alla apposita commissione di concorso, se si considera la necessità di coordinare in parte qua questa previsione con il principio generale dell'accesso ai pubblici uffici mediante pubblici concorsi. Né, ancora, può giovare sottolineare il richiamo contenuto nell'art.105 alle norme sull'ordinamento giudiziario, atteso che la ratio e la stessa lettera della disposizione costituzionale è chiaramente nel senso che la legge ordinaria è, sì, chiamata a disciplinare i presupposti, le condizioni, le modalità o qualsiasi altro aspetto di una siffatta attribuzione, ma non può certo eliminarla, prevedendone il suo esercizio in forme tali da svuotare di fatto il relativo potere dell'organo cui è attribuito.

Il principio da porre in linea preliminare come regola insuscettibile di qualsiasi deroga, espressa o surrettizia, è che il sistema di selezione deve essere incentrato sull'attribuzione esclusiva al CSM del potere di effettuare la valutazione e quindi di conferire le funzioni. Un tale potere deve rimanere saldamente in capo al CSM, in quanto ciò è imposto dall'art 105 Cost. che, riservandogli tutti i provvedimenti in materia concernenti i magistrati non lascia spazi ad artifici interpretativi che possano legittimare una restrizione di questa sfera di competenza. Peraltro la ragione dell'attribuzione di questa competenza va anche oltre la tutela dei valori dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura. Infatti occorre ricordare che il CSM, grazie alla sua composizione mista, soddisfa la "esigenza (che fu avvertita dai costituenti) di evitare che l'ordine giudiziario abbia a porsi come un corpo separato". Tale esigenza doveva essere realizzata mediante "accorgimenti idonei ad attuarne e mantenerne una costante saldatura con l'apparato unitario dello Stato, pur senza intaccarne le proclamate e garantite autonomia e indipendenza" (Corte Cost, n 142 del 1973). Dunque, la concentrazione dei poteri in capo al CSM permette di garantire che l'attribuzione delle funzioni sia frutto di una valutazione nella quale concorrono soggetti che non soltanto sono dotati di elevata qualificazione tecnico-professionale, ma, in quanto espressi anche dal

Parlamento, permettono di assicurare quella sintesi e quella unità che sarebbe messa in crisi dalla attribuzione o dalla delega del compito ad organismi esterni quali le Commissioni di concorso.

E per sgombrare il campo da ogni equivoco, è opportuno aggiungere che la funzione valutativa non può essere attribuita, neppure in modo strisciante, a una Commissione esterna (come quella prevista negli emendamenti in riferimento al concorso per titoli per l'attribuzione delle funzioni semidirettive) chiamata ad esaminare i lavori giudiziari e scientifici e ad esprimere un giudizio finale che vincola il CSM dovendo essa scegliere (tenendo conto della laboriosità e della capacità organizzativa) tra i candidati valutati positivamente. Non è chi non veda come anche tali modalità procedurali finiscono col limitare i poteri del CSM col rischio di riservare allo stesso un ruolo meramente notarile.

3. Il sistema dei concorsi e la pari dignità delle funzioni

Accanto a tali rilievi, ciò che desta le maggiori preoccupazioni è, tuttavia, in una prospettiva di politica e di amministrazione della giurisdizione, come sopra anticipato, la stessa filosofia che anima il testo del d.d.l. in esame, laddove fa propria, fino alle estreme conseguenze, l'idea del concorso interno come strumento di selezione dei magistrati ai fini della progressione in carriera.

Com'è noto non si tratta di una idea nuova, ma di una idea vecchia, abbandonata da circa quarant'anni.

L'ordinamento giudiziario del 1941 escludeva ogni automatismo nella carriera dei magistrati e, nel disegnare una organizzazione giudiziaria fortemente gerarchizzata e piramidale, prevedeva meccanismi concorsuali, quali l'esame pratico per la promozione ad aggiunto giudiziario e i concorsi (per esami e titoli o per soli titoli) e scrutini (per merito distinto o per merito semplice) per la promozione a magistrato di appello e di cassazione.

Con l'avvento della Costituzione, il cui art.107, comma terzo, stabilisce il fondamentale principio che “ I magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni “, le leggi successive hanno progressivamente demolito questo impianto: la legge 24 maggio 1951, n.392, ha abolito i gradi interni all'organizzazione giudiziaria; la legge 4 gennaio 1963, n.1, ha cancellato il concorso per titoli; la legge 25 luglio 1966, n.570, ha ristrutturato il sistema della promozione in appello, abolendo le promozioni a seguito di scrutinio e il concorso per esami (mantenuto solo in via transitoria per due anni) e

sottoponendo la relativa nomina alla valutazione positiva del magistrato, indipendentemente dalla corresponsione delle relative funzioni; la legge 25 maggio 1970, n.357, ha abolito l'esame pratico ad aggiunto giudiziario; la legge 20 dicembre 1973, n.831, ha esteso il sistema della nomina a ruoli aperti anche al conferimento delle funzioni di cassazione e direttive superiori.

Come ricordato dalla Corte Cost. (sent n 1 del 1978) l'ordinamento vigente si è posto in "una linea tendenziale di riforma che ha introdotto nell'ordinamento giudiziario ordinario una normativa che si richiama ai principi posti dall'art 101 Cost., secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge, dall'art 104 Cost. secondo cui la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere e dall'art 107 Cost. secondo cui i magistrati si distinguono fra loro solo per diversità di funzioni", superando così l'ordinamento prima vigente, in virtù del quale i magistrati erano distinti per gradi con equiparazione ai gradi gerarchici della pubblica amministrazione.

Di grande significato appaiono le motivazioni espresse in sede parlamentare in occasione della approvazione della legge n.570 del 1966. In particolare, nella seduta del 20 novembre 1965, si evidenziava che il concorso per esami costituisce un sistema di selezione: a) ingiusto, in quanto favorisce nei fatti coloro che sono meno impegnati ed oberati nel lavoro giudiziario, b) inadeguato, perché permette di accertare le sua cultura tecnica, ma non anche tutte le altre doti attitudinali, di laboriosità, di equilibrio, di imparzialità, di relazione, che pure sono fondamentali nella professione, c) controproducente, atteso che turba la serenità e il prestigio del magistrato, distogliendolo dal lavoro giudiziario e creando disservizi negli uffici.

Nel dibattito parlamentare che accompagnò, nell'arco di una ventina di anni, l'approvazione delle su ricordate leggi si è costantemente rimarcato che il carrierismo, il gerarchismo ed il conformismo erano da debellare nell'interesse della collettività nazionale che sentiva l'esigenza primaria di essere giudicata da magistrati "senza timore e senza speranze", svincolati dalla schiavitù della carriera e dalla soggezione a vincoli gerarchici, da magistrati pertanto tutti egualmente idonei, capaci, liberi e indipendenti.

L'ordinamento vigente non è stato, quindi, frutto di spinte corporative, ma ha costituito ragionevole svolgimento dei principi costituzionali, in vista del superamento di un sistema basato sui concorsi e scrutini a base cooptativa, che aveva prodotto gravi storture sotto il profilo dell'efficienza e si era posto in rotta di collisione sia col principio di

indipendenza interna che col principio che esclude l'ammissibilità della conformazione di un ordine gerarchico interno alla magistratura.

Il sistema concorsuale per la progressione in carriera è, tra le scelte pure in astratto possibili, quella che meno si attaglia all'ordine giudiziario. Le qualità del magistrato consistono, infatti, in un insieme di valori e doti che non possono essere verificati in una procedura che non può che limitarsi ad accertare pure e semplici conoscenze teoriche. Certo, in astratto, il concorso potrebbe essere strutturato puntando più sulla pratica e sulle attitudini. Il d.d.l. non dice, però, nulla in proposito, lasciando al Governo ogni decisione, facendo sorgere un evidente sospetto di indeterminatezza dei criteri relativi, in contrasto con il disposto dell'art.76 Cost., come già si è evidenziato in premessa. Al di là di tale rilievo, tuttavia, non si vede come il concorso possa costituire un momento di verifica, serio e affidabile, della maturità professionale del magistrato.

Il sistema concorsuale così prefigurato è destinato ad operare con più incidenza nei confronti dei magistrati più anziani. Si può dire, anzi, che più aumenta l'anzianità di servizio e quindi l'esperienza, più aumenta la possibilità-necessità di affrontare i concorsi. Se si tiene conto di tale dato, la distorsione appare in tutta la sua evidenza e gravità, atteso che il magistrato verrà valutato professionalmente non per ciò che ha fatto, di buono o di cattivo, nel suo lavoro quotidiano, nello studio e nella trattazione delle cause, ma per le cognizioni che dimostri di possedere sui vari istituti e discipline giuridiche.

Si consideri, inoltre, che nell'impianto del d.d.l. l'indizione della procedura concorsuale ed il suo superamento appaiono rigorosamente condizionati alla copertura dei posti disponibili. Atteso l'attuale numero dei magistrati e quindi dei possibili aspiranti, non è difficile prevedere che a fronte di pochi posti vacanti vi sia una platea molto ampia di candidati. In tale contesto la selezione non potrà avere quella accuratezza e quel rigore che merita e sarà in larga misura affidata al caso. Non può sottacersi, infatti, che la stessa evoluzione del sistema giuridico conduce nell'esercizio della professione ad una tendenza pressante verso la specializzazione, che porta a sacrificare altri settori o discipline. Accadrà, pertanto, che il giudice fallimentare sarà chiamato a dissertare in materia di separazione e divorzio e il magistrato impegnato per anni in processi di criminalità organizzata dovrà scrivere in materia di condotta antisindacale. Nella migliore delle ipotesi il superamento del concorso resta affidato alla sorte, nella peggiore a coloro che, essendo sprovvisti di una reale specializzazione, si mostrino capaci di esercitazioni retoriche e di scrivere di tutto.

Il sistema concorsuale esalta il conformismo, l'omologazione culturale, la competitività e si muove sul presupposto che la selezione premia i migliori. Questi valori, validi in altre situazioni e per altre categorie professionali, appaiono fundamentalmente estranei, nella misura in cui risultano attuati mediante lo strumento del concorso, alla progressione in carriera del magistrato, il quale da un servizio ai cittadini e merita di essere valutato sulla base della qualità del suo lavoro, non in competitività con i suoi colleghi.

Il sistema concorsuale all'interno della carriera reca immancabilmente l'idea di gerarchia e di una organizzazione di tipo piramidale. I meriti non si conquistano sul campo, ma in base a selezioni esterne. Il principio costituzionale, che esprime un valore ricco di significati nell'ambito della giurisdizione, secondo cui “ I magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni “ appare nella sostanza svilito. Il concorso interno per l'esercizio di funzioni superiori comporta, inevitabilmente, una divaricazione della classe professionale, uno spartiacque tra quanti hanno superato la prova e tutti gli altri, sul presupposto, manifestamente errato, che le funzioni di appello e di cassazione debbano essere affidate ai migliori, mentre le funzioni di primo grado debbano restare a magistrati che non hanno voluto o non sono stati in grado di progredire in carriera.

Questa è una concezione che, in una ottica di corretta amministrazione della giurisdizione, non può essere accettata dal Consiglio superiore. Il dibattito sui temi della giustizia, nell'ultimo decennio, ha messo al primo posto l'esigenza della qualità del servizio, della efficienza e della effettività dell'esercizio della giurisdizione in tempi ragionevoli. Un tale obiettivo va raggiunto con una molteplicità di strumenti, che passano, per quanto interessa la magistratura, anche attraverso un processo costante di incremento di professionalità, non già creando divaricazioni che hanno come inevitabile risultato la svalutazione o quanto meno la sottovalutazione delle funzioni di primo grado e, per l'effetto, del relativo giudizio, che rappresenta, al contrario, la prima e quindi la principale risposta di giustizia alla comunità.

4. Possibili effetti differenziati per uomini e donne magistrato del sistema concorsuale in esame.

La recente modifica dell'art. 51 Cost. secondo cui “la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini” impongono un esame dell'emendamento al ddl delega in tema di ordinamento giudiziario anche alla luce dei

possibili effetti differenziati della riforma sulle donne e sugli uomini magistrato, già in precedenza vietati sul piano generale dalla legge 125/91.

Come noto la crescita della presenza femminile nella magistratura ordinaria dal 1965 (il primo decreto di nomina di donne è del 5.4.1965) è stata costante e appare (in sintonia con quanto accade negli Paesi dell'UE) inarrestabile: le donne erano 207 su 6.999 nel 1971 (2,95%), 708 su 6.812 nel 1981 (10,3%), 1.264 su 7.282 nel 1988 (17,4%), 2986 su 8704 ossia il 34,3 % nel 2000 e sono oggi 3472 su 9.115: il 38,9 %. Se poi si considera la distribuzione per genere nelle diverse fasce di età si può prevedere che nel prossimo ventennio le donne rappresenteranno la maggioranza assoluta dei magistrati. Infatti, se nella fascia di età oltre i 40 anni le donne sono il 20%, nella fascia ricompresa tra i 35 e i 40 le donne sono il 49,6%, in quella tra i 30 e i 35 sono il 53,2%, mentre tra i magistrati con meno di trenta anni le donne rappresentano il 57,2 %.

Preliminarmente all'esame dell'impatto eventuale delle nuove disposizioni sulle donne, non è inutile ricordare: che sono definite "azioni positive" tutte quelle misure che hanno lo scopo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro, la quale è resa manifestamente necessaria dalla c.d. segregazione delle donne nei ruoli tradizionali, segregazione che può attuarsi attraverso forme di discriminazione sia diretta che indiretta (costituisce discriminazione diretta ex art.4, 1° co. L.n.125 del 1991 "qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso" senza che abbia alcun rilievo l'"intento discriminatorio", ma solo i suoi effetti causalmente riconducibili in via immediata al sesso; costituisce invece discriminazione indiretta - art.4 co.2 - "ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggiano in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa"); che la legge n .125/91 non ha perso di attualità, e che assieme al programma di azione comunitaria per il periodo 2001-2005, va valutata quale riconoscimento giuridicamente rilevante della permanenza di ostacoli di fatto alla piena realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra uomini e donne, a cagione del perpetuarsi dello squilibrio nella ripartizione per genere delle responsabilità familiari e sociali tra uomini e donne, con una minore partecipazione femminile nei più elevati processi decisionali; che ciò vale anche per le donne magistrato, come dimostrano i dati oggettivi sulla scarsa presenza delle donne nei posti semidirettivi (55) e direttivi (22 di

cui 15 in uffici minorili), nonché quanto emerso dal questionario finalizzato all'acquisizione di elementi di valutazione per l'attuazione di pari opportunità in magistratura (in Quaderni del CSM, n. 97) e cioè che sono le donne più che gli uomini a dover conciliare gli impegni professionali con il lavoro di cura dei figli, a scapito di quest'ultimo, non essendo "risparmiare" le donne magistrato dalla condizione di c.d. "doppia presenza" della donna lavoratrice.

Ciò premesso, si osserva come nella delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario sono ravvisabili criteri di progressione in carriera tali da svantaggiare in modo proporzionalmente maggiore i magistrati donna piuttosto che i magistrati uomini, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione e con il disposto della L.125/91.

Infatti, l'emendamento introduce ai fini della progressione in carriera plurimi "concorsi per titoli ed esami". In merito ai "titoli" in difetto di ulteriori specificazioni, e considerato che vengono distintamente contemplati i "provvedimenti giudiziari", deve ritenersi che rivestirà importanza particolare la produzione scientifica, il che significa che i magistrati dovranno a tal fine coltivare rapporti con le Università e con le redazioni delle riviste scientifiche. Ancora, dovendo essere valutati come "altri titoli" i provvedimenti giudiziari, è intuibile, e lo si è ampiamente sottolineato, come i provvedimenti decisori verranno elaborati non più soltanto in vista della risoluzione della controversia, ma anche in funzione della futura valutazione da parte della commissione di concorso o di esame. Infine, negli esami – scritti ed orali – non sarà dato prevalente rilievo alla concreta esperienza giudiziaria piuttosto che ad uno studio precipuamente finalizzato al superamento della prova concorsuale, richiedendo un'attività di studio indipendente da quella strettamente finalizzata allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Un tale sistema avrebbe effetti differenziati tra uomini e donne e pregiudizievoli per queste ultime.

Infatti, gli oneri di cura familiare incombenti sulle donne magistrato comportano una minore disponibilità di tempo per le donne per l'aggiornamento professionale "astratto" cioè non finalizzato allo studio e risoluzione delle controversie ed alla gestione dei processi, oltre ad una minore disponibilità delle donne per mutamenti di sede, venendo privilegiate nelle domande di trasferimento le esigenze riguardanti l'assistenza ai familiari e la cura dei figli.

Sotto questo profilo risulta particolarmente pregiudizievole la previsione di cui all'art. 1, co. 6, lett. A) laddove non fa distinzioni nel mutamento delle funzioni rispetto al

passaggio da o a funzioni civili, che non presentano quel profilo di incompatibilità che si segnala rispetto alle funzioni giudicanti penali; nonché di cui all'art. 1, co. 6, lett. B) che prevede un periodo transitorio troppo breve che non tiene conto delle ragioni della scelta delle funzioni, legata per le donne, più che per gli uomini, a motivazioni familiari piuttosto che attitudinali.

Inoltre va considerato che è più difficile per le donne accedere ad iniziative di formazione professionale che si protraggano fuori dal luogo abituale di residenza, ed appare in particolare difficilmente compatibile con il ruolo di cura la frequenza fuori sede a corsi della durata di due mesi.

Ciò comporta, sotto un profilo pratico, che le donne, in ragione del persistere del loro ruolo sociale di cura, avranno minori possibilità di coltivare studi astratti, predisponendo pubblicazioni, coltivando rapporti universitari, dovendosi in misura ben maggiore degli uomini dedicarsi all'assistenza familiare e alla cura dei figli. Non essendo i titoli scientifici, come sopra rilevato, criterio di valutazione del livello di preparazione concreta del magistrato e essenziale metodo per la verifica circa la sussistenza di attitudini specifiche per l'esercizio delle funzioni, tale criterio, ove assumesse nella progressione in carriera importanza preponderante avvantaggerebbe in misura differenziata uomini e donne costituendo discriminazione indiretta vietata. Lo stesso deve dirsi per il rilievo che si intendesse attribuire ad esami che richiedessero una preparazione specificamente finalizzata al superamento degli stessi, piuttosto che alla valutazione dell'attività che si è in concreto in grado di svolgere, alla valutazione del livello formativo e di esperienza professionale maturata.

Deve infine rilevarsi che solo criteri di valutazione predeterminati ed oggettivi, come tali sottoponibili alla verifica del rispetto della "stretta essenzialità" previsto dall'art. 4 della L.125/91, potranno costituire garanzia contro il rischio di discriminazioni, che si è purtroppo sperimentato essere presente in metodi gerarchico-burocratici di valutazione dei singoli magistrati.

Non deve infine sottacersi come la motivazione che più contraddistingue la scelta femminile da quella maschile nell'accesso alla professione del magistrato (cfr. risultati questionario, cit.) consiste nella possibilità di intervento nella realtà sociale, nel desiderio di svolgere un ruolo socialmente utile e rilevante, sentito con entusiasmo e con forte consapevolezza etico-sociale; tra le donne ha meno spazio una concezione elitaria; il "potere" viene visto come "mero potere istituzionale sul caso singolo" e viene valorizzato

l'orientamento sociale del ruolo, concepito innanzitutto come un servizio, delicato ed essenziale. Fare carriera coincide allora col "fare bene il proprio lavoro" e non con l'accumulare titoli per far carriera e l'attivarsi per progredire individualmente in una scala gerarchica ed è in merito opportuno ricordare che la risorsa di una differenziata sensibilità alle questioni da giudicare costituita dalle donne è stata di recente richiamata anche dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza 31 maggio 2001 n. 172, che ha espressamente sottolineato l'importanza di quanto previsto dal legislatore con riferimento ai componenti non togati dei tribunali per i minorenni, che "nelle sue decisioni il Collegio possa sempre avvalersi del peculiare contributo di esperienza e sensibilità proprie del sesso di appartenenza".

Infine, non può dirsi strettamente funzionale alla scelta dei magistrati che rivestiranno diverse superiori funzioni una maggiore attenzione alla propria astratta preparazione scientifica piuttosto che alla concreta applicazione – anche con i dovuti approfondimenti scientifici – per la risoluzione dei casi concreti, con conseguente maggiore maturazione di esperienza professionale, né è criterio strettamente diretto a scegliere tra più magistrati quelli maggiormente idonei a rivestire funzioni di grado maggiore, o direttivo, il richiedere l'elaborazione di provvedimenti complessi, "dottorali", validi per la progressione in carriera, piuttosto che l'elaborazione di meri atti giustificativi della decisione.

5. Sulle modalità del concorso

Insufficienti sono le indicazioni offerte in ordine ai principi che dovranno informare la disciplina delle "modalità del concorso": manca ogni specificazione in ordine al contenuto, in alcuni casi sul tipo di prove da sostenere - se saranno scritte o anche orali, ovvero scritte ed orali, e su quali materie dovranno svolgersi – e sui titoli che, per alcuni concorsi, non sono stati neppure approssimativamente indicati. Al riguardo è sufficiente rileggere la disciplina concorsuale recata dalla L n 1 del 1963, riflettere sulla molteplicità dei sistemi selettivi che è dato ipotizzare e sulla evidente diversità del tipo di selezione prefigurabile a seconda che si scelga una soluzione che privilegi i titoli piuttosto che le prove di esame, ovvero le prove scritte in luogo di quelle orali, ovvero riconosca maggiore o minore importanza ai titoli scientifici piuttosto che alle sentenze, per comprendere come sia difficilmente contestabile che si è al cospetto di una delega parzialmente in bianco, la quale, per mancanza di

riferimento, sia pure *per relationem*, a criteri altrimenti utilizzabili, configura un caso di legge di delegazione carente di principi e criteri direttivi.

6. Sui titoli

Gli emendamenti precisano, quanto ai concorsi per funzioni semidirettive e direttive, che per titoli devono intendersi i lavori giudiziari e scientifici. C'è da chiedersi se, nell'assenza di uno specifico riferimento, anche per gli altri concorsi per titoli, le categorie da prendere in esame siano le medesime.

In difetto di specifica indicazione dei criteri di valutazione demandati al testo delegato, è da presumere che per le funzioni di legittimità rivestirà particolare importanza la produzione scientifica. Ma proprio nel silenzio del legislatore può assumere egualmente peso rilevante tale produzione anche per gli altri concorsi per funzioni diverse. Il che comporterà la propensione dei magistrati a coltivare rapporti e interazioni con l'Università e con la Pubblica Amministrazione (mediante l'autorizzazione a incarichi extragiudiziari connessi all'insegnamento o a corsi di formazione per il personale) e con le Redazioni delle riviste giuridiche senza badare all'esigenza costantemente avvertita dall'Autogoverno di armonizzare le risorse individuali con le prioritarie esigenze del servizio giustizia.

E l'apparente paritario rilievo, nella valutazione della professionalità, assegnato nel testo in esame al titolo scientifico rispetto al provvedimento giudiziario mal si giustifica giacché esso può essere solo indice di una generica preparazione teorica, mentre è in primis la produzione giudiziaria in grado di offrire i più significativi elementi di valutazione professionale. Quindi nell'ambito di un concorso non può la valutazione del titolo scientifico avere lo stesso peso di quella del lavoro giudiziario.

I provvedimenti giudiziari, poi, per il rilievo a fini concorsuali, sono destinati a mutare il ruolo del provvedimento decisorio nell'economia dell'amministrazione della giustizia e dell'esercizio della giurisdizione: da atto "giustificativo" della deliberazione a testo elaborato in vista e in funzione della futura valutazione tecnica da parte della Commissione di concorso o di esame. Giacché titolo ideale per far carriera non sarà la sentenza adeguata al caso concreto, ma la sentenza bella. Col rischio di riprodurre, così, quei mali del passato: dall'impegno del magistrato concentrato non sul carico di lavoro dell'ufficio, ma sulla sentenza da valorizzare come titolo; dalla trasformazione della sentenza in mera esibizione di sapere dottrinario e giurisprudenziale; dalla tentazione per il magistrato

di rifugiarsi in “nicchie” comunque lontane dalla prima linea, per coltivare lo studio teorico e l’approfondimento dei provvedimenti - titolo.

Una prospettazione, questa appena illustrata, che si porrebbe anche in controtendenza rispetto alle linee che hanno animato il dibattito culturale e le iniziative legislative degli ultimi anni sulle caratteristiche delle motivazioni dei provvedimenti. La linea di tendenza che si è andata sempre più affermando è ormai nel senso che le motivazioni devono essere le più stringate possibili . La legge n. 205 del 21 luglio 2000 ha previsto che il Tribunale Amministrativo Regionale, in occasione della decisione su una domanda cautelare, ovvero nei casi di inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, così come nei casi di manifesta fondatezza o irricevibilità dello stesso possa decidere , definendo il giudizio nel merito, con sentenza “succintamente motivata”. D’altronde pure l’art. 132 c.p.c. rappresenta che la motivazione deve consistere nella “concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione”. Tale atteggiamento culturale appare sempre più meritevole di considerazione oggi per la precettività del comma secondo dell’art 111 Cost. che impone la ragionevole durata del processo e invita il Legislatore ad adeguare gli interventi normativi a tale principio.

7. Sull’esame

Il riferimento a scritti ed orali viene fatto negli emendamenti solo per i concorsi per le funzioni di secondo grado e di legittimità. Per le funzioni direttive manca tale specificazione, ma viene indicato un colloquio. Il che induce a ritenere che per tale concorso sia previsto solo l’esame orale e non anche quello scritto.

Le prove dovrebbero vertere, in assenza di specifiche previsioni, tanto in materia civile che penale e investire sia il diritto processuale che quello sostanziale, restando, così, privi di rilievo la concreta esperienza giudiziaria e il percorso scientifico dell’aspirante. Di conseguenza una preparazione adeguata al concorso richiederà una generalizzata attività di studio, del tutto indipendente dal lavoro giudiziario, di notevole impegno per le risorse individuali sottratte all’esercizio della giurisdizione e per la presumibile durata di alcuni anni. Non è chi non veda come un esame teorico, come metro di valutazione della professionalità dei magistrati già in carriera da anni, con alle spalle centinaia di sentenze scritte, di provvedimenti assunti, di indagini svolte o requisitorie presentate, è il metodo peggiore di valutazione che si possa adottare, perchè nulla riflette del passato del magistrato e nulla

garantisce per il futuro; esso, infatti, per l'astrattezza che lo contraddistingue, può essere accettato come unico metro di valutazione possibile per chi si appresti ad iniziare una carriera e non abbia quindi fino a quel momento potuto fornire prove concrete di sé che possano costituire strumenti utili di giudizio, ma è estremamente incoerente per la valutazione di chi invece prove simili ne abbia fornite in quantità e per molto tempo; e può anche risultare negativo per gli interessi generali perchè, in virtù della sua intrinseca aleatorietà, può ribaltare gli esatti giudizi che dovrebbero invece trarsi dal vissuto professionale dei magistrati.

8. Sulla composizione delle Commissioni di concorso.

Va innanzitutto annotata la marcata e non giustificata incidenza percentuale di esterni all'ordine giudiziario (tre professori universitari di prima fascia in materie giuridiche), per i quali non è neppure escluso che siano dediti all'esercizio della professione forense. La selezione qualitativa non può concernere esclusivamente la preparazione tecnico-giuridica, ma deve fondarsi anche sulla valutazione dell'impegno, della laboriosità professionale, dell'equilibrio, insomma di tutte le doti che devono pretendersi da un giudice. Per queste considerazioni appare evidente che le opzioni che enfatizzano la partecipazione di docenti universitari, non tengono conto della peculiarità del giudizio che occorre esprimere in occasione del conferimento delle varie funzioni.

Non può, poi, non rilevarsi che la gestione delle Commissioni di concorso rappresenterà un impegno relevantissimo, verosimilmente a tempo pieno, per i magistrati componenti le stesse e che l'incidenza negativa sull'attività giurisdizionale sarà particolarmente avvertita in Cassazione al cui organico gli emendamenti attingono a piene mani per ogni commissione prevista. E infatti : cinque magistrati di legittimità sono impegnati, per tre anni (art 1.1, lett a, n 12-a), nella selezione degli aspiranti magistrati di legittimità (art 1.1, lett a, n 11-o). Tre magistrati di legittimità sono impegnati nella Commissione di concorso per le funzioni giudicanti di secondo grado (art 1.1, lett. a, n 11-k/h). Altri tre magistrati di legittimità sono dediti alla selezione dei magistrati requirenti di secondo grado (art 1.1, lett a, n 11-l/i). Ancora cinque magistrati con funzioni direttive di legittimità fanno parte della speciale Commissione d'esame alle funzioni direttive in tutti gli uffici giudiziari (art 1.1, lett a, n 11-p).

La composizione delle commissioni enfatizza quindi un ruolo della Corte di cassazione del tutto estraneo all'assetto costituzionale della giurisdizione nel quale la

cassazione è collocata al vertice del sistema delle impugnazioni e svolge la specifica funzione di controllo del rispetto delle regole processuali e della conformità a legge delle decisioni dei giudici di merito. E' estraneo invece ai compiti della cassazione qualsiasi ruolo di governo o anche solo di preminenza sulla magistratura di merito, come è stato nettamente affermato dal gruppo consultivo e dalle rappresentanze associative dei magistrati della Corte.

Ciò di cui la cassazione ha bisogno è invece di interventi legislativi di natura processuale che le consentano di svolgere appieno le sue specifiche funzioni. Certamente è ampiamente riconosciuta la necessità che, per la selezione dei magistrati di legittimità, siano messi a punto criteri più puntuali, legati alla peculiarità del giudizio di legittimità, che ha in comune con la giurisdizione di merito, l'esigenza che siano garantite doti di diligenza, laboriosità, equilibrio ed esperienza, ma che richiede anche una speciale attitudine allo studio e alla ricerca e una particolare sensibilità per il bisogno di prevedibilità delle decisioni, che costituisce il moderno contenuto della funzione nomofilattica.

Di tali peculiarità del giudizio di legittimità il maxiemendamento non si fa assolutamente carico, perché, innanzi tutto, sembra identificare le specifiche qualità del magistrato di legittimità esclusivamente nelle conoscenze teoriche, ignorando le altre doti che tale magistrato deve avere nello stesso grado di tutti gli altri appartenenti all'ordine giudiziario e che, per quanto è stato ampiamente osservato, esclude che il relativo accertamento possa essere svolto con lo strumento concorsuale.

D'altra parte, la riproduzione anche per la cassazione della rigida distinzione tra magistrati giudicanti e requirenti, reclutati con concorsi distinti, denota la non conoscenza della sostanziale identità delle funzioni svolte da entrambi, di guisa che non è facilmente ipotizzabile in che cosa i due concorsi potrebbero differenziarsi.

Trascura anche la peculiare funzione nomofilattica, che richiede oltre alla sistematica massimazione di tutte le decisioni (circa sessantamila l'anno, tra civile e penale) un attento studio della giurisprudenza della cassazione per prevenire o, comunque, segnalare i contrasti, il drastico ridimensionamento dell'ufficio del massimario, operato con il disegno di legge originario ma certamente non intaccato dalla marginale modifica relativa al requisito minimo di esperienza di cinque anni di funzioni di merito richiesto per la copertura dei posti di tale ufficio.

Il maxiemendamento, infine, non affronta neppure il problema se le regole del divieto di permanenza ultradecennale nella trattazione della stessa materia (se questo è il senso del

divieto di permanenza ultradecennale nello stesso ufficio e nello stesso incarico) e della temporaneità degli incarichi direttivi siano applicabili senza alcun adattamento o deroga ai magistrati di legittimità, per i quali non è facile individuare le esigenze sostanziali in vista delle quali quelle regole sono state giustamente previste per la magistratura di merito.

9. Il passaggio dalle funzioni requirenti a giudicanti e viceversa

Le modalità del passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa sono ridelineate rispetto alla disciplina vigente. Ed infatti attualmente, ai sensi degli artt. 190 e 192 R.D. 12/41 il passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti e da queste a quelle può essere disposto, a domanda dell'interessato, solo quando il Consiglio Superiore della Magistratura, previo parere del consiglio giudiziario, abbia accertato la sussistenza di attitudini alla nuova funzione.

La disposizione di cui all'art.190 c.2 deve essere raccordata con quanto previsto dall'art.192 c.4 O.G. che, fissando una regola di carattere generale per i tramutamenti, stabilisce che la scelta degli aspiranti deve essere effettuata con riguardo alle attitudini di ciascuno di essi, al suo stato di famiglia e di salute, al merito e all'anzianità.

Il maxi emendamento, modificando l'art.1 lett. a) del d.d.l. prevede invece, al punto 5, che l'assegnazione di posti vacanti nella funzione requirente o giudicante a magistrati svolgenti diversa funzione possa avvenire in presenza delle seguenti condizioni:

- permanenza per almeno cinque anni nelle precedenti funzioni;
- superamento di un concorso per titoli ed esami scritti e orali;
- richiesta della sede in un ufficio giudiziario avente sede in un diverso distretto.

Il concorso per il passaggio funzioni riguarderà, per il primo grado, il 25% dei posti annualmente vacanti, perché il restante 75% dei posti annualmente vacanti rispettivamente nella funzione giudicante o requirente sarà destinato ai tramutamenti di sede che non prevedono cambio funzione (con una legittimazione di soli tre anni) .

La Commissione di concorso i cui componenti saranno nominati dal CSM verrà composta da cinque magistrati e tre professori universitari.

La disciplina del passaggio funzione contenuta nelle disposizioni del maxi emendamento, letta nel nuovo contesto ordinamentale complessivo delineato dal d.d.l. di riforma dell'O.G., sembra incentivare una separatezza tra le funzioni giudicanti e requirenti.

E' pur vero che la Corte Costituzionale con la sentenza 37/2000 che ammetteva il referendum abrogativo relativamente ad una serie di norme dell'O.G. tra cui alcune contenute

nell'art.190 e nell'art.192 O.G. riteneva tra l'altro : “ la Costituzione pur considerando la magistratura come un ordine unico soggetto ai poteri dell'unico consiglio superiore, non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti o a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni”. Tuttavia la Corte precisava che il quesito non appariva in grado di realizzare, tanto meno in modo esaustivo, un ordinamento caratterizzato da una vera e propria separazione delle carriere dei magistrati addetti alla funzione giudicante e rispettivamente a quelle requirenti, e che invece restava estraneo al quesito il tema dei criteri per l'iniziale assegnazione del magistrato vincitore dell'unico concorso, e a seguito dell'unico tirocinio, alle une o alle altre funzioni.

Una prima riflessione, quindi, induce a ritenere che la rimodulazione del passaggio funzioni, con la previsione di un sistema - il concorso- che sembra rinnovare una selezione tecnica, che già dovrebbe essere stata compiuta al momento dell'accesso, in uno alle nuove modalità del concorso in magistratura, configura un sistema in cui sembra incrinarsi il principio dell'unitarietà dell'ordine giudiziario.

La nuova disciplina, come si è accennato, si articola in più direzioni che non appaiono convergenti o finalizzate alla realizzazione di un obiettivo unitario ma piuttosto appaiono volte a soddisfare esigenze diverse.

Una maggiore distinzione delle funzioni e dei ruoli, infatti, può essere ritenuta adeguata a valorizzare una pluralità di dati, e in primo luogo una adeguata professionalità. La previsione del concorso, in linea di principio, sembra tendere a questo obiettivo, e pertanto si ritiene di dovere verificare le ricadute ordinamentali delle norme con riguardo a questa finalità.

All'esercizio di funzioni diverse deve corrispondere un'adeguata professionalità da parte del magistrato. In tal senso il CSM è intervenuto recentemente con la circolare P-5157 del 14.3.2003, fissando criteri più incisivi per la valutazione delle attitudini e per la redazione del parere del Consiglio giudiziario richiesto dall'art.190 c.2 O.G.. La professionalità del magistrato nel passaggio delle funzioni è, infatti, una esigenza reale del tutto condivisa dal CSM .

Il meccanismo concorsuale previsto, tuttavia, anche in ragione della assoluta genericità della delega in ordine alle prove e ai titoli, non sembra poter consentire un funzionale screening degli aspiranti in ragione di un'adeguata professionalità del magistrato allo svolgimento delle funzioni diverse. Basti pensare che per l'accesso in magistratura il concorso, che ben consente una selezione di carattere tecnico, non è ritenuto sufficiente ad acquisire una iniziale professionalità, occorrendo un periodo di tirocinio. Nel caso de quo tuttavia, a meno di non ipotizzare che la modifica del concorso introduca ruoli e carriere separate, le prove del concorso di ingresso alla magistratura già offrono una valutazione tecnica del candidato e delle sua preparazione giuridica, e il tirocinio comune offre una generale cognizione sulla capacità professionali di giudice e di P.M. dell'uditore, che in sede di cambio funzione potranno essere riverificate alla luce di una specifica valutazione effettuata dal CSM. La verifica della professionalità e di un'attitudine a sviluppare una crescente professionalità nelle diverse funzioni sembra, pertanto, non poter essere che il frutto di un percorso di consapevolezza e di confronto con il futuro impegno lavorativo, che non si consumi nel tipico studio di preparazione ad un concorso, che non sottragga energie alle funzioni che si svolgono, ma segua un tracciato di formazione e riconversione, curato dal CSM, che abbia come punto costante di riferimento l'unitarietà della giurisdizione, e si avvalga di corsi di studio teorico-pratici, di simulazioni processuali, con un vaglio attitudinale che si avvalga di un' articolata attività istruttoria.

Ma la modifica legislativa prospettata , laddove prevede il mutamento di distretto, sembra promuovere la separatezza delle funzioni anche in un'altra direzione, e cioè quale meccanismo che promuova le garanzie processuali. Questo profilo della riforma sposta su un piano ordinamentale un tema processuale e sembra avere come presupposto l'esigenza di conformare attorno al modello accusatorio la figura del giudice e del P.M., richiedendo un rafforzamento dell'imparzialità e ritenendo che il mutamento di distretto al momento del cambio funzione tale obiettivo possa realizzare.

In proposito occorre ricordare come la Corte Costituzionale abbia sempre attribuito al P.M. una funzione non coincidente con quella della parte privata, non solo con sentenze emesse prima della riforma del 1988, nella vigenza del regime inquisitorio, ma anche successivamente. Si ricorda, così, come la Corte , con pronuncia n. 190/70 ha affermato come il P.M. non puo' essere considerato come parte in senso stretto. Magistrato appartenente all'ordine giudiziario, collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto

ad ogni altro potere, egli non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge: persegue, come si usa dire, fini di giustizia.

Analogamente nella pronuncia n. 88 del 28 gennaio 1991 la Corte Costituzionale ha ritenuto che il P.M., al pari del giudice, è soggetto soltanto alla legge e si qualifica come magistrato appartenente all'ordine giudiziario, collocato come tale in posizione istituzionalmente indipendente rispetto ad ogni altro potere, che non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge.

Il mutamento di distretto, quindi, creerà sicuramente un irrigidimento dei ruoli, con una conseguente incrinatura del principio dell'unità della giurisdizione e di una comune cultura della giurisdizione nel giudice e nel p.m., circostanza che primariamente concorre all'attuazione dei principi dell'art.111 Cost.. Il verificarsi delle incompatibilità previste dalla legge avrebbe invero ben potuto essere evitato attraverso l'impiego dello strumento della normazione secondaria, con l'adozione di più efficaci moduli organizzatori, nel rispetto del principio del giudice naturale.

10. La progressione economica e giuridica

Lo sviluppo giuridico della carriera dei magistrati, così come oggi è delineato dall'ordinamento giudiziario, presenta, indubbiamente, alcuni caratteri anacronistici che dovrebbero essere modificati per recuperare maggiore razionalità ed efficacia. In particolare, ormai superata e priva di coerente giustificazione è l'attribuzione, solo nominale, di qualifiche astratte per i magistrati, che suscitano confusione perchè in realtà sottendono esclusivamente un giudizio di idoneità a ricoprire in futuro determinate funzioni. E opportunamente nell'emendamento si interviene per eliminare le qualifiche astratte e per rimarcare l'indipendenza tra le funzioni esercitate in concreto ed il livello retributivo riconosciuto al magistrato (applicazione necessaria del principio di pari dignità delle funzioni).

11. La valutazione di professionalità

Il tema delle valutazioni di professionalità dei magistrati è uno di quelli su cui si sono puntati negli ultimi tempi i riflettori e da più parti (soprattutto sui massmedia) si è additato il sistema italiano (attualmente basato su una serie di verifiche e di pareri durante il

tirocinio e su pareri – che devono tener conto di una serie di parametri e indicatori di conoscenza predeterminati - in occasione della nomina a giudice di tribunale, della nomina a giudice d'appello, della nomina a magistrato di cassazione, del mutamento di funzioni, di trasferimenti) come assolutamente inefficace.

Sebbene una semplice analisi comparatistica riveli come il sistema italiano è certamente il più avanzato tra quelli delle magistrature professionali e come ovunque (così come con riferimento ad altre professionali, dai docenti universitari ai medici) si ricerchino con estrema difficoltà metodi e criteri obiettivi di valutazione, sia il Csm che la magistratura associata sono impegnati nella ricerca di metodi migliorativi, che hanno costituito oggetto di specifiche (e inascoltate) proposte.

E', comunque, indubbio che il sistema attuale di valutazione della professionalità, anche per come concretamente attivato ed esercitato nelle prassi, si palesa come insoddisfacente. I controlli effettivi della professionalità del magistrato, sono, oggi, di fatto, attenuati in ragione del principio della progressione pressoché automatica della carriera. Il sistema attuale consentirebbe, infatti, a qualsiasi magistrato di progredire in qualifica sulla base della sola anzianità, in presenza di un criterio di promozione fondato più che sulla verifica di doti e di capacità, sostanzialmente sull'assenza di demerito.

Va, però, opportunamente precisato che nel sistema attuale a ruolo aperto l'attribuzione al magistrato della qualifica superiore si traduce nel riconoscimento in via generale della idoneità all'esercizio delle funzioni corrispondenti, ma non determina affatto il conferimento di queste ultime. Il magistrato continua ad esercitare le funzioni precedenti. L'attribuzione della qualifica superiore ha, quindi, di fatto, i soli effetti di incidere sulla progressione economica e di consentire al magistrato di concorrere nelle successive procedure di assegnazione dei posti corrispondenti. Ora, nella stragrande maggioranza di casi gli aspiranti al posto da coprire sono di gran lunga più numerosi delle vacanze, con l'effetto che è questa la fase in cui si determina in realtà la selezione, mediante la comparazione dei profili professionali dei candidati. La vera selezione e valutazione della professionalità del magistrato avviene, pertanto, al momento del conferimento delle nuove funzioni. L'affermazione secondo cui la progressione in carriera è in larga misura automatica per effetto della sola anzianità di servizio, salve le eccezioni che pur vanno registrate, in cui il magistrato non è, per così dire, promosso, non rappresenta, pertanto, in maniera esatta la situazione, dal momento che poi, per il conferimento in concreto delle relative funzioni, il

magistrato è sottoposto ad una valutazione comparativa e, quindi, ad una selezione che tiene conto di tutti i suoi profili professionali. Il sistema attuale presenta, quindi, un correttivo interno di non poco conto, in quanto, di fatto, opera, ai fini della assunzione di nuove funzioni, una selezione fondata sul merito.

Pur con questa importante precisazione, deve, comunque, darsi atto che il sistema di valutazione della professionalità presenta punti deboli, che non consentono di far emergere adeguatamente i singoli aspetti della attività svolta, di apprezzare come sarebbe necessario le doti e le capacità del magistrato, e quindi di condurre una valutazione rigorosa e completa, capace anche di incentivare gli aspetti professionali più positivi.

Certo, invocare semplicemente maggior rigore nel compito di valutazione da parte di tutti i soggetti chiamati a prendere parte alla procedura progressiva di giudizio - a partire dal dirigente dell'ufficio, per continuare con il Consiglio Giudiziario e infine con lo stesso CSM - non può soddisfare. L'inadeguatezza attuale ha ragioni strutturali. La situazione non può mutare senza un rinnovamento del sistema in relazione a tempi e contenuti delle valutazioni di professionalità, strumenti per procedervi, organi da coinvolgere. Sono necessarie valutazioni periodiche non troppo distanziate nel tempo, - il che invece avviene attualmente e viene riproposto negli emendamenti in esame - alle quali legare le progressioni economiche: solo così si incentiva l'impegno continuativo dei magistrati, si costruiscono dei "profili professionali" attendibili e verificabili, si possono accertare tempestivamente i casi di inadeguatezza professionale (colpevole o incolpevole) e adottare interventi appropriati (corsi di aggiornamento, richiami formali, segnalazione ai titolari dell'azione disciplinare, inizio di procedura di trasferimento di ufficio ex art. 2, ecc. fino alla decadenza dalle funzioni giudiziarie). E occorre incentivare le acquisizioni documentali rispetto ai puri giudizi, riformare le statistiche giudiziarie, estendere la valutazione alla qualità del lavoro, integrare le attuali fonti di informazione con altri canali.

Tanto premesso, va osservato che, se il ddl, tanto nel testo originario che emendato, è presentato come teso a rendere finalmente effettive le valutazioni di professionalità, la realtà è ben diversa.

Nell'esaminare la parte della proposta di riforma dedicata ai concorsi, si è già avuto ampiamente modo di illustrare come il nuovo sistema ruoti attorno a tre concorsi per titoli ed esami (uno per il mutamento delle funzioni da giudicante a requirente, uno per l'accesso alle funzioni di legittimità ed uno per l'accesso alle funzioni di appello) ed a vari altri concorsi

(per le funzioni direttive e per le funzioni semidirettive di primo e secondo grado, per le funzioni direttive, direttive superiori e apicali di legittimità) che presuppongono l'espletamento del concorso per appello o cassazione e che si svolgono solo per titoli (il concorso per gli uffici direttivi è nominalmente per titoli ed esami ma l'esame consiste in un mero colloquio).

La finalità non è certo quella di creare un meccanismo di valutazione che garantisca il livello professionale di tutta la magistratura ma, evidentemente, quella di creare un circuito in cui i "migliori" – quelli che superano i concorsi – esercitano funzioni di appello, di legittimità, direttive e semidirettive.

Infatti, in primo luogo risulta completamente dimenticata la gran massa dei magistrati, quelli che esercitano funzioni di primo grado (che sono pari a 5939) e che, intervenendo in prima battuta nella crisi di spontanea cooperazione dei consociati nell'attuazione dei diritti o a fronte della commissione di reati, sono quelli che maggiormente devono essere professionalmente attrezzati e la cui prestazione dovrebbe essere più attentamente conosciuta, analizzata, sostenuta e finalizzata; secondariamente il concorso si rivela strumento del tutto inadatto alla valutazione di professionalità per struttura e contenuti (gli esami – si spera a orientamento pratico – sono relegati a due soli casi; i titoli sono indicatori di conoscenza addirittura minori, per quantità e qualità di quelli oggi in uso per la formulazione dei pareri e si incentrano attorno alla produzione scientifica, che niente può dire, se non e in parte per le funzioni di legittimità, della capacità di fare il magistrato).

Per chi non fa i concorsi (i magistrati di primo grado almeno nei primi 8 anni di funzioni) e per chi li fa ma non ottiene, nonostante l'idoneità, il posto (e saranno tanti, visto che i posti di appello sono in tutto 1151 quelli di cassazione 490 i direttivi 469 e i semidirettivi 780. e sempre meno saranno i posti scoperti vista l'elevazione dell'età pensionabile a 75 anni di età), ci sono soltanto 3 valutazioni di professionalità nell'intera carriera (una carriera che può durare da 45 a 50 anni), al compimento del 13°, del 20° e del 28° anno, le quali vanno desunte: "dall'attività giudiziaria e scientifica, dalla produttività e dai pareri conseguiti nell'ambito dei corsi organizzati dalla scuola superiore delle professioni giuridiche". La circolare consiliare prevede parametri più numerosi, più attinenti alla realtà e più significativi.

Non è chi non veda come la crescita della professionalità che il legislatore dichiara di voler assumere come obiettivo primario della riforma resti concretamente contraddetto da

un impianto normativo che non favorisce la crescita complessiva di tutta la magistratura perché da una parte si prevedono molti concorsi destinati solo a coloro che vorranno concorrere e quindi ad una minoranza di magistrati e dall'altra si lascia la massa dei magistrati soggetta solo a poche valutazioni di professionalità, distanti nel tempo, così riproducendo l'attuale sistema da tutti ritenuto insufficiente.

Devono, invece, essere ricercate forme in grado di salvaguardare ed elevare il complesso delle qualità professionali del magistrato, con l'obiettivo di dare maggiore efficienza e qualità al servizio giustizia. Su questa strada sembra porsi anche il progetto più ampio di riorganizzare l'attività di aggiornamento e di formazione professionale dei magistrati in forma necessaria e con una strutturazione più protesa agli aspetti deontologici ed ai valori propri della funzione giurisdizionale. Con il che si vuole sottolineare che la via da seguire è quella non di stravolgere, ma di completare il processo riformatore attuato dalle leggi degli ultimi decenni in conformità al disegno costituzionale, che, nonostante i suoi punti critici, ha comunque aiutato e favorito una crescita complessiva, culturale e professionale, della magistratura.

CAPITOLO II

La dirigenza negli uffici giudiziari

1. Accesso alle funzioni direttive

Seguendo l'impianto descrittivo dei concorsi innanzi evidenziato, può essere in limine osservato agevolmente che le differenze nello schema dell'accesso riguardanti rispettivamente le funzioni semi direttive e le funzioni direttive risiedono, quanto alle seconde, nella necessità del superamento del concorso per le funzioni di legittimità da un più lungo periodo di tempo e nella necessità di espletamento di un vero e proprio "concorso" in senso tecnico "per titoli ed esami".

Nel caso in questione il concorso consiste, alla luce del n. 8), "nella valutazione da parte della commissione di cui al successivo numero 11, lettera q), dei titoli, consistenti in lavori giudiziari e scientifici, nella valutazione della laboriosità del magistrato, nonché della sua capacità organizzativa ed in un successivo colloquio"

Appare evidente che, coordinando le disposizioni sin qui citate integralmente, la fase dell'"esame", successiva a quella della valutazione dei titoli, si risolve soltanto in un "colloquio" essendo interdetto al legislatore delegato la previsione di un diverso sistema di esame.

La commissione è, quindi, chiamata a compiere tre valutazioni prima di procedere al colloquio. Se per la prima valutazione (dei titoli) la norma precisa quale sia il materiale su cui esprimere il giudizio, manca ogni indicazione specifica per le altre due valutazioni. Si può solo presumere, ma la lacuna è rilevante e va colmata, che dovranno essere acquisite dalla commissione le statistiche sul lavoro svolto e i pareri dei capi degli uffici e del Consiglio giudiziario sulla capacità organizzativa e quindi sulle attitudini a svolgere l'incarico. Ma altri profili di incertezza connessi alla genericità della previsione vanno segnalati quanto all'ultimo atto della commissione e cioè al "colloquio". Sul contenuto, gli obiettivi specifici, i parametri nulla dice la norma. Il termine usato consente solo di ritenere che l'adempimento non può che essere orale essendo interdetta al legislatore delegato la previsione di un diverso sistema di esame. E poiché concettualmente e secondo sistemi concorsuali già in vigore per altri settori delle amministrazioni, la prova del colloquio si caratterizza, rispetto ad altri esami

orali, per una maggiore genericità, flessibilità, elasticità e per una minore specificità, è da presumere che il legislatore abbia con tale momento voluto offrire alla commissione la possibilità di accertare le capacità organizzative anche attraverso altri parametri rilevanti, quali il programma di intervento organizzativo, le capacità di coordinamento interno e altri profili allo stato indeterminati. Non è, però, chi non veda come la genericità di tale momento procedurale si traduca in ampia discrezionalità.

Tale conclusione evidenzia bene come questo sia un punto critico della proposta, dal momento che attribuisce ad una commissione, quale quella di cui al n. 11 lett. Q, estranea all'organo di autogoverno, una valutazione per un verso così tipizzata e per l'altro di difficile controllo, essendo fondata su elementi che sfuggono alla sua cognizione. In tal caso, quindi, il sottrarre la valutazione di stretta "discrezionalità tecnica" al C.S.M., con l'attribuzione ad una commissione tecnica in senso proprio, si risolve paradossalmente nell'attribuire una scelta di mera "discrezionalità". Emerge palese, pertanto, il rischio di un'attribuzione a tale commissione di prerogative appartenenti al CSM e dotate di autonoma tutela costituzionale.

Va, poi, qui rimarcata una ulteriore e non secondaria incongruenza dei criteri direttivi fissati con riferimento alla commissione di concorso. Non è dato riscontrare, invero, alcuna disciplina riguardante le modalità di svolgimento dei lavori della commissione, il merito concreto della valutazione ed i criteri per la valutazione dei requisiti attitudinali.

La carenza di qualsiasi riferimento alla determinazione delle modalità di svolgimento dell'attività della commissione, prescindendo dalle modalità dell'esame, è, infatti, in grado di incidere negativamente sul piano della cd. politica giudiziaria attinente ai tempi di copertura degli incarichi direttivi, così sottraendo ancora una volta al CSM attribuzioni proprie, costituzionalmente protette.

Quanto, poi, al merito ed al contenuto concreto della valutazione non può non osservarsi come il riferimento diretto ai lavori giudiziari o scientifici del pari tradisce una indeterminatezza delle disposizioni, in quanto la sola considerazione di provvedimenti scritti o poco attinenti con l'attività giurisdizionale, come quelli scientifici, non consente l'individuazione di elementi tipici, ad esempio con riguardo alle funzioni requirenti, da cui inferire il profilo attitudinale dei candidati. Tale contesto denota un pericoloso vuoto, in quanto la regolamentazione di tali aspetti dovrebbe essere tesa a realizzare una disciplina necessariamente conforme agli artt. 101 e 104 cost.. Non solo, ma, così come già evidenziato con riferimento al sistema concorsuale della carriera, e come rappresentato in premessa,

anche in questo caso l'indeterminatezza dei criteri direttivi è in grado di tradursi in una violazione dell'art. 76 cost.

Ulteriore incongruenza può, inoltre, essere rinvenuta nella sproporzione fra la platea degli aspiranti agli incarichi direttivi e la relativa commissione, che, in assenza di qualsiasi specificazione, se non quella della sua durata, non può che considerarsi unica e non suscettibile di duplicazione, con la conseguenza che ben difficilmente l'attività, se svolta in modo serio e approfondito, potrebbe essere sufficiente a garantire la copertura in tempi ragionevoli dei posti vacanti.

Tanto più che il principio della temporaneità degli incarichi direttivi introdotto con l'emendamento in discussione, unitamente alla già prevista possibilità di trattenimento in servizio fino al settantacinquesimo anno di età, indurranno ad una parossistica attività di avvicendamento ai vertici giudiziari con conseguente necessaria attività valutativa e di comparazione, nient'affatto garantita dal criticato sistema concorsuale.

2. Temporaneità degli incarichi direttivi

Il punto 9 dell'emendamento n. 1 all'art. 1 del disegno di legge delega riproduce con alcune modifiche la disciplina del testo base dell'art 6. Alla lett. a) dell'emendamento resta ferma la durata quadriennale dell'incarico direttivo e la rinnovabilità per un periodo ulteriore di due anni. La diversità della formulazione dei due testi normativi è legata al fatto che il sistema di attribuzione dell'incarico direttivo è nell'emendamento completamente diverso (concorso per titoli ed esami affidato a commissione esterna al CSM) rispetto al precedente regime non toccato dal testo originario della delega. Da qui l'esigenza avvertita dal Legislatore di precisare nell'emendamento che la proroga di due anni è legata ad una domanda dell'interessato e ad una valutazione positiva del CSM.

Nella lett. a) viene opportunamente depennata l'eccezione, presente nel testo base della delega e priva di alcuna giustificazione, rappresentata dalla sottrazione al regime delle temporaneità delle funzioni degli incarichi direttivi svolti presso la Corte di Cassazione, la Procura generale presso la stessa Corte nonché presso il Tribunale superiore delle acque pubbliche.

Nella lett.b) si prevede, come nel precedente testo, la possibilità per il magistrato, allo scadere dell'incarico direttivo, di concorrere per il conferimento di altri incarichi direttivi. Le novità sono legate esclusivamente ad alcuni diversi limiti proposti. E infatti nel

testo base si prevedeva la possibilità di concorrere ad uffici direttivi solo se relativi ad un diverso distretto. Nel nuovo testo questo limite viene temperato per cui è prevista la possibilità di concorrere per il conferimento degli incarichi direttivi nello stesso distretto ma solo per incarichi direttivi di uguale grado in sedi poste fuori del circondario di provenienza.

La lett. c) dell'art 6 del testo originario della delega è stato completamente espunto dall'emendamento per cui viene a mancare una disciplina che regolamenti la collocazione dei magistrati che alla scadenza dell'incarico direttivo non abbiano formulato domanda di conferimento di altro incarico direttivo ovvero la cui domanda sia stata respinta.

Sulla introduzione della temporaneità delle funzioni direttive ribadita nell'emendamento non può che esprimersi valutazione positiva.

La stabilità indefinita dell'incarico direttivo soffre degli inconvenienti più volte sottolineati dai vari progetti di riforma e consistenti, in definitiva, nella possibilità di creazione di centri di potere sempre più radicati e visibili sul territorio, con seri rischi per l'indipendenza interna dei magistrati e per l'immagine di imparzialità che sempre deve assistere l'istituzione giudiziaria, oltre che nella difficoltà di rimozione dei dirigenti rivelatisi non pienamente idonei all'espletamento della funzione direttiva. E a rimedio di tali inconvenienti la magistratura invoca da tempo (v. progetto di riforma dell'O.G. curato dall'ANM nel 1958) l'introduzione della temporaneità delle funzioni direttive. L'importanza di tale principio, anche sotto il profilo culturale, è evidente, in quanto tale da esaltare la configurazione costituzionale della magistratura quale ordine non strutturato gerarchicamente, e da apparire inoltre coerente con la concezione dell'ufficio come mero incarico, anziché quale status da acquisire stabilmente all'esito di un *corsus honorum*.

Sulle ragioni giustificative dell'introduzione del principio, sulle quali si è già espresso il CSM nel parere del 13.6.2002, è sufficiente far richiamo a tale atto consiliare.

Quanto alle modifiche apportate con l'emendamento, da una parte va recepito con favore il superamento della rigidità del limite relativo al distretto per il concorso per altro ufficio direttivo alla scadenza del precedente, dall'altra non può non sottolinearsi la carenza di criteri in merito alla ricollocazione del magistrato dirigente uscente, senza demerito ma soltanto per insufficienza di altri incarichi direttivi omologhi, in funzioni diverse da quelle direttive esercitate.

Quanto alla durata dell'incarico e della proroga va opportunamente bilanciata l'esigenza sottesa alla misura limitativa con quella di continuità nella dirigenza e con la

considerazione secondo cui lo svolgimento dei compiti direttivi permette l'affinamento delle doti attitudinali. Il che si traduce, in concreto, in maggiore efficienza del servizio che viceversa potrebbe non essere assicurata da una permanenza troppo breve nell'ufficio.

E proprio la nuova formulazione dell'art. 111 Cost. con la costituzionalizzazione del principio di efficienza, conferma la correttezza della previsione di una temporaneità da configurare come fissazione di un termine di durata dell'incarico, alla scadenza del quale la conferma è condizionata dall'espletamento di una valutazione positiva, che rappresenta un forte incentivo per il dirigente in carica ad accrescere la propria professionalità specifica e la funzionalità dell'ufficio cui è preposto.

La soluzione prevista dall'emendamento deve, quindi, misurarsi, per distribuire in maniera equilibrata il periodo massimo di dirigenza attuabile al vertice del medesimo ufficio, con l'esigenza, nel primo periodo di esercizio delle funzioni, di verificare l'attività direttiva concretamente posta in essere tenendo conto delle ragioni che militano a favore del principio scelto, e, nel secondo periodo di proroga, con l'esigenza di considerare il peso da attribuire, per ragioni di continuità ed efficienza del servizio, alla valutazione positiva conseguita dal dirigente alla scadenza del suo primo mandato.

3. Principi e criteri direttivi in ordine alla dirigenza

Come da tempo si è osservato, da parte degli addetti ai lavori, è un fatto indubbio che solo un atteggiamento responsabile ed intelligente di reciproca collaborazione e di riconoscimento dei rispettivi ruoli e responsabilità da parte del capo dell'Ufficio giudiziario e del dirigente amministrativo, può essere veicolo di buon funzionamento ed efficienza dell'ufficio.

Nel tempo è poi maturata la consapevolezza che non sia più condivisibile una posizione che non riconosca il ruolo che assolve il dirigente amministrativo, nell'ambito dell'ufficio giudiziario, perché da ciò potrebbe scaturire irresponsabilità e demotivazione anziché cooperazione reale e fattiva sinergia tra le diverse componenti dell'ufficio .

D'altro canto va tenuto presente come per effetto della riforma dettata dal d.lvo 19 febbraio 1998 che ha istituito il giudice unico di primo grado, la figura del capo dell'ufficio si sia arricchita di una specifica professionalità attinente capacità gestionali e organizzatorie.

In proposito si può altresì rilevare come la proposta tabellare di organizzazione dell'ufficio giudiziario (art. 7 bis. R.D. 30 gennaio 1941 n. 12), per la cui predisposizione il magistrato capo dell'ufficio assume un ruolo rilevante, oltre a garantire il rispetto del principio del giudice naturale e dei criteri di buona organizzazione, deve costituire un progetto organizzativo funzionale all'esigenza di assicurare qualità della risposta ed efficienza del servizio giudiziario. Così nella circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il biennio 2002-2003, approvata il 20 aprile 2002, il C.S.M. ha posto in luce come le proposte tabellari avrebbero dovuto farsi carico di indicare i programmi organizzativi previsti per la definizione degli arretrati, quelli previsti per assicurare la trattazione degli affari più urgenti, i rimedi previsti per il riallineamento dei tempi di trattazione dei procedimenti.

Ancora va osservato come la pubblica amministrazione ha costituito negli ultimi anni oggetto di importanti interventi normativi che hanno altresì ridelineato la figura del dirigente amministrativo, in una prospettiva di sempre maggiore efficienza dell'apparato pubblico attuato mediante la fissazione di obiettivi e la verifica dei risultati raggiunti, con autonomia gestionale.

Questa breve premessa offre una contestualizzazione della normativa delegata contenuta nell'art 1 n.14 del d.d.l. 1296/S, nel testo coordinato con il maxi - emendamento, ritenuta necessaria al fine di valutarne le possibili ricadute ordinarie e offrire un contributo di riflessione che consenta di indicare correttivi da apportare al procedimento decisionale al fine di evitare possibili momenti di *impasse* e valorizzare in modo funzionale le rispettive competenze del capo dell'ufficio e del dirigente amministrativo.

Il d.d.l. nel dettare i criteri direttivi in materia di competenze dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari, in linea generale, traduce sul piano del diritto positivo alcuni principi che già appartengono alla prassi di settore.

Innovativo nella scansione procedimentale, appare il punto 14 d) che tra l'altro opera un richiamo all'art. 14 del d.lgs. 165/2001.

Il d.d.l. prevede che entro 30 giorni dall'emanazione della direttiva del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art.14 d.lgs. 165/01 e comunque non oltre il 30 gennaio di ciascun anno, il magistrato capo dell'ufficio giudiziario ed il dirigente dell'ufficio di cancelleria o segreteria predispongano, tenendo conto delle risorse disponibili ed indicando le priorità, il programma delle attività da svolgersi nel corso dell'anno.

La disposizione appare pienamente apprezzabile nella finalità di promuovere una fattiva collaborazione che non può che essere auspicata.

Tuttavia al fine di evitare farraginosità procedurali nonché possibili situazioni di *impasse*, e di promuovere un' adeguata responsabilizzazione mirata sia del capo dell'ufficio, sia del dirigente amministrativo, che tenga conto delle rispettive competenze, la norma delegata potrebbe essere ridefinita al fine di una più chiara instaurazione e definizione del procedimento decisionale.

Come si è accennato al capo dell'ufficio giudiziario spetta il compito di funzionale organizzazione dell'attività giurisdizionale che si delinei attraverso una progettualità per obiettivi, come richiesto nella formazione del progetto tabellare .

Sembrerebbe quindi auspicabile che l'iniziativa del procedimento per la definizione del piano fosse incardinata nel capo dell'ufficio. Questi quindi potrebbe fissare, per una piena funzionalità della attività giurisdizionale, obiettivi e priorità del piano stesso definendo anche le direttive per l'attività amministrativa e la gestione. Il dirigente amministrativo a sua volta dovrebbe predisporre la proposta di piano per l'attuazione delle direttive che, se condiviso, verrebbe approvato e quindi adottato dal capo dell'ufficio. Dovrebbe quindi attribuirsi al dirigente amministrativo l'attuazione in concreto del piano. Resta comunque al capo dell'ufficio la verifica di congruità dei risultati rispetto alle previsioni di piano.

Al capo dell'ufficio giudiziario vanno altresì attribuiti, in ordine all'attuazione del piano, poteri di inibizione motivata di singoli atti di gestione che possano compromettere la giurisdizione, nonché poteri di iniziativa e sostitutivi in caso di mancata adozione da parte del dirigente amministrativo degli atti necessari per l'attuazione del piano.

La sequenza procedimentale delineata consentirebbe altresì di riprendere e attualizzare, alla luce del nuovo quadro normativo sopra delineato, alcuni passaggi presenti nell'Accordo tra A.N.M. e Organizzazioni sindacali del gennaio 1997 .

Qualora vi fosse una mancata tempestiva attivazione nella definizione di obiettivi e priorità del progetto organizzatorio da parte del capo dell'ufficio giudiziario e nella predisposizione del relativo piano attuativo da parte del dirigente amministrativo, al fine di evitare situazioni di *impasse*, è opportuno individuare un centro di imputazione di poteri sostitutivi che può essere individuato nel capo dell'ufficio di grado superiore e nel relativo dirigente amministrativo.

Va infine rilevato come sia incongruo e ultroneo il richiamo operato dalla norma all'art.14 del d.lgs 165/01, in quanto l'esigenza di ancorare le diverse attività previste ad un elemento temporale, può ben essere realizzata autonomamente, ad es. con la indicazione come termine di scadenza del 30 gennaio di ogni anno. Né il riferimento all'art.14 d.lgs.165/01 può avere altro significato atteso che le priorità della giurisdizione amministrata in un determinato ufficio giudiziario non possano che essere individuate dal capo dell'ufficio, come si è delineato.

CAPITOLO III

La scuola e l'accesso alle professioni legali

1. La riforma del concorso per l'accesso alla magistratura.

L'emendamento 1 all'articolo 2 del disegno di legge di delega amplia la previsione delle categorie di soggetti che possono essere ammessi "ai concorsi per magistrati giudicanti e ai concorsi per magistrati requirenti".

Solo in parte può dirsi che il concorso, o meglio, i concorsi per l'accesso alla magistratura si trasformano, in forza delle innovazioni dell'emendamento governativo, in un concorso cd. di secondo grado, e cioè riservato a categorie di soggetti che, in quanto vincitori in precedenza di un pubblico concorso, svolgono già un'attività professionale.

La previsione di un concorso cd. di secondo grado, pur criticabile per certi aspetti, sarebbe quanto meno funzionale all'obiettivo di ridurre fortemente il numero dei potenziali candidati, in modo da rendere realistico un programma di sensibile accelerazione dei tempi di svolgimento della procedura concorsuale. Questo è peraltro lo scopo che il disegno di legge delega dichiara di voler perseguire, per espressa indicazione della relazione di accompagnamento, in uno con l'elevazione del livello di qualificazione dei candidati.

Ambedue le finalità appena indicate non sembrano coerentemente ispirare le innovazioni dell'emendamento, che si muovono nel solco delle previsioni del disegno di legge delega, di cui già il Consiglio superiore della magistratura ha osservato, nel parere reso in data 12 giugno 2002, la scarsa aderenza agli obiettivi di riforma dichiarati, rilevando che l'individuazione dei possibili candidati avveniva solo in base al possesso di titoli e non in forza di precedenti esperienze lavorative.

Ed infatti, l'emendamento, se da un lato modifica il requisito di ammissione, già contenuto nel testo del disegno di legge, del previo conseguimento dell'idoneità in un qualsiasi concorso bandito dalla pubblica amministrazione per laureati in giurisprudenza, prevedendo ora l'ammissione dei laureati in giurisprudenza che abbiano, in quanto vincitori del relativo concorso, una esperienza professionale di funzioni direttive nelle pubbliche amministrazioni di almeno tre anni, dall'altro mantiene la previsione, tra i requisiti di ammissione, del possesso di meri titoli abilitanti od accademici. Rimangono infatti ferme le disposizioni circa l'ammissione dei laureati in giurisprudenza con abilitazione all'esercizio

della professione forense e dei laureati in giurisprudenza con il titolo di dottore di ricerca in materie giuridiche.

Di quest'ultimo requisito di ammissione il citato parere consiliare al tempo ha anche criticato la totale incongruità rispetto alla professione di magistrato, specie per i casi in cui il dottorato nel concreto afferisca a “materie eccentriche rispetto a quelle del concorso in magistratura”.

Questo profilo negativo della disciplina dell'accesso alla magistratura, che, come osservato dal parere consiliare, aveva riguardo anche al requisito di ammissione del conseguimento dell'idoneità in un concorso bandito da una qualunque pubblica amministrazione, è accentuato dalle innovazioni dell'emendamento.

Ed infatti, la formulazione letterale della previsione circa lo svolgimento per almeno tre anni di funzioni direttive nelle pubbliche amministrazioni è tale che il requisito della laurea in giurisprudenza non è più collegato, nella veste di titolo necessario di partecipazione, al concorso bandito dalla pubblica amministrazione. Lo svolgimento delle funzioni direttive può essere così in connessione con il superamento di un concorso, a cui sono ammessi anche laureati in altre discipline, aumentando l'incongruità tra il requisito di ammissione al concorso in magistratura e gli specifici contenuti della professione di magistrato.

Pertanto, il requisito del previo svolgimento di funzioni direttive si caratterizza per genericità e sostanziale irrilevanza ai fini di una preselezione mirata, dal momento che non si individua un particolare settore dell'attività della pubblica amministrazione, in cui possano apprezzarsi profili di una qualche omogeneità con la figura professionale del magistrato.

Ad osservazioni critiche in qualche modo simili non si sottrae uno dei due nuovi requisiti di ammissione, introdotti dall'emendamento, che ha riferimento ai laureati in giurisprudenza in esito ad un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, che abbiano superato il concorso notarile.

Il criterio del mero superamento del concorso notarile non valorizza il pur tenue carattere di omogeneità tra la professione notarile e quella di magistrato e fa leva esclusivamente sul dato della vincita di un concorso, le cui prove di esame sono spiccatamente differenti rispetto a quelle dell'attuale concorso per l'accesso alla magistratura e con ogni probabilità anche a quelle dei futuri concorsi, sì come saranno riformati dal disegno di legge e dall'emendamento in esame, che non potranno non proseguire lungo una

linea volta a privilegiare la prova su materie in gran parte estranee alle ragioni della selezione notarile.

L'altro nuovo requisito di ammissione, sempre riferito ai laureati in giurisprudenza in esito ad un corso universitario di durata non inferiore a quattro anni, e rappresentato dallo svolgimento per almeno tre anni delle funzioni di magistrato onorario, trova invece giustificazione nell'omogeneità dell'attività considerata con la professione di magistrato.

Esso, però, al pari di tutti i requisiti di legittimazione al concorso, sino ad ora passati in rassegna, non si sottrae al rilievo critico di determinare un considerevole aumento dell'età media dei vincitori di concorso, da cui è facile ipotizzare deriveranno maggiori difficoltà nell'assicurare la copertura delle sedi giudiziarie, anche delle meno ambite e più periferiche.

Nella Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia per l'anno 1994, il Consiglio superiore della Magistratura, trattando dei temi del reclutamento, ebbe modo di evidenziare che "la introduzione di requisiti professionali o culturali specifici per la partecipazione al concorso....non è senza inconvenienti anche sul piano meramente pratico, poiché porta ad un naturale invecchiamento del corpo della magistratura, con ulteriori conseguenti difficoltà in tema di distribuzione dei magistrati sul territorio".

L'emendamento, infine, apporta un miglioramento del testo del disegno di legge di delega, recependo le critiche svolte in parte qua dal più volte citato parere consiliare del 12 giugno 2002.

Il Consiglio superiore della magistratura aveva rilevato la mancata previsione, nel novero dei requisiti di ammissione al concorso fissati dal disegno di legge di delega, del conseguimento del diploma presso le scuole di specializzazione di cui all'art. 16 del decreto legislativo 17.11.1997, n. 398, che segnava l'abbandono del progetto riformatore appena varato, diretto alla valorizzazione di una "formazione comune" del giurista.

L'emendamento colma siffatta lacuna di previsione ed aggiunge come ulteriore requisito di ammissione, coerentemente sul punto, il conseguimento dell'idoneità al termine del corso biennale di preparazione ai concorsi per l'ammissione in magistratura ed agli esami di idoneità alla professione di avvocato, organizzati e tenuti dalla istituenda Scuola superiore delle professioni giuridiche.

1.2. La previsione dei concorsi separati per l'accesso alla magistratura.

L'emendamento 1 punto 4 innova fortemente l'impianto della disciplina predisposto dal disegno di legge di delega, disponendo che per l'accesso sia bandito un concorso, con distinte commissioni ed eventualmente con unico presidente, per posti distinti nella magistratura giudicante e in quella requirente, con distinte prove di esame su materie in parte comuni ed in parte diverse, in riferimento alla specificità funzionale. Si fa quindi onere al candidato di formulare, al momento della domanda, l'opzione per la funzione a cui intende accedere.

L'unicità del concorso per l'accesso, mantenuta dal disegno originario di legge di delega, che pur introduce una spiccata diversificazione delle funzioni giudicante ed inquirente – requirente, cede il posto ad una duplicità di concorsi, che è resa palese, nonostante le espressioni del testo emendato continuino a riferirsi ad un concorso con posti distinti, dalla necessaria distinzione delle prove di esame, dalla diversità delle commissioni esaminatrici e dalla necessità che il candidato, sin dalla domanda, indichi le funzioni a cui intende accedere.

D'altronde, è lo stesso emendamento 1 lett. aa) all'art. 2 del disegno di legge di delega a fare espressa menzione di concorsi per magistrati giudicanti e concorsi per magistrati requirenti, confermando così l'opzione chiara per una netta diversificazione delle modalità concorsuali di accesso alla magistratura.

La ragione giustificatrice di siffatta scelta sembra facilmente individuabile nella volontà di privilegiare una valutazione di attitudine specialistica alle funzioni, come dimostrato dalla previsione di materie di esame “in parte diverse in relazione alla specificità della funzione prescelta” dal candidato.

Deve allora osservarsi che l'innovazione del duplice e diversificato concorso attenua l'efficacia valutativa delle specifiche attitudini, che l'attuale meccanismo di accesso, fondato sull'unico concorso e sull'unico tirocinio, è in grado di assicurare.

Ed infatti il riscontro attitudinale in esito al compimento del periodo di tirocinio, finalizzato alla verifica dell'idoneità all'esercizio delle funzioni giudiziarie, secondo la previsione di cui all'art. 1 D.P.R. 17 luglio 1998 (Regolamento per il tirocinio degli uditori giudiziari), ha di certo maggiori possibilità di successo nell'orientamento alle funzioni, per le quali si è concretamente sperimentato il possesso di attitudini specifiche, di quanto possa riconoscersi ad un sistema valutativo che si affida unicamente alle prove di esame teorico. È a tal proposito indubbio che il nuovo meccanismo di accesso non potrà che fare a meno di un periodo di tirocinio generico, aperto, per il vincitore di uno dei due concorsi separati, alla

sperimentazione di entrambe le funzioni, giudicante ed inquirente – requirente, sicché l’unico vaglio di adeguatezza alle funzioni sarà costituito dal momento concorsuale, in cui è assai difficile introdurre, atteso anche il silenzio sul punto del disegno di legge di delega, efficaci strumenti di verifica di una qualche capacità di affrontare positivamente gli impegni della pratica professionale.

Il disegno di legge di delega, così come emendato, non dà poi alcuna indicazione su quali debbano essere le distinzioni tra le prove di esame, ed in particolare tra le materie su cui queste devono vertere, per rispondere all’esigenza di una mirata valutazione di adeguatezza alla specificità delle funzioni, a cui il candidato ha dichiarato di voler accedere.

Alla genericità della previsione delle distinte prove di esame, non rimediabile in sede di emanazione dei decreti per assenza di una direttiva sul punto, si accompagna l’omessa diversificazione dei requisiti di ammissione per ciascuno dei due concorsi, che già si è detto essere particolarmente eterogenei tra loro ed almeno in parte scarsamente significativi in riguardo alla professione di magistrato.

Se la diversificazione delle prove di concorso vuol rispondere all’esigenza di anticipare al momento del reclutamento una marcata specializzazione, non si comprende come mai non si abbia cura di strutturare separati requisiti di ammissione, in base alla maggiore omogeneità con le funzioni giudiziarie a cui il singolo concorso consente di accedere.

Sembra così che si sacrifichi, in nome di una esasperata specializzazione professionale, il bisogno di mantenere la funzione inquirente – requirente nell’alveo della comune cultura della giurisdizione, oggi soddisfatto anche col consentire, immediatamente dopo il reclutamento, a tutti i magistrati di partecipare, pur solo come uditori, all’esercizio di entrambe le funzioni.

Sul piano della compatibilità costituzionale del sistema del concorso diversificato per l’accesso non tutte le perplessità sono fugate dal tener a mente la precisazione della Corte costituzionale, - sentenza già menzionata n. 37 del 3/7 febbraio 2000 -, secondo cui la Costituzione “non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti....”.

Ed infatti, da una lettura complessiva delle disposizioni dell’art. 106 cost. sembra ricavarsi che il concorso per l’accesso, a differenza degli altri eccezionali meccanismi di reclutamento (nomina, anche elettiva, dei giudici laici e nomina per meriti insigni all’ufficio

di consigliere di cassazione), è configurato come strumento di riscontro della piena adeguatezza attitudinale del magistrato così nominato, dal momento che l'accesso a funzioni determinate e quindi di settore si ha solo in caso di reclutamento mediante uno dei percorsi di eccezione alla regola concorsuale.

Una disciplina dell'accesso alla magistratura, costruita su concorsi separati per una verifica attitudinale parziale riferita ad una soltanto delle due funzioni, o quella giudicante o quella inquirente – requirente, dà al precetto costituzionale del reclutamento per concorso una lettura, che non ne valorizza interamente le potenzialità di significato precettivo.

2. Le Scuole di specializzazione per l'accesso alle professioni legali

Il testo del maxiemendamento modifica il d.d.l. 1296/S inserendo il diploma di specializzazione conseguito presso le Scuole di specializzazione per l'accesso alle professioni legali tra i requisiti di accesso al concorso in magistratura; ciò costituisce un dato rilevante che tra l'altro recepisce le osservazioni formulate dal C.S.M. nel parere reso in ordine alla prima stesura del d.d.l..

Tuttavia le ulteriori novità introdotte richiedono una riflessione sulle prospettive delle Scuole e sull'adeguatezza del duplice percorso per la preparazione al concorso in magistratura previsto.

Per valutare le ricadute ordinamentali della riforma occorre fare un passo indietro e ricordare come l'istituzione delle S.S.P.L. ha inteso valorizzare la comune cultura della giurisdizione che informa le professioni del magistrato, del notaio e dell'avvocato, e senza far venir meno il carattere di primo grado del concorso in magistratura, ha promosso una struttura deputata ad una formazione mirata, diramata sul territorio e istituita presso le Università sede della Facoltà di giurisprudenza, che, in ragione della modulazione dei piani didattici e delle diverse professionalità dei docenti, potesse rispondere all'esigenze di preparazione teorico-pratica dei laureati che intendessero accedere alle differenti professioni legali.

D'altro canto il numero chiuso e le prove di ingresso consentono di operare una prima selezione tecnica degli aspiranti.

Certo il loro avvio non è stato privo di problematiche.

Il funzionamento iniziale delle scuole è stato complicato anche dalle riforme che hanno interessato l'assetto degli studi universitari (prima il corso di laurea durava quattro anni, ora 3 + 2) e dalla prevista riduzione ad un anno della durata delle Scuole.

In particolare non sono stati delineati in modo compiuto i rapporti tra le diverse Istituzioni chiamate a dar vita alle Scuole, in vista della definizione degli obiettivi e del profilo operativo .

Appare ragionevole, quindi, ritenere che se si vuole conservare la valenza innovativa delle Scuole di specializzazione, e soprattutto l'idea di una formazione comune quale base per le diverse professioni legali, si rendono necessari dei cambiamenti, che mettano a frutto l'esperienza sin'ora maturata .

Preliminare è una rinnovata riflessione su cosa si intenda, nella fase *post - lauream*, per formazione comune, necessaria – fra l'altro – per superare una cultura di separatezza e autoreferenzialità delle diverse professioni legali.

Essa si sostanzia in primis nel formare la cultura della giurisdizione, che è *conditio sine qua non* per tutte le professioni legali, qualunque sia la scelta professionale successiva. E poi si struttura in un metodo didattico corrispondente alla formazione del giurista pratico.

Che significa, intanto, ragionare in termini di sistema normativo e non di mera esegesi o ricostruzione dogmatica dei singoli istituti. E poi scrittura e non solo oralità, tipica della didattica e dell'apprendimento nei corsi di laurea. E poi analisi dei casi con un'ottica interdisciplinare, da cui partire per approfondirne l'approccio e le implicazioni, e per risalire ai concetti; e poi redazione di testi, di atti, con relativa motivazione, per apprendere le tecniche dell'argomentazione ed affinare il linguaggio giuridico.

La trasversalità degli insegnamenti è altresì posta in luce dal diploma unico, spendibile alternativamente rispetto ai diversi accessi successivi ed alle rispettive prove.

Ancora si osserva come rispetto al tirocinio, l'inveramento dell'idea di una formazione comune non può che significare che nelle scuole dovrebbero essere previsti congrui periodi di attività pratica ,superando la cesura fra lezioni teoriche da un lato e tirocinio o esperienza negli uffici giudiziari e negli studi professionali dall'altro.

Ciò dovrebbe attuarsi affermando una metodologia didattica equidistante dagli estremi di una “pratica” cieca priva di orientamenti culturali e di “teoria” inutile, priva di spendibilità applicativa”.

Per affermare compiutamente questo metodo sembra indispensabile superare lo schema dell'articolazione didattica contenuta nel decreto ministeriale 21 dicembre 1999 n. 537, con una revisione delle rigidità curriculari e della attuale distribuzione del monte ore tra lezione

accademica e tirocinio, della regolamentazione dell'esame di accesso e di quello finale, per fare solo alcuni esempi.

Metodologicamente così rinnovate le Scuole di specializzazione potranno essere in grado di rispondere a pieno alla propria funzione.

A questo punto non può non osservarsi come le modifiche contenute nell'emendamento al d.d.l. , pur riaffermando l'importanza delle Scuole non ne promuovano una adeguata valorizzazione.

Il nuovo sistema delineato dal combinato disposto dell'art. 2 c.1 e dell' art.3 c.1 lett. m), anzi, incide fortemente su una persistente funzionalità delle Scuole di specializzazione per l'accesso alle professioni legali per due ordini di ragioni.

Da un lato infatti la previsione di un corso di formazione presso la S.S.P.G. crea un duplicato che sembra non rispondere a principi di buon andamento dell'Amministrazione, in quanto determinerebbe una dispersione di risorse che invece sarebbe più razionale investire sull'esistente. D'altro canto la presenza capillare sul territorio delle S.S.P.L., offre la possibilità di accedere a detta formazione a un rilevante numero di aspiranti senza che gli stessi debbano accollarsi ulteriori spese di viaggio o soggiorno, cosa facilmente presumibile laddove, invece, si consideri che la S.S.P.G. avrebbe una sede centrale e tre sedi interregionali.

La prevista duplicazione dei percorsi formativi alternativi per l'accesso alla magistratura pertanto depotenzia il portato delle Scuole che non avrebbero più il carattere di centrale punto di raccordo tra formazione universitaria e accesso alle professioni legali.

CAPITOLO IV

La formazione: formazione iniziale e formazione permanente

1. Tirocinio e formazione professionale dei magistrati.

L'art. 1 lett. b) del d.d.l. prevede la delega al Governo a “razionalizzare la normativa in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari e di aggiornamento professionale dei magistrati”.

Il testo originario dell'art. 3 del d.d.l., contenente i criteri direttivi per l'attuazione di detta delega, prevedeva: l'istituzione di una Scuola della magistratura presso la Corte di Cassazione preposta all'organizzazione dell'attività di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari e di aggiornamento professionale dei magistrati “anche ai fini delle progressione in carriera”; l'attribuzione alla Scuola di “autonomia organizzativa e funzionale” con utilizzazione di personale e risorse finanziarie a carico del Ministero della Giustizia; l'affidamento della gestione a un Comitato direttivo composto da due membri designati dal Primo Presidente, sentito il PG, e da tre membri nominati dal C.S.M. di concerto col Ministro tra magistrati e avvocati con venti anni di esperienza; un potere di proposta a fini di programmazione dell'attività didattica di C.S.M., Ministro, C.n.f., C.u.n., Consigli giudiziari e Consiglio direttivo della S.C.; la strutturazione dell'azione formativa in corsi di aggiornamento, finalizzati al rilascio di un parere a contenuto valutativo valido (a fini di carriera) per sei anni, cui si accede, compatibilmente con le esigenze organizzative e funzionali degli uffici giudiziari, al massimo una volta ogni tre anni. Del tutto mancanti risultavano i criteri di attuazione della delega in ordine: all'organizzazione dell'attività della Scuola ed in particolare all'estrazione e selezione del personale docente, all'organizzazione del tirocinio degli uditori.

Gli emendamenti all'art. 3, pur mantenendo fermi alcuni elementi della costruzione (fornitura di uomini e mezzi a carico del Ministero della Giustizia, natura abilitante dei corsi, frequenza a cadenze al massimo triennali subordinata alle esigenze dell'ufficio, validità del parere limitata a sei anni, proposte didattiche proveniente da svariati soggetti), ne mutano profondamente la struttura.

Si prevede, infatti, l'istituzione di un ente autonomo denominato Scuola superiore delle professioni giuridiche, con una sede nazionale e tre sedi interregionali, cui è attribuito il

triplice compito di: preparazione ai concorsi per l'ammissione in magistratura ed agli esami di idoneità alla professione di avvocato (lett. m), organizzazione del tirocinio e della formazione degli uditori giudiziari, organizzazione delle attività di aggiornamento dei magistrati e degli avvocati. Più in particolare, la Scuola dovrebbe organizzare corsi biennali per la preparazione ai concorsi ed agli esami suddetti, con accesso attraverso selezioni a cadenza annuale e passaggio dal primo al secondo anno previo conseguimento di un giudizio di idoneità, il cui superamento positivo consentirebbe la partecipazione al concorso in magistratura o all'esame per avvocato. Dovrebbe, inoltre, effettuare una programmazione annuale di corsi della durata non superiore a due mesi, tra cui in particolare corsi per la formazione alle funzioni di secondo grado e di legittimità. Niente dice la legge delega quanto all'azione formativa per gli uditori giudiziari e all'organizzazione del tirocinio.

La gestione della Scuola dovrebbe essere affidata ad un Comitato Direttivo, la cui composizione e selezione è assai diversa dalla precedente: 7 membri di cui 4 magistrati nominati dal C.S.M., uno dei quali esercente funzioni giudicanti di legittimità proposto dal Primo Presidente ed uno esercente funzioni requirenti di legittimità proposto dal Procuratore Generale; un avvocato nominato dal C.n.f.; un professore in materie giuridiche nominato dal C.u.n.; un membro nominato dal Ministro della Giustizia. Non vi sono indicazioni sull'organizzazione della Scuola, sulla sua articolazione sul territorio, sulla gestione dell'attività didattica.

La frequenza con giudizio positivo ai corsi per la formazione alle funzioni di secondo grado costituisce titolo di legittimazione per la partecipazione ai concorsi per l'acquisizione delle funzioni giudicanti o requirenti di secondo grado e la frequenza positivamente valutata ai corsi di formazione alle funzioni di legittimità legittima la partecipazione ai concorsi per le funzioni giudicanti e requirenti di legittimità. La frequenza con esito positivo degli altri corsi costituisce uno degli elementi (assieme all'attività giudiziaria e scientifica e alla produttività) su cui si fondano le (tre, dopo 13, 20 e 28 anni di carriera) valutazioni periodiche di professionalità riservate ai magistrati che non abbiano partecipato ai concorsi per il conferimento delle funzioni di secondo grado o di legittimità o che, pur avendovi partecipato, non abbiano ottenuto i relativi posti (art. 3 lett. t).

Non sono previsti corsi di formazione in occasione del mutamento di funzione da giudicante a requirente e viceversa né per l'accesso ai concorsi per gli incarichi direttivi e semi-direttivi.

Non sono specificate le attribuzioni della Scuola nel campo dell'aggiornamento professionale degli avvocati.

Sulla preparazione al concorso in magistratura e all'esame per avvocato si rinvia al paragrafo sulla riforma del concorso per l'accesso alla magistratura e le Scuole di specializzazione per l'accesso alle professioni legali.

2. La formazione comune di magistrati e avvocati.

L'art. 3 lett. a), nel testo emendato, enumera tra i compiti dell'istituenda Scuola, accanto all'organizzazione del tirocinio e della formazione degli uditori giudiziari ed all'aggiornamento dei magistrati con funzioni, anche l'aggiornamento professionale degli avvocati.

Il C.S.M. da sempre individua nella formazione comune di magistrati e avvocati uno strumento indispensabile per favorire l'affermarsi di una cultura condivisa della giurisdizione e del processo saldamente fondata sui valori costituzionali e su un'etica delle professioni giuridiche atta a garantire la fiducia dei consociati. Per questo, il Consiglio ha promosso la creazione di un Osservatorio per le Scuole post-universitarie e collabora con l'Università, l'avvocatura ed il notariato nella ricerca e nella realizzazione di formule organizzative e didattiche per la formazione del giurista pratico ed a tal fine favorisce l'inserimento dei magistrati nel corpo docente delle Scuole e mette a disposizione il proprio ampio bagaglio di esperienza ed elaborazione nel campo della formazione. Per questo accoglie con molto favore l'ipotesi di una formazione professionale che si avvalga di una struttura unica e di percorsi e azioni omogenee e in parte unitarie, nel quadro di una comunione valoriale e di giovevole interscambio tra professioni.

Tale importante opzione sul piano dei principi necessita, per la sua traduzione sul piano della realtà, di una attenta valutazione dei problemi in campo, delle risorse a disposizione e degli obiettivi da perseguire. Il d.d.l delega si limita ad indicare la formazione degli avvocati come uno dei compiti della istituenda Scuola, senza niente prevedere su finalità, oggetto, articolazione e oneri finanziari di un'attività che dovrebbe rivolgersi a 150.000 professionisti disseminati sul territorio nazionale. E' dunque auspicabile una specificazione del contenuto della delega (l'art. 1 lett. b non fa riferimento alla formazione degli avvocati), dei criteri per la sua attuazione e dei relativi oneri di spesa.

3. La formazione dei magistrati

Il Consiglio Superiore della Magistratura è, nel nostro Paese, il soggetto con la maggiore e più qualificata esperienza nel campo della formazione del giurista pratico, provvedendo da metà degli anni '50 alla formazione teorica e pratica degli uditori giudiziari e, fin dai primi anni '70 e in modo gradualmente sempre più intenso, dei magistrati con funzioni.

Proprio la complessità dell'azione formativa e l'impegno di uomini e mezzi che la stessa richiede hanno indotto il Consiglio a ritenere necessaria l'istituzione di una Scuola: già nel 1985, in occasione della celebrazione del venticinquennale dell'istituzione (v. Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia – 1985 – 2° quaderno) si era affermata l'opportunità di creare, almeno per il tirocinio, “una struttura stabile e centralizzata che provveda, sotto le direttive della Commissione Uditori del Consiglio, alla organizzazione e gestione delle fasi del tirocinio che si svolgono a livello nazionale e al coordinamento delle fasi distaccate nelle sedi giudiziarie” (p. 221); nella Relazione al Parlamento del 1991 dedicata a “L'attuazione della VII disposizione transitoria della Costituzione. Orientamenti per la riforma dell'ordinamento giudiziario” (in Quaderni del C.S.M., n. 55) si auspicava la creazione di una Scuola della Magistratura con funzioni sia di selezione degli aspiranti magistrati che di formazione dei magistrati già in servizio; l'auspicio è stato rinnovato, con particolare riferimento alla formazione iniziale e permanente, nella Relazione al Parlamento del 1994 interamente dedicata al reclutamento ed alla formazione professionale.

Non essendo mai stata istituita una tale Scuola (per esser rimaste le varie proposte di legge relative sempre lettera morta), il Consiglio l'ha creata in via di prassi: ha istituito un'apposita Commissione, la Nona, dedicata al tirocinio e alla formazione professionale e ne ha supportato il lavoro con un Comitato scientifico composto da magistrati, professori universitari, professori che esercitano l'attività di avvocato, ha creato una rete di formatori decentrati su tutto il territorio nazionale, nella convinzione che “soltanto un elevato livello di professionalità diffusa dei magistrati consente all'intervento giudiziario di essere davvero indipendente e autonomo...”, che “soltanto un elevato livello di professionalità conferisce legittimazione all'intervento giudiziario”, e che dai principi costituzionali di cui agli artt. 101 (per cui “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”) e 107, 3° comma (per cui “i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni”) consegue “che non possono essere suggeriti ai giudici indirizzi od orientamenti circa l'interpretazione delle leggi da alcun organo

e da alcuna autorità dello Stato, né da poteri esterni né dallo stesso potere giudiziario; e che pertanto il giudice, il quale si trova solo di fronte alla legge che deve interpretare senza alcun ausilio esterno, ha bisogno, più che ogni altro funzionario dello Stato, di una formazione permanente di altissimo livello, dovendo egli da solo ricercare ed acquisire gli strumenti della interpretazione delle leggi, ed assumersene la piena responsabilità” (Relazione al Parlamento, 1994).

Grazie a questa coraggiosa e determinata azione consiliare, la formazione della magistratura italiana ha raggiunto livelli qualitativi e quantitativi al passo con quelli di istituzioni di grande e risalente tradizione come l’E.N.M.:

- ogni anno si tengono a livello centrale oltre 60 incontri e seminari di formazione permanente (assicurando a poco meno di 5000 magistrati la partecipazione ad almeno un corso) e settimane di studio dedicate agli uditori giudiziari in tirocinio ordinario e mirato;

- in ogni distretto di Corte d’appello operano i referenti per la formazione decentrata, organizzando numerose iniziative sulla base di indicazioni del Consiglio e di esigenze formative espresse dal territorio;

- i corsi del C.S.M. sono diventati un luogo di riflessione ed elaborazione ed un punto di riferimento per tutti gli operatori del diritto: le altre magistrature, l’università, il notariato, l’avvocatura dello Stato e quella del libero foro; tutti danno un contributo importante come docenti, le richieste di partecipazione ed apertura dei nostri corsi (in specie agli ordini professionali e alle altre magistrature) aumentano geometricamente, non vi è rivista giuridica di prestigio che tra i contributi dottrinali non contenga costantemente relazioni e interventi svolti a incontri del C.S.M.;

- il Consiglio svolge un ruolo leader a livello internazionale: per decisione unanime dell’Assemblea Generale della Rete Europea di Formazione Giudiziaria (che raccoglie al suo interno tutte le strutture di formazione dei Paesi membri dell’UE), ne esprime il Segretario Generale, dando un importante contributo allo sviluppo e consolidamento della cooperazione giudiziaria ed all’estendersi della fiducia tra le magistrature dei diversi ordinamenti, che ne è presupposto imprescindibile;

- su richiesta del Consiglio d’Europa ha designato un magistrato italiano da assegnare alla Scuola della Magistratura d’Albania, col compito di assistere la Scuola nell’organizzazione dell’attività di formazione;

- ha ideato e realizzato numerosi progetti di formazione cofinanziati dalla Commissione Europea su temi di interesse comunitario ottenendo solo negli ultimi tre anni finanziamenti per oltre € 750.000,00.

Questi imponenti risultati (incredibilmente liquidati nella relazione che accompagna il ddl come “attuale frammentaria attività formativa”), conseguiti col supporto di una struttura molto motivata ma ridottissima nel numero e pressoché artigianale (laddove le altre strutture europee - l’ENM francese, il Centro de Estudios Judiciales spagnolo, la Deutsche Richterakademie - hanno a disposizione immobili, uomini, strutture e mezzi paragonabili a quelli di università di dimensioni medio-piccole), sono la miglior testimonianza di una conoscenza acquisita attraverso l’esperienza, che il Consiglio, nel riconfermare il suo assoluto favore per l’istituzione di una Scuola della Magistratura, mette a disposizione per la sua realizzazione.

3.1. La Scuola della Magistratura: gli organi.

L’emendamento prevede due organi della Scuola: il comitato direttivo e il presidente eletto dal comitato direttivo tra i suoi componenti. I compiti del Comitato sono di direzione della Scuola (lett. c) e di programmazione dell’attività didattica (come si desume dal tenore della lett. d). Niente si dice dei compiti del presidente.

In merito a questo assetto funzionale devono formularsi due ordini di osservazioni, relative alla tipologia degli organi ed alla loro adeguatezza rispetto alle attività di una Scuola ed agli obiettivi che la medesima deve perseguire.

Sotto il primo profilo, il dato saliente è costituito dalla composizione del comitato direttivo, sette membri espressione di realtà istituzionali differenti e non omogenee tra loro: il C.S.M., che seleziona e nomina due membri (tra i magistrati ordinari, recita la lett. g, dovendo forse intendersi tra i magistrati di merito); la Corte di Cassazione, il cui Primo Presidente ed il cui Procuratore Generale propongono al C.S.M. (e in sostanza designano trattandosi di proposta secca) ciascuno un magistrato di legittimità rispettivamente con funzioni giudicanti e con funzioni requirenti; il Consiglio nazionale forense, che nomina un avvocato; il Consiglio Universitario nazionale, che nomina un professore universitario in materie giuridiche; il Ministero della Giustizia, che nomina un membro. Com’è evidente, ci troviamo di fronte a un organo estremamente composito rispetto al quale non è possibile individuare un referente e

nel quale il legame tra rappresentato e rappresentante (tra mandante e designato) non può che essere estremamente labile.

Si tratta di una soluzione che solleva gravissime perplessità, sotto il profilo della collocazione istituzionale della Scuola, dei contenuti, dell'efficienza e della compatibilità costituzionale.

Infatti, una struttura con compiti di formazione della magistratura deve avere una collocazione istituzionale che tenga conto della posizione dalla Costituzione assegnata alla magistratura stessa e il suo organo direttivo deve rispecchiare tale collocazione. Inoltre, la formazione professionale è per sua natura un'attività finalisticamente orientata al raggiungimento di determinati obiettivi culturali, organizzativi, gestionali e si presta, in specie con un'attività dalle caratteristiche dell'esercizio della giurisdizione, a divenire sia un potente fattore di crescita e miglioramento della qualità del servizio giustizia sia uno strumento di orientamento e omogeneizzazione delle soluzioni giurisprudenziali e di incanalamento delle attività (in specie nel campo delle indagini penali) verso il perseguimento di uno o di un altro tipo di reati (il che è evidentemente favorito in un sistema caratterizzato da un lato dall'uso a fini di carriera della produzione giurisprudenziale e dall'utilizzo a fini valutativi della formazione e dall'altro dalla gerarchizzazione delle funzioni). Per questo è assolutamente necessario che la direzione della formazione non sia rimessa ad un organo che, per sua natura, non può esprimere alcuna linea culturale e tanto meno individuare gli obiettivi primari della formazione del magistrato, in necessaria connessione con un'analisi attenta dello stato della giustizia e delle sue criticità e con la formulazione di ipotesi migliorative e l'individuazione dei mezzi per attuarle.

Se guardiamo all'esperienza comparata, le Scuole della Magistratura si collocano per lo più, in sintonia con la posizione ordinamentale della magistratura, in situazione di dipendenza del Ministro della Giustizia variamente corretta da poteri di collaborazione di organi (ove presenti) assimilabili al nostro Consiglio Superiore della Magistratura.

La Costituzione repubblicana nel disciplinare la magistratura individua due poli: il Consiglio Superiore della Magistratura ed il Ministero della Giustizia. Il primo ha la funzione di garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da ogni altro potere interno ed esterno (funzione cui concorrono anche l'enunciazione dei principi per cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge e i magistrati si distinguono tra loro soltanto per funzioni); per questo l'art. 105 Cost. gli attribuisce tutti i compiti ed i poteri che attengono alla

amministrazione della giurisdizione - assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari - che sono esercitati secondo i principi costituzionali e le norme dell'ordinamento giudiziario. Al secondo "spettano ... l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giurisdizione".

Sulla base di tale distinzione di poteri e competenze, deve ritenersi che la formazione iniziale e permanente - in quanto incidente sul modello di giudice, sull'organizzazione del lavoro giudiziale, sugli strumenti per l'interpretazione della legge, sull'autonomia e l'indipendenza del magistrato - sia materia riservata dalla Costituzione al Consiglio Superiore della Magistratura, spettando al Ministero l'organizzazione e il funzionamento del relativo servizio.

Tale conclusione non induce a ritenere che la formazione debba (continuare ad) essere gestita in proprio dal C.S.M. ma che (qualora si ritenga di realizzare una struttura autonoma per l'irrogazione della formazione) al C.S.M. debbano competere il potere di indirizzo e di fissazione delle linee programmatiche generali ed il potere di verifica e controllo dell'attuazione degli indirizzi e degli obiettivi fissati.

Assicurata la collocazione istituzionale della Scuola sottoponendola a tali poteri consiliari, la sua articolazione organica, per essere funzionale e garantire qualità e quantità di risultati - in relazione all'ampiezza e diversificazione dei compiti (basti pensare ai compiti di formazione iniziale, permanente, per il mutamento delle funzioni) - dovrebbe essere più ricca di quella tracciata dal ddl. Tenendo conto delle complessive esigenze gestionali di una struttura autonoma e facendo riferimento ad altri modelli esistenti (ad esempio, l'Università ove si hanno un Consiglio di amministrazione ed una Conferenza dei Presidi, presieduti entrambi dal Rettore), sembrerebbe indispensabile la presenza di due organi, uno con funzioni di gestione amministrativa e contabile, composto in modo paritetico da membri designati dal C.S.M. e dal Ministro della giustizia, ed uno con funzioni di gestione tecnico-scientifica, a composizione pluralista con prevalente rappresentanza di magistrati, col compito di tradurre gli obiettivi formativi in programma di formazione, di redigere i programmi di dettaglio (individuazione dei singoli temi da trattare, delle formule didattiche, dei relatori e dei coordinatori dei lavori di gruppo), organizzare (prendere contatti coi docenti per acquisirne la disponibilità e dare indicazioni sugli obiettivi formativi dell'azione nella quale si collocano e il loro ruolo nell'ambito della stessa, selezione e preparazione dei materiali di studio, selezione dei partecipanti e rapporti con gli stessi anche con finalità di interazione per

l'individuazione dei temi controversi) e gestire (coordinamento del corso, tutoraggio, verifica dei risultati dell'azione formativa) le singole azioni formative così come previste dal programma. Il raccordo tra i due organi dovrebbe essere assicurato da un direttore, nominato dal C.S.M. di concerto col Ministro della giustizia, con compiti di rappresentanza verso l'esterno, di direzione dell'attività della scuola, di controllo dell'esecuzione delle delibere di indirizzo del C.S.M., di relazionare a quest'ultimo sull'attuazione delle linee programmatiche.

3.2. La Scuola della Magistratura: la tipologia dell'azione formativa.

La complessiva lettura dell'art. 3 emendato fa emergere un progetto di formazione i cui elementi salienti possono così riassumersi: sulla base di proposte provenienti dai vari soggetti sopra indicati, il Comitato direttivo realizza un programma annuale dell'attività didattica comprendente corsi per la formazione alle funzioni di secondo grado e di legittimità e altri corsi non meglio specificati; i corsi hanno una durata non superiore a due mesi; per accedere ai corsi per le funzioni d'appello e cassazione l'aspirante deve avere un'anzianità minima rispettivamente di otto e quindici anni, per gli altri corsi la fissazione dei criteri di ammissione è affidata al legislatore delegato; il magistrato ha diritto al congedo retribuito per partecipare al corso cui sia ammesso solo se ciò sia compatibile con le esigenze organizzative e funzionali dell'ufficio; al termine del corso viene rilasciato un parere con elementi di verifica attitudinale valido per sei anni; la frequenza massima prevista è per ciascun magistrato quella di un corso ogni tre anni.

Seppur è evidente che non è compito di una legge delega fissare in dettaglio i contenuti e gli obbiettivi dell'azione formativa (compito che, come si è detto, deve spettare all'organo detentore dei poteri di indirizzo), il testo dell'art. 3 finisce per dire al contempo troppo e troppo poco: troppo poco perché omette qualunque riferimento alla formazione degli uditori giudiziari (i quali attualmente seguono obbligatoriamente tre corsi, civile penale e ordinamento giudiziario, nel tirocinio ordinario e un corso nelle specifiche funzioni prescelte nel tirocinio mirato oltre una nutrita serie di azioni formative a livello decentrato in connessione con la parte pratica del tirocinio, e, una volta assunte le funzioni, partecipano ad almeno tre incontri di studio) e troppo perché nel prevedere espressamente due tipologie di corsi per l'acquisizione delle funzioni di appello e legittimità sembra escludere azioni formative generalizzate per il mutamento delle funzioni (non solo da PM a giudice e viceversa, ma anche da civile a penale, da lavoro a minorile, da fallimentare a sorveglianza e

così via) e nel finalizzare l'azione ad una verifica attitudinale ne riduce la funzione a quella di un corso abilitante (a far carriera), conclusione confermata dalla anomala durata di due mesi, che potrebbe forse essere funzionale alla formazione degli uditori, ma pare del tutto incongrua per la formazione permanente (i programmi del C.S.M. prevedono corsi standard della durata da tre e cinque giorni e questo è il modulo adottato in tutti gli altri Paesi dell'UE e anche nei progetti finanziati dalla Commissione europea) oltre a porre gravissimi problemi di funzionalità per qualunque ufficio (tanto da temere che ci saranno sempre comprovate e motivate esigenze organizzative e funzionali tali da impedire la partecipazione ai corsi dei magistrati, ad eccezione di quelli "predestinati" a far carriera) e a contrastare con le più elementari esigenze familiari tanto da divenire un insormontabile ostacolo per le donne magistrato, su cui gravano in gioventù la cura della prole e in età matura la cura degli anziani, come si è già avuto occasione di precisare in precedenza.

Se la finalità che il legislatore intende perseguire è quella di garantire un livello professionalmente molto elevato della magistratura, in relazione ai compiti che la costituzione le assegna ed all'esigenza di offrire ai consociati una buona giustizia in tempi ragionevoli davanti ad un giudice terzo ed imparziale, è indispensabile prevedere criteri ampi, che lascino spazio alla necessaria discrezionalità tecnica nell'attuazione del disegno generale, ma che di questo traccino nettamente i confini e quindi gli obiettivi, che devono essere quanto meno: una formazione obbligatoria per gli uditori giudiziari prima e dopo l'assunzione delle funzioni articolata in attività pratiche e corsi teorici a orientamento professionale; una formazione per i magistrati con funzioni che preveda la partecipazione almeno ad un corso ogni anno, secondo moduli compatibili con le esigenze lavorative e familiari; una formazione per il mutamento delle funzioni; percorsi formativi per l'accesso alle funzioni direttive e semidirettive, d'appello e di legittimità.

Corsi abilitanti a distanza almeno di tre anni l'uno dall'altro finalizzati solo all'ascesa di un gradino della carriera, cui si partecipa solo se il dirigente dell'ufficio non oppone esigenze organizzative, sono corsi funzionali non al miglioramento del servizio giustizia ma al miglioramento dello status del singolo e con la formazione non hanno niente a che vedere (e forse è per questo che il ddl preferisce parlare di aggiornamento).

3.3. La Scuola della Magistratura: formazione e valutazione.

Come già si è rilevato, l'art. 3 prevede una stretta connessione tra corsi di formazione (o aggiornamento) e valutazione: alla fine del corso viene rilasciato un parere di verifica attitudinale, che è acquisito al fascicolo personale ed è utilizzato dal C.S.M. come elemento di valutazione del magistrato; il parere è anche presupposto legittimante alla partecipazione ai concorsi per appello e cassazione ed è uno degli strumenti di valutazione per chi viene sottoposto alle valutazioni di professionalità, non avendo ottenuto il posto di secondo grado o di legittimità.

Riservando al prosieguo alcune osservazioni su tali valutazioni e sottolineata l'assenza di criteri sulle modalità di tali verifica (esame, test, giudizio di un *tutor* su base di domande chiuse o aperte, altro?), preme svolgere alcune osservazioni sulla relazione che intercorre tra formazione e valutazione.

Formazione professionale e valutazione di professionalità sono ontologicamente differenti e devono tenersi distinte avendo ben presenti i diversi piani su cui operano, il loro oggetto, le finalità che attraverso le medesime si perseguono, le modalità di realizzazione.

Le finalità della formazione, sommariamente, sono: incrementare le capacità tecnico-giuridiche, suscitare consapevolezza dei termini culturali dei problemi e dei valori sottesi alle scelte operative, sviluppare il libero confronto ed il reciproco approfondimento tra gli orientamenti, rendere consapevole l'esercizio dell'autonomia; e ancora, fornire la "cassetta degli attrezzi" con la quale affrontare e risolvere le situazioni, gestire i processi e le istruttorie; infine, stimolare un'etica alta e un esercizio della professione in armonia coi principi deontologici che la regolano. La formazione, per sua natura, è rivolta al futuro, al miglioramento, all'innalzamento del livello della magistratura come corpo e come singoli, nell'interesse generale della giustizia e dei suoi utenti. I mezzi di realizzazione sono azioni formative, il cui contenuto ed i cui metodi sono conformati su tali finalità educative.

La valutazione di professionalità in senso proprio ha per oggetto la valutazione della prestazione individuale, nei suoi aspetti tecnici e nei suoi aspetti di contesto (comportamenti, autonomia, deontologia), in un quadro di controllo di gestione, di verifica dei risultati generali dell'azione, dell'attuazione degli obiettivi e delle scelte operative, del miglioramento di qualità. Pur non potendo sottovalutare le difficoltà che le valutazioni di professionalità incontrano all'interno di un'amministrazione - qual è quella della giustizia - che ha fini

generalissimi non traducibili in obiettivi di produzione di beni o servizi, è certamente possibile migliorare l'attuale sistema di valutazioni, elaborando più evoluti indicatori di prestazione (sulla base di *standard* di capacità e comportamento) e indicatori di formazione e incrementando, nonché rendendo più certe, le fonti di conoscenza.

Qual è la relazione tra i due mondi della formazione e della valutazione? E, soprattutto, è possibile effettuare valutazioni di professionalità in sede formativa?

L'ordinamento giudiziario conosce la giustapposizione in un unico contesto di formazione e valutazione nel tirocinio degli uditori giudiziari, in cui soggetti che hanno superato la selezione concorsuale ma non hanno le funzioni giurisdizionali (e quindi non svolgono la prestazione tipica del magistrato) imparano il "mestiere" grazie ad un'azione formativa che si svolge su due livelli: quello teorico degli incontri di studio e quello pratico dello svolgimento di attività corrispondenti alle funzioni giurisprudenziali (gestione di udienza, assunzione di prove, redazione di provvedimenti, ...) con apprendimento per imitazione da magistrati più anziani ed esperti che partecipano anche al processo di valutazione, esprimendo pareri parziali. Al di fuori di questo peculiarissimo contesto, l'abbinamento di formazione e valutazione può portare solo alla creazione di corsi "abilitanti", attraverso i quali acquisire nuove capacità che "abilitano" allo svolgimento di funzioni diverse o agli avanzamenti di carriera, del tutto inadeguati a valutare le capacità e le competenze già possedute e fondati sul principio (del tutto opposto a quello dell'interesse dell'utente che è preposto all'idea di formazione su indicata) dell'interesse del soggetto valutato.

Ciò non significa, peraltro, irrilevanza della formazione a fini di valutazione; infatti, la partecipazione a percorsi formativi tracciati dal C.S.M. potrebbe costituire uno dei vari indicatori di conoscenza, sulla base dei quali il Consiglio opera le valutazioni di professionalità.

Ferme tali conclusioni, preme comunque sottolineare da un lato come un sistema che volesse utilizzare la partecipazione ai corsi in chiave valutativa dovrebbe prevedere le modalità attraverso le quali si realizzerebbe la valutazione, indicare il soggetto legittimato a operare la valutazione e gli strumenti di controdeduzione del destinatario; dall'altro che qualunque meccanismo di valutazione deve essere escluso per la partecipazione ai corsi di formazione finalizzati all'affinamento e al miglioramento della professionalità in relazione alle funzioni in atto espletate.

3.4. La Scuola della Magistratura: la struttura.

Nella Relazione al Parlamento del 1991 (cit.) si affermava che “per quanto riguarda gli aspetti organizzativi appare fondamentale che l’istituzione della Scuola avvenga sulla base di adeguati stanziamenti i quali consentano di fornire ad essa tutto ciò che è necessario quanto a locali, personale e strutture, evitandosi le soluzioni pasticciate cui si è fatto spesso ricorso in altre circostanze e che costituiscono un fattore di sicuro insuccesso di qualunque tipo di iniziativa. Sembra cioè evidente che, una volta che siano state decise le dimensioni, l’ubicazione e le altre caratteristiche della Scuola, si provveda alla costruzione di adeguati edifici ed alla predisposizione di quant’altro occorra, impiegando opportunamente tutto il tempo, tutto il denaro e tutte le energie umane che risultino necessarie, anche se ciò comporterà presumibilmente una pianificazione di non breve periodo”.

Si tratta di affermazioni pienamente condivisibili.

Una Scuola, che abbia come compiti l’organizzazione del tirocinio e della formazione degli uditori giudiziari - e quindi di circa 500-600 giovani magistrati ogni anno, ipotizzando concorsi annuali per 250-300 posti e un tirocinio della durata di 18-24 mesi - e della formazione continua e permanente dei magistrati con funzioni - circa 9.500 -, necessita di una sede che offra uno *standard* abitativo accettabile per soggiorni brevi e prolungati (fino a due mesi per i magistrati con funzioni) per un numero assai elevato di persone, che sia dotata di una sala auditorium e di un numero sufficiente di aule attrezzate per lavori di gruppo, proiezioni, simulazione di attività giudiziarie e studio di casi, di attrezzature informatiche e per collegamenti telematici (videoconferenze), di una biblioteca, di personale amministrativo quantitativamente e qualitativamente adeguato (in Spagna, la sola scuola per gli uditori giudiziari dispone di 120 unità di personale). La Scuola deve godere, inoltre, di autonomia amministrativa, finanziaria e contabile, avere una dotazione adeguata di fondi e la possibilità di acquisire entrate ulteriori a quelle a carico dello Stato (che possono essere costituite dai proventi di iniziative di formazione realizzate con e a favore di altri soggetti - quali dirigenti amministrativi, altre magistrature, magistrati stranieri, categorie professionali -, dai proventi della cessione a terzi di pacchetti formativi e dalla vendita delle pubblicazioni della Scuola, di contributi di enti pubblici o privati qualificati).

Inadeguata appare la soluzione di cui al d.d.l.: pur prevedendo l’istituzione della Scuola come ente autonomo (e, quindi, deve ritenersi dotato di personalità giuridica), l’autonomia si limita al piano organizzativo e funzionale; non si parla di autonomia

finanziaria e contabile e ci si limita ad affermare che l'ente utilizza "risorse finanziarie a carico del bilancio" del Ministero della Giustizia, laddove sarebbe stato opportuno prevedere lo stanziamento di un apposito fondo nel bilancio dello Stato e la possibilità di ulteriori entrate.

Se la scelta della localizzazione della scuola e dell'opzione più funzionale tra locazione, acquisto, ristrutturazione di immobili già di proprietà dello Stato deve essere rimessa al Governo, è indispensabile che siano chiariti nella legge delega gli obiettivi formativi che si intende perseguire e commisurare ai medesimi ed al numero di soggetti da coinvolgere la previsione di spesa; questa, nella relazione di accompagnamento al ddl nel testo originale (che quindi non teneva conto né della nuova natura né dei nuovi compiti), è invece calcolata con una evidente sottovalutazione dei costi sia di impianto che di gestione e in particolare di quelli relativi alla partecipazione ai corsi dei destinatari della formazione e degli onorari dei docenti e soprattutto, il che è più grave, senza fare riferimento ad un piano gestione e di spesa. A titolo di esempio: tra le spese di impianto non sono previsti né l'allestimento di camere né di una mensa, per i docenti si fa riferimento ai costi di 10 docenti per corso per 60 corsi, che è lo *standard* attuale dei corsi del C.S.M. articolati su 5 sessioni per totali due giorni e mezzo, senza tener conto che il riferimento nella legge delega è costantemente a corsi residenziali della durata massima di due mesi; per le spese di viaggio e soggiorno dei partecipanti (si omette la voce indennità di missione che in corsi di lunga durata è certamente dovuta) - di cui non si fa una previsione numerica (che dovrebbe riferirsi comunque a 60 corsi vista la previsione per i docenti) - si calcola un importo di € 1.291.142,25 mentre nel bilancio di previsione del C.S.M. per l'anno corrente sono stanziati per le spese di viaggio, vitto e soggiorno (per 48 corsi di formazione permanente, 5 corsi aggiuntivi, 4 sessioni monotematiche, i corsi per il tirocinio ordinario e mirato di due concorsi) € 4.922.730,70 (di cui € 1.011.782,80 come spese di viaggio e € 3.910.947,80 per le restanti spese). C'è da sperare che la differenza sia dovuta ad una previsione di spesa non oculata e non alla volontà di tagliare radicalmente la formazione dei magistrati ed il numero dei suoi partecipanti.

Appare indispensabile una rinnovata riflessione sulla copertura finanziaria che si fondi su una relazione tecnica dettagliata, basata su dati previsionali che tengano conto del progetto di scuola che si ha in mente e che ben potrebbe avvalersi dell'esperienza di strutture

analoghe, ad esempio analizzando il bilancio della Scuola del personale civile del Ministero degli interni o di Scuole della magistratura straniere, come quella francese o quelle spagnole.

CAPITOLO V

Il P.M.: separazione delle funzioni o delle carriere

Il maxi emendamento al disegno di legge n.1296/S recante “Delega al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 e disposizioni in materia di organico della Corte di cassazione e conferimento delle funzioni di legittimità” prevede la sostituzione dell’originario articolo 5 del disegno di legge delega per la riforma dell’ordinamento giudiziario, ridisegnando in maniera incisiva la figura ed il ruolo del pubblico ministero, senza tenere in adeguata considerazione il fatto che l’assetto attuale di tale istituto, con riferimento anche ad alcuni aspetti interessati dalla riforma, costituisce il frutto di una evoluzione normativa che ha inteso conformarlo al precetto costituzionale della autonomia e dell’indipendenza dei magistrati.

Come si è detto, il pubblico ministero ha assunto la sua fisionomia attuale attraverso una lunga evoluzione normativa.

Originariamente il pubblico ministero era configurato quale organo dell’Esecutivo nell’ambito giudiziario, ma la tendenza affermata a partire dall’emanazione della Carta Costituzionale, sia negli interventi normativi via via succedutisi, sia con le pronunce della Corte Costituzionale, è stata quella di delineare una figura di pubblico ministero pienamente inserito nella giurisdizione e, pertanto, indipendente ed autonomo da ogni altro potere dello Stato.

L’attuale ordinamento giudiziario prevede che il pubblico ministero goda delle garanzie costituzionali dell’indipendenza esterna ed interna.

L’indipendenza esterna attiene al rapporto fra il pubblico ministero e gli altri poteri dello Stato.

La Corte costituzionale in numerose occasioni è intervenuta a chiarire il significato normativo di tale principio, alla luce dei precetti costituzionali di cui agli artt. 107 e 112.

Con la sentenza 8 settembre 1995, n. 420, i giudici delle leggi hanno puntualizzato il significato e l’ambito della garanzia di indipendenza che la Carta costituzionale assicura anche ai magistrati del pubblico ministero.

In particolare, la Corte ha sostanzialmente affermato che il pubblico ministero, secondo l'art. 112 Cost., è il titolare diretto ed esclusivo delle attività d'indagine finalizzate all'esercizio obbligatorio dell'azione penale.

Esso, in base all'art. 107 Cost., è "fornito di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere", con una garanzia costituzionale anzi accentuata nel vigente codice di procedura penale a causa dell'eliminazione "di ogni contaminazione funzionale tra giudice e organo dell'accusa" e della concentrazione in capo a quest'ultimo della potestà investigativa, radicalmente sottratta al primo.

La sentenza della Corte costituzionale, appare in linea con la pregressa giurisprudenza costituzionale, nell'affermare che l'obbligatorietà dell'azione penale, sancita dal citato articolo, costituisce la fonte essenziale della garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero (v., significativamente, sent. n. 15 febbraio 1991, n. 88 e sent. 26 luglio 1979, n.84, dove, in particolare, si è puntualizzato che l'obbligatorietà dell'azione penale concorre a garantire, non solo l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione, ma anche l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale).

Deve, pertanto, ritenersi che il pubblico ministero non debba subire interferenze esterne, non solo nel momento in cui decide sull'esercizio dell'azione penale, ma anche nella fase precedente delle indagini preliminari: l'indipendenza del pubblico ministero, quindi, riguarda tutta l'attività che egli svolge nel procedimento penale, nel corso del quale è soggetto al solo controllo del giudice.

L'indipendenza interna si riferisce, invece, ai rapporti tra il procuratore della Repubblica e i magistrati addetti all'ufficio della procura della Repubblica.

Al riguardo, occorre avere come primario punto di riferimento il richiamato art. 107 Cost., laddove questo rimette la determinazione del contenuto delle garanzie di indipendenza alla legge ordinaria sull'ordinamento giudiziario.

Le norme primarie di riferimento sono rinvenibili, in realtà, nel codice di procedura penale e nell'ordinamento giudiziario: segnatamente, nella direttiva n. 68 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 61; nell'art. 70, commi 3-5, ord. giud., come modificato dall'art. 20 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449; nell'art. 53 c.p.p.; nell'art. 3 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271; nell'art. 5 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273.

La direttiva n. 68 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, ha statuito la "previsione che le funzioni di pubblico ministero in udienza siano esercitate con piena autonomia".

In ordine al concetto di "udienza", nella Relazione al progetto preliminare del vigente codice di procedura penale si afferma che essa deve essere intesa non come limitata all'"udienza dibattimentale": si è infatti usata la formula "udienza" che "ricomprende anche il giudizio abbreviato e il giudizio per l'applicazione della pena richiesta dalle parti".

Il concetto di "udienza", ai fini che qui interessano, è quindi più ampio di quello di dibattimento, poiché è udienza anche quella di convalida dell'arresto o del fermo, quella davanti al tribunale del riesame, quella nella quale si assume l'incidente probatorio, quella in cui si decidono i procedimenti speciali, quella preliminare di rinvio a giudizio, e tutta una serie di altre situazioni di minore rilevanza (ad esempio, artt. 406, 409, 467): l'utilizzo del termine è quindi dimostrativo, in via diretta, che in non trascurabili momenti della fase delle indagini preliminari il pubblico ministero svolge le sue funzioni con piena autonomia, come sostenuto anche dal Consiglio superiore nelle citate delibere.

L'attuazione della direttiva n. 68 ha comportato numerosi interventi normativi.

In linea con la direttiva della legge-delega è stato introdotto l'art. 53 c.p.p., dove si prevede che "nell'udienza il magistrato del pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia".

Anche l'art. 70 ord. giud. è stato incisivamente modificato, a seguito dell'entrata in vigore dell'attuale codice di rito, con il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449.

Il testo vigente stabilisce che "i titolari degli uffici del pubblico ministero dirigono l'ufficio cui sono preposti, ne organizzano l'attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite al pubblico ministero dal codice di procedura penale e dalle altre leggi, quando non designino altri magistrati addetti all'ufficio" (comma 3).

La formulazione originaria prevedeva invece, che "i procuratori generali, gli avvocati generali presso le sezioni distaccate di corte di appello e i procuratori della Repubblica esercitano le loro funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici".

Nel comma 4 dell'art. 70 ord. giud. è riprodotta, nella sostanza, la formula dell'art. 53 c.p.p.: " nel corso delle udienze penali il magistrato designato svolge le funzioni del

pubblico ministero con piena autonomia e può essere sostituito solo nei casi previsti dal codice di procedura penale".

Nella disposizione si precisa ancora che "il titolare dell'ufficio trasmette al CSM copia del provvedimento motivato con cui ha disposto la sostituzione del magistrato".

A tal proposito, nell'art. 5 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273, in sede di attuazione, si puntualizza che la segnalazione *de qua* "avviene in modo riassuntivo semestralmente quando la sostituzione del magistrato all'udienza sia motivata da suo impedimento o da ragioni di servizio. Il magistrato e le parti possono, comunque ed in ogni momento, dare notizia al CSM della avvenuta sostituzione".

In tema, inoltre, va ricordato l'art. 3 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, dedicato alla designazione del pubblico ministero, dove si prevede che "i titolari degli uffici del pubblico ministero curano che, ove possibile, alla trattazione del procedimento provvedano, per tutte le fasi del relativo grado, il magistrato o i magistrati originariamente designati".

Si richiamano, poi, le delibere consiliari rese in data 3 giugno 1992, 25 marzo 1993 e 14 aprile 1993, nelle quali si sono affermati i seguenti principi, ripresi con varie sfumature e sotto diversi profili, in successive delibere:

- il titolare dell'ufficio vanta un potere sovraordinato rispetto al sostituto unicamente quale conseguenza del potere di organizzazione e di direzione; non è in sostanza più configurabile il pregresso modello gerarchico, come testimoniato anche dalla sostituzione del concetto di "delega" con quello di "designazione" (art. 70, comma 3, ord. giud.), che meglio corrisponde al "principio di eguaglianza dei magistrati tra di loro" e conferisce al designato "una propria competenza (intesa in senso ampio) nella distribuzione, interna all'ufficio, del lavoro";

- la potestà di direzione e di organizzazione (preferibilmente da esercitare previo confronto con i sostituti addetti all'ufficio) si esprime per linee di azione generale e non per interventi sul caso specifico;

- il sostituto è titolare di un'autonomia (normalmente) piena in udienza (artt. 53 c.p.p., 70, comma 4, ord. giud., 5 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273) e di un'autonomia attenuata nei momenti diversi dall'udienza;

- l'autonomia nella fase diversa dall'udienza significa che la revoca della designazione rimane possibile, ma soggiace all'obbligo di motivazione (sull'obbligo di

motivazione, cfr., del resto, le precedenti delibere in data 23 aprile 1975 e 5 marzo 1986: all. 4); inoltre non ogni motivo rende legittima la revoca;

- la nozione di "udienza", deve essere intesa come più ampia di quella di "dibattimento" e comporta che la piena autonomia che ad essa si ricollega faccia ingresso anche nella fase delle indagini preliminari;

- per la individuazione dei casi di revoca della designazione bisogna avere riguardo alla riconosciuta esistenza della potestà direttiva e di organizzazione del dirigente, nel senso che questi, nel concreto esercizio di detta potestà, può enunciare preventivamente, e possibilmente sentiti i componenti dell'ufficio, le linee di indirizzo e di comportamento alle quali ogni magistrato dovrà in linea di massima attenersi nelle varie materie e situazioni, specificando anticipatamente che l'inosservanza dei criteri enunciati potrà comportare la revoca della designazione; per converso, il magistrato designato, nell'ipotesi in cui non condivida i criteri, potrà chiedere di essere sollevato dalla trattazione del singolo procedimento al quale detti criteri non condivisi dovrebbero applicarsi;

- in ogni caso la potestà direttiva e di organizzazione potrà sostanziarsi nell'enunciazione di linee di indirizzo di carattere generale, dovendosi invece escludere direttive afferenti la conduzione del singolo processo (non solo nell'udienza, ma anche nella fase delle indagini preliminari);

- la revoca della designazione per l'udienza sarà possibile nei casi dettagliati nell'art. 53 c.p.p., ma anche quando il magistrato designato abbia formulato, o intenda formulare, richieste oggettivamente insostenibili o ingiustificabili sul piano tecnico, ovvero in contrasto con le direttive di ordine generale previamente emanate dal dirigente nell'esercizio della potestà direttiva e di organizzazione;

- in materia è riconosciuto al CSM un ruolo attivo, sostanziandosi, anche ai sensi del disposto dell'art. 5 d.lgs. n. 273/89, nel potere-dovere di vagliare la legittimità del provvedimento di revoca del titolare dell'ufficio, di raccogliere le eventuali controdeduzioni, di comunicare al predetto le proprie osservazioni: ove si accerti l'illegittimità della revoca, l'organo di autogoverno valuterà caso per caso di informare i titolari dell'azione disciplinare ovvero se sussista un fatto rilevante ai fini dell'apertura di una procedura di trasferimento d'ufficio, ai sensi dell'art. 2 r.d.lgs. n. 511/46.

Si segnala, poi, l'opera di approfondimento realizzata dall'organo di autogoverno in ordine al problema della verifica dei limiti normativi dell'autonomia del pubblico ministero

designato nella fase delle indagini preliminari ovvero dei limiti entro cui è ammissibile la revoca della designazione da parte del capo dell'ufficio.

L'orientamento del CSM, che sopra si è sintetizzato, è, al riguardo, improntato a garantire il massimo dell'autonomia possibile al sostituto designato e, per converso, a restringere fortemente il potere di revoca del capo dell'ufficio.

Base di partenza del ragionamento articolato nelle richiamate delibere è rappresentata dall'introduzione del concetto di "designazione": il capo dell'ufficio non esercita le sue funzioni per mezzo di altri magistrati ai quali le delega, ma, ove non intenda esercitarle personalmente, "designa" un altro magistrato dell'ufficio (art. 70, comma 3, ord. giud.).

La delega, secondo i principi del diritto amministrativo, importava che l'autorità delegante non si privava dei propri poteri in ordine all'attività delegata, ma demandava al delegato solamente l'esercizio di detti poteri, conservando non solo la possibilità di revocare la delega (anche se la revoca deve essere congruamente motivata e, in mancanza, il sostituto spogliato della trattazione di un determinato affare può richiedere la motivazione scritta del provvedimento ed eventualmente invocare l'intervento del CSM a tutela della sua indipendenza e della buona amministrazione della giustizia: v., del resto, la delibera CSM in data 5 marzo 1986), ma anche una concreta ingerenza - potere di direttiva e di sorveglianza - in tale attività.

La designazione, al contrario, conferisce al designato una propria competenza (intesa in senso ampio) nella distribuzione, interna all'ufficio, del lavoro e sembra corrispondere meglio al principio di eguaglianza dei magistrati tra di loro, non potendo la diversità di funzioni prevista dal comma 3 dell'art. 107 Cost. - unico criterio di distinzione fra loro - giustificare una funzione meramente esecutiva di alcuni magistrati.

La sostituzione della delega con la designazione ha i suoi riflessi anche in relazione al potere di revoca.

La revoca della designazione rimane possibile e continua a soggiacere all'obbligo di motivazione, ma, nell'ottica della più accentuata autonomia, non ogni motivo rende legittima la revoca.

I limiti della legittimità della revoca vanno individuati tenendo conto dell'esistenza di una potestà direttiva in capo al titolare dell'ufficio.

Al riguardo, deve ammettersi che il dirigente enunci preventivamente, sentiti i componenti dell'ufficio, le linee di indirizzo e di comportamento, sul piano organizzativo, alle

quali ogni magistrato dovrà in linea di massima attenersi nelle varie materie e situazioni, specificando anticipatamente che l'inosservanza dei criteri enunciati potrà eventualmente comportare la revoca dell'assegnazione.

In tal modo le situazioni di possibile revoca saranno in parte notevole ricollegate a situazioni predeterminate e tipizzate (per converso, l'autonomia del singolo sostituto sarà fatta salva, nell'ipotesi in cui questi non condividesse i criteri, dalla sua potestà di chiedere di essere sollevato dalla trattazione del singolo procedimento al quale detti criteri non condivisi dovessero applicarsi).

In ogni caso, comunque, la potestà di direttiva del dirigente può esprimersi solo nell'indicazione delle linee di indirizzo a carattere generale.

Non è in sostanza concepibile una direttiva afferente il singolo processo, anche perché sarebbe contraddittorio ipotizzare un vincolo a chiedere o a comportarsi in un dato modo davanti al giudice, quando poi nell'udienza il sostituto abbia a recuperare la piena possibilità di atteggiarsi liberamente (artt. 53 c.p.p. e 70, comma 4, ord. giud.).

I suddetti interventi consiliari, pur suscettibili di rimediazioni ed aggiustamenti, dimostrano l'attenzione riservata dall'organo di autogoverno alla figura del pubblico ministero, nell'ottica della conservazione e del rafforzamento delle garanzie di autonomia e di indipendenza, pur nella meditata consapevolezza delle peculiari caratteristiche ordinamentali degli uffici requirenti.

Il testo dell'art. 5 del maxi emendamento si inserisce nell'ambito di tutta la normativa innanzi riportata, creando una serie di problemi di non poco spessore di compatibilità non solo con i principi affermati dalla normativa previgente e dalle decisioni consiliari, ma anche con i principi costituzionali che si sono innanzi richiamati.

Nel modello proposto appare riscontrarsi una verticizzazione dell'ufficio di procura, che vede il procuratore della repubblica come titolare esclusivo dell'azione penale, mentre il sostituto procuratore finisce per diventare una *longa manus* del procuratore capo.

Nella norma non si parla, infatti, di designazione del sostituto da parte del procuratore capo, ma di semplice delega, così intendendosi che all'attribuzione delle funzioni connesse al concetto di designazione, si sostituisce un mero esercizio delle funzioni da parte del delegato, funzioni che rimangono comunque attribuite al delegante.

Detta disposizione vuole, in sostanza, costituire una risposta alle problematiche effettivamente esistenti in ordine al ruolo del pubblico ministero, senza peraltro prevedere

specifici interventi che effettivamente siano idonei a limitare l'eccessiva personalizzazione dell'attività del pubblico ministero, che costituisce l'exasperazione negativa del concetto di autonomia, alla quale talvolta si assiste.

In mancanza di tali concreti e specifici interventi, la questione potrebbe avere una valenza pressoché nominalistica, ma priva di effettività.

E' evidente, infatti, che al di là della questione terminologica o definitoria, seppure importante, ciò che realmente conta è che il potere di "attribuzione" di funzioni, o di revoca delle stesse avvenga in base a criteri oggettivi e predeterminati e che sussista, pertanto, un controllo sui relativi provvedimenti.

Appare pertanto necessario che la delega, ovvero la revoca della delega, siano sostanzialmente sottoposte al controllo esterno da parte del Consiglio Superiore, quale garante dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, e da parte dei titolari di un'eventuale azione disciplinare, secondo le medesime modalità allo stato previste per la designazione e la revoca della designazione. In questo senso la possibilità di controllo da parte del CSM in base a criteri già esistenti renderebbe meno problematica la questione del mutamento terminologico.

Per la salvaguardia del principio costantemente affermato dal Consiglio Superiore della magistratura secondo il quale la sostituzione del magistrato designato deve rispondere ad esigenze verificabili (cfr. delibera del 25 marzo 1993) essa dovrà essere pertanto specificamente motivata e trasmessa immediatamente al C.S.M. ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. del 28 luglio 1989, n. 273, dopo avere acquisito le osservazioni dei magistrati interessati, al fine di evitare che si verifichi un potere arbitrario assoluto da parte del dirigente dell'ufficio nell'organizzazione del capo dell'ufficio, nella scelte della trattazione degli affari, nella delega dei procedimenti o di singoli atti dei medesimi ai sostituti e nella revoca di tale delega.

Si segnala, ancora, che l'art. 5 del maxi-emendamento prevede che il procuratore della repubblica possa delegare "sulla base di criteri predeterminati" uno o più magistrati del suo ufficio per la trattazione di procedimenti o di singoli atti dei medesimi, ma omette ogni riferimento al fatto che detti criteri debbano essere "oggettivi", come affermato costantemente dalle delibere consiliari. Nelle circolari in materia di formazione delle tabelle si stabilisce che detti criteri non possano essere genericamente equitativi o rimessi alla discrezionalità incontrollata del dirigente. Nel momento in cui si afferma la derogabilità dei criteri - o in presenza di esigenze di servizio o in considerazione della specifica professionalità richiesta

nella trattazione dei singoli affari - attraverso una adeguata motivazione, con indicazione espressa delle ragioni che la giustificano, implicitamente si riconosce sempre anche l'oggettività dei criteri. Tuttavia, il semplice riferimento al fatto che essi debbano essere predeterminati non è sufficiente a garantirne l'oggettività, per cui si renderebbe opportuna una precisazione ulteriore in sede di attuazione della legge delega, con riferimento anche al fatto che l'indicazione dei criteri specifici dovrebbe anche essere indicata nelle singole tabelle di organizzazione degli uffici.

La lettera c) dell'art. 5 prevede che il procuratore della repubblica presso il tribunale possa determinare i criteri a cui i magistrati delegati debbono attenersi nell'adempimento della delega. Tale disposizione appare sostanzialmente in contrasto con il principio della indipendenza del magistrato nell'effettuazione delle indagini, posto che pare attribuire la possibilità al procuratore dell'ufficio di poteri ben più incisivi della indicazione delle linee di indirizzo a carattere generale, sia con il principio della piena autonomia del pubblico ministero in udienza (artt. 53 c.p.p., 70, comma 4, ord. giud., 5 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 273), atteso che sarebbe contraddittorio ipotizzare un vincolo a chiedere o a comportarsi in un dato modo davanti al giudice, quando poi nell'udienza il sostituto abbia a recuperare la piena possibilità di atteggiarsi liberamente (artt. 53 c.p.p. e 70, comma 4, ord. giud.). Altro problema che si pone nel sistema così configurato è quello della tutela nel caso di omissioni da parte del pubblico ministero.

Ulteriore conseguenza negativa della riforma contenuta nel maxi emendamento deve essere senz'altro ravvisata nella sostanziale eliminazione della figura professionale del procuratore aggiunto.

La verticizzazione assoluta delle competenze della procura nelle mani del procuratore della repubblica non pare lasciare alcuno spazio per configurare un ruolo specifico del procuratore aggiunto, secondo la fisionomia che si è configurata a seguito degli interventi normativi e nei provvedimenti consiliari, fondati sulle effettive esigenze organizzative degli uffici requirenti.

Nel parere del Consiglio Superiore della magistratura sullo schema di decreto legislativo recante "Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado" espresso in data 26 novembre 1997 si evidenziava che l'inserimento delle procure presso le preture nelle procure presso i tribunali avrebbe comportato notevoli problemi organizzativi, atteso il numero di sostituti presenti soprattutto negli uffici di grandi dimensioni, per cui si

sottolineava la necessità di valorizzare le competenze del procuratore aggiunto in relazione al suo ruolo di co-esercizio, di direttiva, di controllo e di programmazione. Emergeva, infatti, l'esigenza di "impedire una forte concentrazione e verticalizzazione della struttura dell'istituzione, quale si avrebbe per effetto della concentrazione degli uffici, ove questa non fosse accompagnata da quelle misure dirette ad evitare la rarefazione delle posizioni di dirigenza intermedia, oltre che a favorire, in prospettiva, forme più efficaci e più estese di partecipazione".

L'art. 70 ord. giud., come modificato prima dall'art. 20 d.lg. n. 51/1998 e, successivamente, dall'art. 4 d.lg. n. 138/1999, dispone che negli uffici di procura siano istituiti posti di procuratore aggiunto in numero non superiore a quello risultante dalla proporzione di un procuratore aggiunto per ogni dieci sostituti addetti all'ufficio. Inoltre è possibile istituire posti di procuratore aggiunto negli uffici di procura del tribunale del capoluogo del distretto, per specifiche ragioni riguardanti lo svolgimento dei compiti della direzione distrettuale antimafia.

Secondo le direttive consiliari il procuratore aggiunto coordina la sezione affidatagli, designa all'interno di questa i sostituti che devono occuparsi dei diversi procedimenti, è responsabile dell'attività di singoli sostituti davanti a procuratore, al quale riferisce sui procedimenti per i quali è previsto che i sostituti debbano informarlo, informa il dirigente dell'ufficio sull'opportunità di coassegnazioni di magistrati di differenti sezioni, assicura uniformità di indirizzo, predisponendo protocolli di indagine per categorie di procedimenti e promovendo riunioni periodiche tra i sostituti. Svolge quindi compiti sia di collaborazione nella direzione dell'ufficio, anche nella gestione del modulo organizzativo per gruppi di lavoro - affermatosi per l'esigenza di specializzazione conseguente alla progressiva evoluzione di tutti i fenomeni sociali, economici e giuridici, che non può più essere affrontata con attribuzioni e competenze individuali e generiche -, sia di sorveglianza nell'attività dell'Ufficio, oltre che occuparsi dello svolgimento del lavoro giudiziario assegnatogli. Appare evidente che l'utilizzo dell'istituto della delega in luogo di quello della designazione non può che riferirsi a singoli atti o procedimenti, ma non consente la possibilità di delegare poteri organizzativi o di sorveglianza, che rimangono invece concentrati nelle mani del procuratore della repubblica.

Orbene, appare ragionevole ritenere che il ruolo del procuratore aggiunto non sia eliminabile, atteso che risulta decisamente irrealizzabile una concentrazione di tutti i compiti

dei procuratori aggiunti, specialmente negli uffici di medie e grandi dimensioni, nelle mani del procuratore della repubblica, che dovrebbe tenere le redini organizzative e di sorveglianza di tutti i sostituti e di tutti gli atti dai medesimi compiuti (sembra impossibile anche soltanto immaginare che il procuratore della repubblica possa, ad esempio, vistare tutte le richieste di rinvio a giudizio formulate all'interno dell'ufficio o tutte le convalide di sequestro).

Ulteriore problema è quello relativo alla figura del procuratore aggiunto assegnato alla direzione distrettuale antimafia, atteso che non risulta assolutamente chiara la collocazione di tale figura nell'ambito del nuovo sistema, aprendosi così il problema del coordinamento dell'attività svolta nell'ambito dei singoli distretti con l'attività della direzione nazionale antimafia.

L'art. 5, lett. g) prevede, poi, che gli atti dell'ufficio, che “incidano o richiedano di incidere” su diritti reali o sulla libertà personale, siano assunti previo assenso del procuratore della repubblica presso il tribunale. La disposizione non specifica se detti atti si riferiscano soltanto alle competenze del pubblico ministero in materia penale oppure se debbano intendersi riferite anche alle specifiche attribuzioni del pubblico ministero in materia civile.

In ogni caso appare veramente inverosimile che il procuratore della repubblica debba esprimere il proprio assenso per tutti gli atti suddetti, posto che, specie negli uffici di medie e grandi dimensioni, la possibilità di un effettivo controllo così capillare da parte del capo dell'ufficio appare del tutto irrealizzabile a fronte della enorme mole di atti e dei tempi ristretti nei quali, in buona parte dei casi, essi devono essere emessi.

Ma il ruolo del procuratore della repubblica appare ancora avere contorni incerti e profili di ambiguità laddove nell'art. 5, alla lett. a), si afferma che egli è il titolare esclusivo dell'azione penale e che la esercita “sotto la sua personale responsabilità nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, assicurando il corretto ed uniforme esercizio della stessa e delle norme sul giusto processo”.

Deve al riguardo premettersi che l'espressione letterale usata appare tautologica, in quanto pare semplicemente esprimere il concetto secondo il quale il procuratore della repubblica deve fare rispettare le leggi processuali ai suoi sostituti, e finisce per disegnare una responsabilità del capo dell'ufficio in relazione ad obblighi che non possono essere, anche per la mole di lavoro, osservati.

Si evidenzia, infatti, che la titolarità esclusiva dell'azione penale in capo al procuratore della repubblica e l'esercizio della medesima sotto la sua personale responsabilità

comporta necessariamente una personalizzazione dell'esercizio della medesima, e nelle scelte ad essa connesse, ed un conseguente svuotamento dell'ambito di scelta e di intervento dei sostituti procuratori, che non paiono avere alcuna autonomia nelle scelte relative all'attività di indagine o di udienza e dovrebbero sempre verificare se tale attività sia conforme alla volontà del procuratore capo. Orbene, a parte la già evidenziata irrealizzabilità di tale sistema, ne verrebbe sicuramente svilita la figura del sostituto procuratore della Repubblica e, di conseguenza, del ruolo del pubblico ministero.

Inoltre non è dato comprendere cosa si intenda per "corretto ed uniforme esercizio" dell'azione penale e delle norme del giusto processo, rendendosi necessarie alcune precisazioni in ordine ai criteri ed ai limiti ai quali parametrare detta formula, che di per sé appare priva di concreto ed attuale significato. Al di là della genericità, infatti, tale formulazione si presta ad interpretazioni ambigue: non appare chiaro cosa debba intendersi per uniformità, non essendo precisato il parametro al quale essa deve essere rapportata; né appare chiaro se la locuzione "esercizio dell'azione penale" debba essere considerata "in senso tecnico", oppure debba essere riferita anche al complesso delle attività di indagine che precedono l'esercizio dell'azione penale. Se questa fosse l'interpretazione che appare più logica, non può che essere valutata con riferimento alla previsione successiva di cui alla lettera f).

Detta formula viene, infatti, ripresa nella lett. f) del citato articolo, laddove si prevede che il procuratore generale della corte d'appello debba acquisire dalle procure del distretto dati e notizie al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, nonché il rispetto dell'adempimento degli obblighi di cui alla lettera a), (che prevede che il procuratore della repubblica presso il tribunale sia "il titolare esclusivo dell'azione penale e che la eserciti sotto la sua personale responsabilità nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, assicurando il corretto ed uniforme esercizio della stessa e delle norme del giusto processo") e sulla scorta di tali notizie relazioni annualmente, oltre che quando lo ritenga necessario, al procuratore generale presso la corte di cassazione.

Detta disposizione, nella sua genericità, potrebbe essere interpretata come una ulteriore forma di controllo, dai limiti non definiti, da parte del procuratore presso la corte d'appello e, in ultima istanza, da parte del procuratore generale presso la Corte di Cassazione, sull'attività svolta dai singoli sostituti procuratori della repubblica, mediante l'acquisizione di dati utilizzabili sotto il profilo disciplinare.

Né tale rischio appare attenuato dal fatto che detta relazione avvenga annualmente, posto che la precisazione ulteriore "o qualora lo ritenga necessario" sembrerebbe confermare la possibilità che tale strumento venga utilizzato anche al fine sopra prospettato.

La lett g) del medesimo articolo attribuisce al procuratore generale presso la corte d'appello poteri sostitutivi e di avocazione, oltre che nel caso di accertata violazione dei termini di durata delle indagini preliminari, nei casi di reiterate violazioni di norme processuali, anche non tutelate da sanzioni processuali, e poteri di coordinamento in caso di indagini collegate o particolarmente complesse. Detta disposizione presenta le maggiori problematiche in relazione alle reiterate violazioni delle norme processuali. Innanzitutto non può che ritenersi che la locuzione "reiterate" vada riferita ad ogni singolo procedimento, atteso che l'accertamento delle violazioni è sotteso all'esercizio da parte del procuratore generale presso la corte d'appello dei poteri sostitutivi e di avocazioni. In secondo luogo la disposizione è troppo generica allorquando si riferisce alla violazione delle norme processuali, anche non tutelate da sanzioni processuali, in quanto nella pratica quotidiana sarebbe fin troppo facile individuare anche irrilevanti inosservanze di norme processuali, che si rendono talvolta addirittura necessarie per i problemi organizzativi interni (si pensi, ad esempio, al caso dell'interrogatorio del P.M. senza l'assistenza del segretario) e che potrebbero legittimare il procuratore generale presso la corte d'appello a disporre l'avocazione del procedimento in maniera del tutto arbitraria. Si imporrebbe, quindi, quantomeno una maggiore specificazione, o addirittura, una tipizzazione delle violazioni idonee a legittimare l'intervento del procuratore generale presso la corte d'appello, per non rischiare di creare un potere arbitrario assoluto di avocazione del procuratore generale.

In sostanza, una lettura complessiva delle disposizioni dell'art. 5 appare volere introdurre una verticizzazione non solo degli uffici giudiziari, ma addirittura una verticizzazione a livello nazionale, che si concreterebbe in una struttura piramidale e gerarchizzata facente capo al procuratore generale presso la corte di cassazione, al quale i procuratori generali presso le singole corti d'appello relazionano in base ai dati acquisiti

presso i singoli uffici, anche in relazione a specifici fatti o episodi, rischiando così, di creare un meccanismo di eccessiva ingerenza nell'attività dei singoli sostituti, mettendo in dubbio il principio di autonomia e di indipendenza sancito dalla Carta Costituzionale in relazione alle funzioni giurisdizionali.

L'art. 5, lett. e) del maxi emendamento accentra nel procuratore della repubblica, che può a sua volta delegarli anche ad altro magistrato, anche i rapporti con gli organi di informazione, stabilendo altresì che tutte le informazioni sulle attività dell'ufficio vengano attribuite personalmente allo stesso. Detta disposizione costituisce una risposta alla più volte evidenziata esigenza, anche da parte del C.S.M., di evitare la spettacolarizzazione delle funzioni giudiziarie, e le dichiarazioni talvolta eccessive di alcuni magistrati tali da far perdere il senso della imparzialità e neutralità dell'azione giudiziaria.

Il problema dei rapporti con la stampa chiama innanzitutto in causa la libertà di manifestazione del pensiero, che è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla Costituzione (art. 21), riconosciuta a tutti i cittadini e quindi anche ai magistrati; "condizione del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale" (Corte Cost. sent. n. 9 del 1965); "patrimonio comune della cultura liberale, che riconosce la positività e l'importanza sociale del dissenso, della discussione e della critica" (Sez. discipl. CSM sent. n. 37/98). Ma il problema investe anche una serie di altri valori costituzionali egualmente meritevoli di tutela, quali il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, la tutela del processo penale, la presunzione d'innocenza dell'indagato, il rispetto della persona, il controllo sociale del processo e la libertà di stampa e di cronaca. Il che pone la necessità di un bilanciamento di questi diversi valori e quindi di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero "purché questi siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale (sent. Corte Cost. n. 9 del 1965 e n. 100 del 1981).

Del resto già l'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (firmata a Roma il 4.11.50 e legge 4.8.55 n. 848) aveva stabilito che la libertà di manifestazione del pensiero può essere sottoposta dalla legge a formalità, condizioni, restrizioni e sanzioni, costituenti misure necessarie in una società democratica al fine di tutelare la reputazione e i diritti delle persone, di impedire la divulgazione di informazioni confidenziali, di garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

Limiti, quindi, dettati, da una parte, dalla necessità di tutelare valori esterni alla giurisdizione, dall'altra di assicurare il corretto dispiegarsi della funzione giudiziaria.

Sotto questo secondo profilo va ricordato che la Sez. Discipl. del CSM, già da tempo (con decisioni nn. 247 e 254 del 23.4.74), ha precisato che il diritto di libertà di manifestazione del pensiero incontra limiti "derivanti dai doveri connessi all'esercizio di determinate funzioni, che, per i magistrati, si riassumono nei doveri di riservatezza, obiettività e imparzialità, dai quali derivano particolari limiti di comportamento, in perfetta sintonia con l'art. 21 Cost."

La Corte Costituzionale con la sentenza n.100/81 ha affrontato il problema, dando luogo a delle riflessioni che, indipendentemente dal caso sottoposto all'esame della Corte (e cioè il rapporto tra irrogazione della sanzione disciplinare e l'art.21 della Cost.), costituiscono una interessante e rilevante traccia di approfondimento. La Corte Costituzionale ha ritenuto che il diritto di libertà di manifestazione del pensiero non può subire, per i magistrati, limitazioni diverse da quelle previste per la generalità dei consociati e che la generica formulazione dell'art.18 r.d.l. 511/46 consente una compressione del diritto stesso, che non può subire restrizioni per effetto dell'appartenenza ad un ordine o del rivestimento di una qualifica professionale, pur se l'esercizio di esso va temperato con le disposizioni degli artt. 54, secondo comma, 101, secondo comma, e 104, primo comma della Costituzione. Deve riconoscersi - e non sono possibili dubbi in proposito - che i magistrati debbono godere degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino, ma deve del pari ammettersi che le funzioni esercitate e la qualifica da essi rivestita non sono indifferenti e prive di effetto per l'ordinamento costituzionale.

Per quanto concerne la libertà di manifestazione del pensiero non e' dubbio che essa rientri tra quelle fondamentali protette dalla nostra Costituzione ma e' del pari certo che essa, per la generalità dei cittadini non e' senza limiti, purché questi siano posti dalla legge e trovino fondamento in precetti e principi costituzionali, espressamente enunciati o desumibili dalla Carta costituzionale. I magistrati, per dettato costituzionale (art. 101, comma secondo, e 104, comma primo, Cost.), debbono essere imparziali e indipendenti e tali valori vanno

tutelati non solo con specifico riferimento al concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali, ma anche come regola deontologica da osservarsi in ogni comportamento al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della loro indipendenza ed imparzialità nell'adempimento del loro compito. I principi anzidetti sono quindi volti a tutelare anche la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione; assicurano, nel tempo, quella dignità dell'intero ordine giudiziario, che la norma qualifica prestigio e che si concreta nella fiducia dei cittadini verso la funzione giudiziaria e nella credibilità di essa. Nel bilanciamento di tali interessi con il fondamentale diritto alla libera espressione del pensiero, sta il giusto equilibrio, al fine di contemperare esigenze egualmente garantite dall'ordinamento costituzionale. Si è così rilevato come accanto ad un dovere di riserbo in senso stretto e cioè riguardante i processi che i magistrati stanno trattando o nei quali sono o saranno chiamati a qualunque titolo a svolgere la propria funzione, si può delineare il riserbo extragiudiziario, e quindi il riserbo del magistrato nell'esternare su argomenti estranei ad atti giudiziari propri o altrui.

E' da tutti condivisa la necessità di evitare la spettacolarizzazione delle funzioni giudiziarie, la ricerca di un diretto rapporto mediatico con la pubblica opinione, che faccia perdere il senso della imparzialità e neutralità dell'azione giudiziaria; a questo bisogno di prevenzione e repressione degli abusi si giustappone l'altrettanto condivisa necessità di dare adeguata tutela al diritto di manifestazione del pensiero, di cui anche il magistrato è titolare.

La magistratura, sia nelle sue forme associative, sia nelle funzioni di autogoverno proprie del Consiglio superiore della magistratura, si è in più occasioni posta le problematiche innanzi esposte.

Al delicato rapporto tra esercizio del diritto di libera manifestazione del pensiero e ruolo del magistrato dedica attenzione il codice deontologico, riconoscendo implicitamente che la modalità di esercizio del diritto riconosciuto dall'art. 21 della Costituzione interagisce funzionalmente il ruolo istituzionale ricoperto dal magistrato. Il C.E.M.O., approvato dall'A.N.M. alla luce dell'art. 58 bis del D. Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, riserva ai rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione di massa l'art. 6. Ed infatti, tale disposizione prevede che “nei rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione il magistrato

non sollecita la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio. Quando non è tenuto al segreto o alla riservatezza su informazioni conosciute per ragioni del suo ufficio e ritiene di dovere fornire notizie sull'attività giudiziaria, al fine di garantire la corretta informazione dei cittadini e l'esercizio del diritto di cronaca, ovvero di tutelare l'onore e la reputazione dei cittadini, evita la costituzione o l'utilizzazione di canali informativi personali riservati o privilegiati. Fermo il principio di piena libertà di manifestazione del pensiero, il magistrato si ispira a criteri di equilibrio e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali ed agli altri mezzi di comunicazione di massa”.

Tale disposizione ha un valore esclusivamente interno all'Associazione Nazionale Magistrati, quale linea guida per gli associati.

Il Consiglio Superiore ha in più occasioni richiamato “tutti i magistrati all'esigenza di una scrupolosa osservanza del canone di riservatezza che i magistrati stessi si sono dati col cit. art. 6 del loro Codice etico.” (risoluzione del 1°.12.1994)

Sul punto particolare dei rapporti tra poteri, il C.S.M., con la risoluzione del 9.7.98, ha voluto ricordare a “tutti coloro che sono investiti di responsabilità pubbliche il dovere di correttezza istituzionale che impone di calibrare i propri comportamenti e l'esercizio del generale diritto di libera manifestazione del pensiero in modo da non indurre turbative al fisiologico confronto tra le diverse realtà istituzionali.” Nella stessa occasione ha inteso anche rinnovare ai magistrati l'esortazione “ad osservare, anche nelle condizioni più difficili, quella misura di riserbo e di compostezza che è parte integrante della deontologia giudiziaria.”

Il Consiglio superiore della magistratura, in sede disciplinare, è in più occasioni intervenuto nelle valutazioni di comportamenti tenuti dai magistrati nei rapporti con gli organi di informazione, o comunque in relazione ad esternazioni pubbliche da parte di magistrati.

Il nucleo delle valutazioni disciplinari è rappresentato dalla ricerca del punto di equilibrio tra rispetto del ruolo di neutralità politica del magistrato e diritto individuale di manifestazione delle opinioni, il cui esercizio non divenga strumento di indebita interferenza di una corretta informazione su fatti processuali rilevanti, in ragione della gravità delle imputazioni e della qualità dei soggetti coinvolti. Si è affermato che spetta al magistrato sapere coniugare, nella concretezza delle vicende di vita, l'adempimento ai doveri funzionali e l'esercizio dei diritti fondamentali, secondo criteri regolativi, che potrebbero atteggiarsi ad espressione della qualità professionale dell'equilibrio.

Le Sezioni Unite Civili della Corte di cassazione, intervenute in sede di impugnazione dei provvedimenti della Sezione Disciplinare del C.S.M., hanno in più occasioni stabilito il principio secondo il quale “il riconoscimento di un diritto-dovere diffuso di un magistrato a fornire informazioni, e la contemporanea affermazione di limiti, quali il rispetto del diritto all'altrui reputazione o la considerazione che le istituzioni devono godere dell'opinione pubblica, comportano, come conseguenza, che, non potendosi in astratto tracciare tali limiti, il rispetto degli stessi deve essere verificato attraverso una valutazione di temperamento, che presenta affinità con una vera e propria valutazione discrezionale, dovendosi tener conto di tutte le circostanze di fatto nelle quali le precisazioni si inquadrano...”(cfr. SS.UU. 1/2001 del 18.1.2001).

Il Consiglio superiore, nel parere reso sul disegno di legge n. 1247/S recante norme in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari, di incompatibilità e di incarichi estranei a compiti di ufficio, afferma che l'inclusione del dovere di riserbo tra i doveri fondamentali “può destare qualche perplessità (e la critica di eccesso di enfaticizzazione di un «valore» largamente condiviso, ma certamente non fondamentale), anche se corrisponde ad un senso comune oggi corrente e ben giustificato da certe manifestazioni di vanesio protagonismo”. In quell'occasione il C.S.M. ha affermato che una soluzione della complessa problematica può essere individuata in un intervento legislativo per la determinazione tassativa dei comportamenti disciplinarmente rilevanti in punto di violazione del dovere di riserbo, avvertendo l'esigenza di temperare l'intervento repressivo “con il valore della libertà di manifestazione del pensiero - che costituisce la pietra angolare di qualunque sistema democratico e che, come più volte è stato solennemente riconosciuto dalla Corte costituzionale e dal Consiglio superiore, deve essere riconosciuta anche ai magistrati”.

Probabilmente una soluzione in tal senso si rivelerebbe maggiormente utile anche ai fini di una maggiore responsabilizzazione del magistrato nei rapporti con la stampa o con i mezzi di comunicazione di massa. Resta il fatto, peraltro, che la disposizione del maxi emendamento costituisce una risposta eccessiva ad un comportamento di alcuni magistrati che sottolinea l'esigenza di una disciplina specifica in materia. In tal senso non pare che si debba assolutamente escludere la valorizzazione del potere di sorveglianza da parte del dirigente dell'ufficio in ordine alle dichiarazioni rese dai sostituti in ordine a fatti attinenti ai procedimenti pendenti presso l'ufficio.

Conclusivamente, deve rilevarsi che il contenuto della riforma, pur rispondendo all'apprezzabile intento di risolvere alcune problematiche sorte sulla configurazione del ruolo del pubblico ministero, nonché di prevenire alcune disfunzioni occasionalmente verificatesi nell'esercizio delle relative attribuzioni, non consente, nella sua attuale formulazione e nel complesso, di dare una soluzione adeguata.

Certamente appare auspicabile un ruolo di maggiore incisività dei capi degli uffici nelle relative funzioni di organizzazione e direzione, come in più occasioni sottolineato anche dal Capo dello Stato, nonché nelle funzioni di vigilanza, anche con riferimento alle esternazioni talvolta eccessive di alcuni magistrati, tali da far perdere il senso della imparzialità e neutralità dell'azione giudiziaria.

Tuttavia, nell'ottica di una rivisitazione del ruolo del procuratore della repubblica, tale obiettivo dovrebbe essere realizzato valorizzando dette funzioni dei capi degli uffici, con interventi che, comunque, si pongano in linea con l'evoluzione normativa e giurisprudenziale tesa all'affermazione del principio costituzionalmente tutelato dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati, sia che essi svolgano funzioni giudicanti sia che svolgano funzioni requirenti.

CAPITOLO VI

Le incompatibilità e la giurisdizione disciplinare

L'art. 7 al primo comma prevede testualmente che nell'attuazione della delega di cui all'art. 1 comma 1 lettera f) il Governo si dovrà attenere attiene ai seguenti principi e criteri direttivi :

a) provvedere alla tipizzazione delle ipotesi di illecito disciplinare dei magistrati, sia inerenti l'esercizio della funzione, sia estranee alla stessa, garantendo comunque la necessaria completezza della disciplina con adeguate norme di chiusura, nonché alla individuazione delle relative sanzioni

La norma riproduce la formulazione del testo originario del disegno di legge delega n. 1296 sul quale il Consiglio Superiore ha già avuto occasione, nel parere del 12 giugno 2002, di esprimere rilievi critici . Tali rilievi concernevano la circostanza che il disegno di legge all'esame contenesse una sorta di delega in bianco al Governo circa la individuazione dei comportamenti costituenti illecito disciplinare, e delle relative sanzioni, in contrasto con i dettami del più volte citato art. 76 della Costituzione. Si evidenziava quindi la necessità che il Parlamento fornisse principi e criteri direttivi "idonei a circoscrivere le nuove scelte discrezionali dell'esecutivo» (sentenza n. 427 del 2000), previa individuazione, da parte delle medesima legge delega, dei valori tutelati e dei doveri che i magistrati devono osservare al fine di garantire la strumentalità delle sanzioni rispetto alla tutela della «credibilità della funzione» (sentenza n. 100 del 1981) e quindi al corretto esercizio della funzione giurisdizionale, nel rispetto dei valori dell'autonomia e dell'indipendenza.

Si rappresentava, infine l'assenza di ogni riferimento alla tipologia delle sanzioni irrogabili ed al principio della predeterminazione delle sanzioni, necessario al fine di limitare la discrezionalità del giudice disciplinare.

Tali rilievi sono in questa sede pienamente condivisibili, così come la necessità della riforma della procedura disciplinare che (in virtù di una lunga serie di rinvii stabiliti a partire dall'art. 17 del d.lgs. n. 273 del 1989 culminati, da ultimo, con l'art. 1, comma 8, d.l. n. 361 del 1995 conv. in l. n. 437 del 1995), è ancora disciplinata dalle norme del codice di procedura penale del 1930.

E' ben vero che le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione hanno escluso la sussistenza di alcun dubbio di legittimità costituzionale - in riferimento agli art. 3 e 24 della Costituzione - in relazione al rinvio ricettizio alle disposizioni del codice di procedura penale del 1930 previsto per la istruttoria e la discussione del procedimento disciplinare a carico di magistrati . Nelle predette pronunce si rappresentava, infatti, che la diversità di trattamento tra incolpato nel procedimento disciplinare e imputato non rappresenta alcuna violazione del diritto di difesa atteso che, a prescindere dalla diversità sotto il profilo strutturale e funzionale dell'uno e dell'altro procedimento, anche nel procedimento disciplinare a carico di magistrati è assicurato un nucleo centrale di garanzie difensiva per l'incolpato nel rispetto del principio del contraddittorio (cfr. SS.UU. 16264 del 19.11.2000; 6876 del 13.5.2002) .

Tuttavia ragioni di coerenza interna del sistema inducono ad auspicare una nuova regolamentazione del sistema disciplinare, peraltro fortemente avvertita dalla dottrina giuridica e dalla magistratura, prevedendo l'attribuzione della delega anche per la riforma del giudizio disciplinare. Le norme del codice Rocco vivono infatti solo per il rinvio operato nell'ambito della procedura disciplinare e costituiscono una evidente anomalia nel sistema generale .

Esiste poi una ulteriore materia su cui il legislatore delegato dovrebbe intervenire "in prevenzione", essendo la questione già stata trasmessa alla Corte Costituzionale per il vaglio di costituzionalità.

Si tratta della possibilità di partecipazione al giudizio di rinvio dinanzi alla sezione disciplinare del CSM di giudici già facenti parte dell'organo deliberante in precedente fase del procedimento. La questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione è stata sollevata in più occasioni dinanzi alle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione che ne aveva inizialmente escluso la rilevanza sotto il profilo della inidoneità a comportare cause di nullità processuale(cfr. SS.UU. Cassazione 1007 del 28.1.2002; 236 del 10.4.99) ovvero della inapplicabilità delle disposizioni di cui agli artt. 61 primo comma e 64 n. 6 c.p.p. al procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati (sent. n. 59 del 30.1.85).

Con nuova ordinanza 25 giugno 2002 n. 417 le Sezioni unite civili della Corte di Cassazione hanno nuovamente rimesso gli atti alla Corte Costituzionale in relazione agli artt. 4 e 6 della legge 24 marzo 1958 n. 195 . La Suprema Corte ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dei predetti articoli in relazione agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione poiché gli stessi, non consentendo la possibilità di integrale sostituzione del

collegio giudicante in sede di rinvio, all'esito del giudizio dinanzi le Sezioni Unite civili il CSM, parrebbero comprimere il diritto dell'incolpato ad un giudice imparziale. Il giudizio di rinvio costituisce infatti una seconda fase di un medesimo procedimento che si viene a svolgere dinanzi allo stesso giudice che ha emesso la sentenza impugnata ed annullata. La Suprema Corte ha ritenuto che tale circostanza urta con la nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione laddove la disposizione costituzionale prevede che ogni processo si svolge "davanti ad un giudice terzo e imparziale", nonché con gli impegni assunti a livello internazionale, in virtù dell'art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955 n. 848. Le disposizioni urtano altresì, come riconosciuto pure dalla Suprema Corte, con il principio di parità di trattamento considerato che la tutela della imparzialità del giudice viene ad essere compresa proprio nelle situazioni in cui maggiore è l'esigenza di tutela perché il vizio riguarda la partecipazione di un numero di componenti superiore al numero dei supplenti previsti.

L'attuale composizione della Sezione disciplinare, a seguito della riforma varata con L. 28 marzo 2002 n. 44, prevede sei componenti titolari e quattro supplenti. Il numero di supplenti è pertanto inadeguato a consentire una rinnovazione totale del collegio giudicante in caso di ricusazione ovvero incompatibilità di tutti i membri.

Da ultimo giova sottolineare che la disposizione in commento invita il legislatore delegato a garantire la necessaria completezza della disciplina con "adeguate norme di chiusura". Si è già rappresentato in dottrina come il rinvio a tali clausole di salvaguardia possano, in concreto poi annullare gli effetti della soluzione maggiormente garantista rappresentata dalla tipizzazione di illeciti e sanzioni. D'altronde lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura, in occasione del rilascio di parere per un precedente disegno di legge di riforma della responsabilità disciplinare del magistrato, nel 1984, nel riconoscere la necessità, in un sistema "tipizzante" delle diverse ipotesi di illecito, di adeguate norme di chiusura, ha auspicato che venissero previamente "inequivocabilmente espressi i valori deontologici che si intendono tutelare".

Conclusivamente sarebbe auspicabile che il legislatore intervenisse a disciplinare integralmente la procedura disciplinare adeguando la normativa processuale alla mutata legislazione processualpenalistica e integrando la disciplina sulle incompatibilità al fine di fornire un rimedio idoneo ad ipotesi di manifesta incompatibilità quale quella da ultimo sottoposta al vaglio della Corte delle leggi.

L'art. 7 prevede altresì la soppressione del secondo comma dell'articolo 2 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511. Tale previsione suscita alcune perplessità di ordine ermeneutico. In primis la disposizione disciplina l'abrogazione della normativa sul trasferimento di ufficio per incompatibilità ambientale, ma si inserisce in una norma la cui rubrica fa esplicito riferimento esclusivamente alla materia disciplinare (laddove l'incompatibilità ambientale prescinde dalla sussistenza di un illecito disciplinare e ben può essere determinata da vicende incolpevoli che rendono tuttavia sconsigliata la permanenza di un magistrato in un determinato ufficio). Secondariamente la normativa sul trasferimento di ufficio per incompatibilità ambientale, espressamente abrogata al punto sub b) sembra poi rivivere, seppure con riferimento alla procedura a carattere cautelare e provvisorio, nel successivo punto sub c) di cui si dirà appresso.

Invero, in merito alla compatibilità dell'art. 2 L.G. con l'art. 107 della Costituzione la dottrina, diversamente da una consolidata giurisprudenza, anche amministrativa, aveva sollevato numerose perplessità. Si rappresentava infatti come tale disposizione prevedesse una formula eccessivamente generica come presupposto giustificativo del trasferimento, consentendo quindi interpretazioni ampiamente discrezionali circa la ricorrenza o meno della ipotizzata incompatibilità ambientale e non prevedesse poi una procedimentalizzazione idonea a garantire la concreta attuazione del diritto di difesa del magistrato; la disciplina sul procedimento ex art. 2 L.G. ha infatti rango di norma secondaria, trovando la sua unica fonte in circolari consiliari.

L'art. 7 prevede ancora la modifica degli articoli 30 e 31 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511, introducendo la possibilità di disporre il trasferimento d'ufficio ad altra sede in via cautelare e provvisoria anche per causa indipendente da colpa del magistrato che abbiano determinato la sua incompatibilità ambientale. La norma introduce una misura nuova, cautelare e provvisoria, consistente nel trasferimento di ufficio del magistrato per fatti anche incolpevoli che hanno determinato la situazione di sua incompatibilità ambientale. La norma sembra richiamare l'abroganda disposizione di cui all'art. 2 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511 (che pure prevede il trasferimento di ufficio ad altra sede per la sussistenza di fattori di incompatibilità ambientale, pur incolpevoli) e presenta, oltre a questo anomalo richiamo contenutistico, una pluralità di questioni dubbie.

Invero si disciplina la modifica degli artt. 30 e 31 del R.D.L. 31 maggio 1946 n. 511 che concernono la sospensione, facoltativa, del magistrato sottoposto a procedimento

disciplinare, e la sospensione a carattere preventivo, di diritto, dalle funzioni e dallo stipendio del magistrato in caso di sottoposizione del medesimo a mandato o ordine di cattura (ora ordinanza di misura cautelare?) e a partire dal momento di emissione del provvedimento. Anomalo appare dunque l'inserimento, nell'ambito di due disposizioni che disciplinano la misura della sospensione dal servizio – facoltativa o di diritto – di una misura diversa quale quella del trasferimento di ufficio, a carattere cautelare e provvisorio. Inoltre gli artt. 30 e 31 attengono a fattispecie disciplinarmente e penalmente rilevanti laddove l'innovazione normativa concerne pure ipotesi che prescindono dal compimento di qualsivoglia illecito da parte del magistrato. Invero l'art. 21 r.d.l. n. 511 del 1946 già prevedeva il trasferimento di ufficio quale sanzione disciplinare accessoria per il magistrato riconosciuto colpevole di illecito disciplinare, ma si trattava di misura accessoria e definitiva in ordine agli effetti, non già a carattere provvisorio e cautelare quale quella in esame.

Sotto il profilo soggettivo non si comprende quale sia il soggetto legittimato all'adozione di siffatta misura cautelare, e, nella specie se debba intendersi onerato il Procuratore Generale della Corte di Cassazione, ovvero la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore. Qualora si intendesse con la legge delega attribuire tale competenza al Procuratore Generale, così riproponendo un meccanismo simile a quello introdotto in epoca remota con r.d. 30 gennaio 1941 n. 12 (l'ordinamento Grandi prescriveva che il trasferimento di ufficio potesse essere disposto dal Ministro previo parere di una ristrettissima commissione composta dal Primo Presidente della Corte di Cassazione, dal procuratore Generale del Re presso la Corte e da un Presidente della Corte di Cassazione, scelto dal Ministro della Giustizia) si porrebbero seri problemi di compatibilità di tale disciplina con la normativa costituzionale che attribuisce al CSM la competenza a disporre i trasferimenti dei magistrati e con gli stessi principi di inamovibilità del magistrato. Qualora si intendesse attribuire tale competenza alla Sezione disciplinare del CSM resta da comprendere se tale misura si inserisca nell'ambito di un eventuale procedimento disciplinare ovvero prescinda da tale procedura in considerazione del carattere anche incolpevole delle cause che possono avere determinato l'incompatibilità del magistrato. Non può inoltre sottacersi l'anomalia di una misura "cautelare e provvisoria" che non si limiti a sospendere dal servizio il magistrato divenuto "incompatibile" con la sede di servizio, ma ne disponga l'assegnazione ad una diversa sede, con le ovvie conseguenze in termini di organizzazione dell'ufficio e del ruolo del magistrato tramutato e dell'ufficio di destinazione.

L'art. 194 dell'O.G. fissa infatti il termine triennale di permanenza minima nella sede giudiziaria così assicurando la continuità nell'esercizio della giurisdizione per la migliore funzionalità del servizio. Inoltre il carattere provvisorio della misura potrebbe preludere ad una rassegnazione del magistrato all'ufficio di provenienza con conseguenti possibili disservizi nell'ufficio di provenienza ed in quello di destinazione.

Infine resta da comprendere il regime di impugnabilità dell'eventuale provvedimento di trasferimento d'ufficio che venisse adottato. Il trasferimento d'ufficio per incompatibilità ambientale, infatti, riveste la forma del provvedimento amministrativo e, come tale, è impugnabile dinanzi al Giudice amministrativo laddove le sanzioni disciplinari e le misure cautelari adottate dalla sezione disciplinare sono impugate dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, avendo esse natura giurisdizionale

E' infine prevista la modifica dell'articolo 3 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511, con la possibilità di far transitare nella pubblica amministrazione, con funzioni amministrative, i magistrati dispensati dal servizio e viene invitato il legislatore delegato a ridisciplinare le ipotesi di cui agli artt. 18 e 19 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, in maniera più puntuale e rigorosa prevedendo (in linea di massima), l'impossibilità che possa consentirsi l'esercizio dell'attività di magistrato presso il medesimo ufficio giudiziario in cui parenti sono al secondo grado, affini in primo grado o il coniuge esercitino la professione di magistrato o di avvocato.

La costruzione della norma sub e) sopra menzionata appare per alcuni versi contraddittoria poiché, nel richiamare il legislatore delegato ad una maggiore puntualità e ad un maggior rigore nella previsione delle cause di incompatibilità per vincoli parentali e di affinità del magistrato con altro magistrato, o con esercente la professione forense, introduce l'inciso "in linea di massima" che parrebbe porre nel nulla l'invito ad un maggiore rigore.

Sotto il profilo contenutistico l'art. 18 e l'art. 19 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 disciplinano due diverse fattispecie di incompatibilità di sede del magistrato per vincoli di parentela od affinità; la prima norma disciplina l'ipotesi in cui il magistrato faccia parte di uffici giudiziari nelle sedi nelle quali i parenti fino al secondo grado e gli affini fino al primo siano iscritti agli albi professionali di avvocato ovvero comunque esercitino abitualmente la professione di avvocato. L'art. 19 invece concerne la diversa ipotesi della appartenenza al medesimo tribunale ovvero alla medesima corte ovvero al medesimo ufficio giudiziario di magistrati legati tra loro da vincoli di parentela od affinità fino al terzo grado. La predetta

norma, pur escludendo in assoluto la possibilità che magistrati legati da vincoli di parentela od affinità fino al quarto grado possano comporre il medesimo collegio giudicante, lascia alla prudente valutazione del CSM la determinazione in merito alla possibilità di escluderne l'applicazione laddove la composizione dell'ufficio giudiziario sia tale da escludere qualsiasi intralcio al regolare andamento del servizio.

Le due disposizioni hanno evidentemente una diversa *ratio*. L'art. 18 prevede due ipotesi di incompatibilità: la prima di carattere formale, in relazione alla sede, la seconda di carattere sostanziale avuto riguardo alla abitudine dell'esercizio professionale innanzi l'ufficio giudiziario. Entrambe le fattispecie mirano ad impedire il prodursi di una condizione oggettivamente idonea a pregiudicare il prestigio della magistratura in ragione del timore di eventuali privilegi che potrebbero essere accordati a vantaggio del professionista legato da strettissimi vincoli familiari con il magistrato. La disposizione ha pertanto la duplice finalità di tutelare la *par condicio* tra i professionisti e, nel contempo, garantire l'indipendenza del magistrato ivi operante. Diversa è invece la *ratio* dell'art. 19 che tende esclusivamente a garantire esigenze di funzionalità dell'ufficio ed, al più, una immagine di imparzialità nel caso di esercizio da parte di magistrati legati da vincoli di parentela od affinità, di funzioni tra loro confligenti. D'altronde in entrambi i casi l'incompatibilità non mira ad evitare i contatti professionali poiché a tal fine è operante l'istituto della astensione laddove la lesione in concreto dei principi di indipendenza e imparzialità nonché della immagine esterna dell'operato del giudice costituisce oggetto di una valutazione attenta da parte del CSM che non è opportuno sia legata a rigidi formalismi .

D'altronde la stessa giurisprudenza amministrativa formatasi sul punto (cfr. TAR Lombardia, 9 novembre 1985, n. 1090 e 18 Novembre 1982 n. 1093), nell'escludere qualsivoglia profilo di illegittimità costituzionale delle due norme, ha chiarito la necessità di una valutazione in concreto, quantitativa e qualitativa, da parte del Consiglio Superiore della Magistratura, della causa di incompatibilità affermata, anche con riguardo alle possibilità di rimozione della stessa (rilevanza della rinuncia ai mandati professionali operata dall'esercente la professione forense, rilievo della domanda di cancellazione all'Albo e necessità dell'accettazione da parte del Consiglio Nazionale Forense) .

La soluzione proposta appare invece destinata a sottrarre qualsivoglia ambito di discrezionalità all'organo di autogoverno, non prevedendo clausole di salvaguardia che

tengano conto delle condizioni dello specifico ufficio giudiziario, salvo che tale non voglia essere inteso l'utilizzo dell'inciso "in linea di massima".

E' dunque auspicabile che permanga la differenziazione a livello di disciplina tra le due fattispecie di incompatibilità, quella che concerne i vincoli di parentela od affinità con professionisti e quella che invece ha riguardo alla sussistenza di analoghi vincoli tra magistrati operanti nella medesima sede. Resta da valutare l'opportunità di ulteriormente distinguere la disciplina sulle incompatibilità a seconda che la condizione di incompatibilità preesista al momento della assegnazione della sede al magistrato ovvero si verifichi in epoca successiva .

La soluzione proposta nel disegno di legge delega non appare altresì esaustiva poiché regola il divieto di permanenza nello stesso ufficio giudiziario di coniugi – così dimostrando di superare il vincolo tenuto presente dal legislatore del '41 della tutela dell'unità familiare e qualificato pure dalla giurisprudenza amministrativa "degno di considerazione quanto quello del prestigio della magistratura" (TAR Lazio, 9 novembre 1985)- ovvero parenti e affini ivi esercenti l'attività giudiziaria, ma non considera la possibilità che parenti o affini esercitino, nella medesima sede, funzioni giudiziarie diverse (quali quelle di giudice e pubblico ministero che parrebbero sottratte dal divieto) e che talvolta presentano profili di interferenza ben maggiori (si pensi all'attività del giudice del dibattimento penale e alle sue possibili interferenze con quella del Pubblico Ministero) che pur tuttavia possono essere risolti a livello di previsione tabellare con il divieto di assegnazione del giudicante a funzioni penali.

Inoltre la norma non disciplina l'ipotesi della convivenza *more uxorio* tra due magistrati operanti nella medesima sede giudiziaria ovvero tra un magistrato ed un esercente la professione forense così determinando una grave lacuna di disciplina per situazioni affatto dissimili a quelle espressamente previste .

CAPITOLO VII

La disciplina transitoria

1. La disciplina transitoria prevista nell'art. 6 *bis*, introdotto con l'emendamento n. 3 all'art. 6 del disegno di legge originario, affronta cinque temi:

- a) conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di secondo grado e di legittimità, semidirettive giudicanti di primo e secondo grado, direttive giudicanti e requirenti di primo o secondo grado, a coloro che, alla data di entrata in vigore dei decreti delegati, o nei due anni successivi, abbiano compiuto tredici o venti anni di anzianità;
- b) applicazione delle nuove regole sulla temporaneità degli uffici direttivi a coloro che già siano titolari di uffici direttivi;
- c) disciplina dei magistrati che svolgano funzioni semidirettive requirenti (abolite con il maxiemendamento);
- d) applicazione della nuova regola di divieto di esercizio delle stesse funzioni oltre il decennio;
- e) qualificazione delle funzioni svolte fuori del ruolo organico e disciplina del ricollocamento in ruolo.

2. Quanto al primo tema, l'emendamento prevede che coloro che al momento dell'entrata in vigore dei decreti delegati abbiano già compiuto tredici o venti anni di anzianità, o li compiano nel biennio successivo possono conseguire, rispettivamente, le funzioni di secondo grado (ovvero semidirettive giudicanti di primo o secondo grado, direttive giudicanti o requirenti di primo o secondo grado) o di legittimità seguendo, a scelta, un duplice percorso: nell'ambito della quota del venticinque per cento delle vacanze (art. 1, n. 11, lettere g, h e o) con il sistema attualmente in vigore, per il resto, ma limitatamente alle funzioni giudicanti o requirenti di secondo grado e a quelle di legittimità (escluse cioè le funzioni semidirettive e direttive), mediante partecipazione ai concorsi per titoli ed esami previsti dall'art. 1, n. 11, lettere h2, i2, e n, ma senza che sia richiesto il possesso del giudizio favorevole conseguito negli appositi corsi della scuola superiore delle professioni giuridiche.

L'unica osservazione che può essere formulata è che appare troppo esigua la quota del venticinque per cento delle vacanze previsto per l'ultrattività del sistema vigente.

3. Per i titolari di funzioni direttive si distingue l'ipotesi in cui al momento dell'entrata in vigore della legge sia stato già raggiunto il termine di cui all'art. 1, n. 9, lettera a), da quella in cui il termine non sia già stato raggiunto.

Nel primo caso i dirigenti possono rimanere nelle funzioni per un biennio entro il quale o ottengono altro incarico direttivo o cessano da tale incarico rimanendo nell'ufficio anche in soprannumero. Nel secondo caso rimangono nelle funzioni sino al raggiungimento del termine.

Sorge il dubbio se il termine massimo al quale la norma si riferisce è quello quadriennale o quello di sei anni. Infatti, questo secondo termine presuppone una proroga del termine quadriennale previa valutazione positiva del Csm, ma è evidente che tale proroga non è ipotizzabile per il periodo anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina.

Inoltre non è chiaro se per il conseguimento di analogo incarico direttivo nell'ambito del biennio di disciplina transitoria debba essere applicato il sistema di selezione dei dirigenti previsto dalla nuova disciplina ovvero il sistema previgente. Nel primo caso è molto dubbio che, stante la necessità di partecipazione agli appositi concorsi, il termine biennale possa essere sufficiente.

4. Per i titolari di funzioni semidirettive requirenti è prevista una proroga nell'esercizio delle funzioni per un triennio nel corso del quale possono ottenere altro analogo incarico o, in caso negativo, rimanere nell'ufficio anche in soprannumero.

Poiché la nuova disciplina non prevede più funzioni semirettive requirenti, gli incarichi analoghi non possono che essere quelli semidirettivi giudicanti, ma l'art. 1, n. 7 lettere g) e h) richiede il superamento di un concorso e l'esercizio di funzioni giudicanti continuativo negli ultimi tre anni e quindi è impossibile che tale requisito possa essere posseduto da chi al momento dell'entrata in vigore dei decreti delegati svolgeva funzioni requirenti.

Per superare questa evidente incongruenza non restano che due strade. Ritenere che la norma preveda la possibilità che restino in vita per il periodo transitorio i posti semidirettivi requirenti che si renderanno vacanti ovvero ammettere che il conferimento di uffici semidirettivi giudicanti possa avvenire, in favore dei semidirettivi requirenti e per il solo periodo transitorio, in applicazione del sistema previgente che non prevedeva il requisito dell'esercizio continuativo di funzioni giudicanti nel triennio precedente. Entrambe le

soluzioni incontrano forti difficoltà sul piano ermeneutico, anche se, indubbiamente, la seconda appare preferibile sul piano pratico.

5. Nell'applicazione del divieto di esercizio dello stesso incarico per oltre un decennio vengono sostanzialmente equiparate le situazioni di chi ha già compiuto il decennio prima dell'entrata in vigore dei decreti delegati e di chi lo compie in questo momento: in entrambi i casi è possibile continuare a esercitare le stesse funzioni per altri tre anni.

Non è invece prevista la situazione di colui che compie il decennio nei due anni successivi all'entrata in vigore dei decreti delegati, situazione che invece nelle lettere a, b, e c) dell'art 6 bis sono equiparate. Trattandosi di situazioni analoghe la diversità di disciplina non sembra giustificata.

6. Le funzioni svolte nella posizione fuori ruolo sono completamente equiparate a quelle svolte prima del collocamento fuori ruolo.

Nel caso in cui le funzioni giurisdizionali siano di legittimità, l'equiparazione pone il problema della compatibilità con i principi dettati dalle sentenze della Corte costituzionale numeri 86 e 87 del 1982, secondo cui la nozione costituzionale di "magistrato di cassazione" esige l'effettivo esercizio di funzioni (giudicanti o requirenti) di legittimità.

Da valutare positivamente è l'introduzione in via generale dell'istituto del ricollocamento in ruolo nelle stesse funzioni precedentemente espletate, anche in soprannumero, fatta ovviamente salva la possibilità di partecipare a ordinari concorsi per posti diversi.

2) Parere richiesto dal Ministro della Giustizia in data 12 marzo 2003 concernente gli emendamenti approvati dal Consiglio dei Ministri sul d.d.l. n. 1296/S recante: “Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di Cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità”.

(Fasc. n. 23/03 Rel. Prof. SPANGHER)

PROPOSTA “B”

La Commissione propone al Plenum con un voto favorevole e quattro contrari, di approvare il seguente parere:

Indice

1) Premessa

2) Assetto del pubblico ministero e separazione delle carriere

2.1 Assetto del pubblico ministero

2.2 La divisione della carriera dei pubblici ministeri da quella dei giudici

2.3 Valutazione proposte

3) Reclutamento, carriera e qualificazioni professionali dei magistrati

3.1 Valutazione e proposte

4) Disciplina ed incompatibilità

4.1 Valutazione e proposte

5) Scuola superiore della giustizia ordinaria

5.1 Valutazioni e proposte

6) Conclusioni

1. Premessa

E' stato di recente affermato che il più basso livello di fiducia nella giustizia si registra in quei Paesi che presentano “magistrature di tipo napoleonico, cioè con magistrati reclutati in giovane età, senza precedenti esperienze professionali, una forte separazione fra le professioni legali, un rapporto difficile con la politica e, di recente, l'istituzione di organi di autogoverno e una forte sindacalizzazione. E' quindi evidente che questo modello di magistratura, che fino a oggi è prevalso in Italia, è in crisi e non risponde alle richieste dei propri cittadini” (GUARNERI, *Prima i giudici, poi le leggi, Il Sole 24 Ore*, 6 gennaio 2003).

Al di là della correttezza dell'analisi resta un dato oggettivo: la VII disposizione transitoria della Carta Costituzionale prevedeva – e, purtroppo, prevede tuttora che “fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente”.

E' vero che l'ordinamento del r.d. n. 12 del 1941 è stato - anche significativamente - modificato nel corso di questi anni, tanto da discostarsi dall'impostazione originaria. Resterebbero, tuttavia, da valutare – in positivo ed in negativo – il senso di quelle riforme alla luce della riferita attuale situazione del “pianeta giustizia”.

E', invero, sotto gli occhi di tutti la crisi che attraversa la giustizia, la perdita di credibilità dell'organizzazione nel suo complesso, le difficoltà in cui si dibatte, ben al di là della conflittualità che caratterizza l'attuale momento storico con parte delle istituzioni.

Invero, si scontano ritardi nell'azione riformative del Parlamento anche perché di fronte all'analisi – spesso impietosa – delle patologie che attanagliano il mondo giudiziario è sempre prevalso lo spirito di conservazione piuttosto che la volontà di accompagnare, anche soltanto con correzioni – ancorché significative – le risposte alle domande di cambiamento che il dibattito tra gli operatori della giustizia pur venivano sollecitando.

Si sa che i ritardi nella politica di adeguamento – anche nelle istituzioni – presentano ad un certo punto la necessità di risposte urgenti che evidenziano dei “salti di passaggi” che avrebbero potuto essere fatti in precedenza.

Regole per l'accesso, scuola di formazione, progressione e valutazione della carriera, ruolo della cassazione, temporaneità degli incarichi direttivi, posizione del p.m., procedimento disciplinare sono soltanto alcuni dei temi che è urgente affrontare, in una logica (non di scontro ma, di dialogo) che sappia offrendo risposte concrete, superare chiusure corporative a

difesa dell'esistente anche a costo di mettere in discussione – sempre nel rispetto della Costituzione – posizioni ed equilibri che si ritenevano o si ritengano intangibili.

In questa prospettiva, il maxi-emendamento presentato dal Governo allo schema di legge-delega per “la riforma dell’ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di cassazione e conferimento delle funzioni di legittimità”, rappresenta una positiva accelerazione della prospettiva riformatrice.

Ancorché retto da una “filosofia” organica – tesa a ridefinire anche gli equilibri e le competenze tra Ministero della giustizia e Consiglio superiore della Magistratura oltre che a riposizionare il problema giustizia fuori dalle strette logiche corporative – il progetto si presta a considerazioni scomponibili nei suoi veri aspetti e suscettibile di puntualizzazioni e chiarimenti specifici.

In altri termini, lungi dal “prendere o lasciare”, lo sforzo di tutti deve essere quello di muovere dal riconoscimento dei problemi verso l’individuazione delle soluzioni non solo minimalisticamente “possibili”, ma anche massimalisticamente auspicabili, ancorché a qualcosa – esclusi i principi – sia necessario rinunciare.

2. Assetto del pubblico ministero e separazione delle carriere

E’ impossibile esprimere un motivato parere sulle proposte governative di innovazione ordinamentale su questi aspetti senza ricordare brevemente sia le ragioni del crescente rilievo del ruolo del pubblico ministero nel moderno stato democratico sia anche le peculiarità del suo assetto nel nostro ordinamento.

2.1 Assetto del pubblico ministro

Negli ultimi 20 anni il ruolo e le funzioni del pubblico ministero (da ora in poi: p.m.) sono stati spesso oggetto di riforme e di dibattito in vari paesi democratici (come l’Inghilterra, la Francia, la Spagna, l’Olanda, il Belgio, Stati Uniti, Canada, e molti altri ancora), nonché di autorevoli raccomandazioni da parte di organismi sopranazionali come l’Unione Europea, il Consiglio d’Europa, i Congressi delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine. Un tale interesse è certamente giustificato per almeno due ragioni che sono ben attuali in Italia :

a) a causa del ruolo cruciale che la magistratura requirente svolge nella repressione della criminalità. I pubblici ministeri sono i “guardiani dei cancelli” della giustizia penale. Senza la loro iniziativa non può esservi un efficace intervento repressivo del giudice, che è

per sua natura un organo passivo. Il loro ruolo ha, inoltre, acquisito un'importanza via via maggiore per effetto della crescente complessità, pericolosità e diffusione che i fenomeni criminali di livello locale, nazionale ed internazionale hanno assunto in tutti i paesi negli ultimi decenni;

b) a causa delle devastanti conseguenze che un uso indebito, improprio o partigiano, dell'iniziativa penale può avere sulla protezione dei diritti civili, sulla salvaguardia dello *status* sociale, economico, familiare e politico dei cittadini e sulla loro eguaglianza davanti alla legge penale (come ciascuno di noi sa bene, di per sé l'iniziativa penale spesso genera, di fatto, effetti sanzionatori cui non si rimedia con una sentenza di proscioglimento che per giunta da noi giunge, di regola, a distanza di anni o addirittura di lustri).

Le soluzioni istituzionali ed operative che vengono adottate negli altri paesi a consolidata tradizione democratica per soddisfare le complesse esigenze funzionali che si collegano al ruolo del p.m. danno per scontato che l'esercizio dell'azione penale abbia e non possa non avere ampi margini di discrezionalità. Che quindi una parte molto rilevante delle politiche pubbliche nel settore criminale dipenda dalle scelte che i p.m. adottano nel concreto, quotidiano esercizio dell'azione penale.

Vero è che il potere discrezionale dei p.m. può variare da un paese all'altro e con esso anche la rilevanza politica del loro ruolo. E' certamente più ampio laddove i pubblici ministeri dirigono la polizia giudiziaria nel corso delle indagini (come avviene, in varia misura, nei paesi dell'Europa continentale), mentre lo è molto meno nei paesi in cui sono del tutto esclusi dalla fase investigativa (come in Inghilterra e Galles). Che i loro poteri discrezionali siano limitati alla sola iniziativa penale, o includano invece le decisioni su come condurre le indagini, sono comunque poteri di grande rilievo politico. Non può quindi sorprendere che il ruolo del pubblico ministero sia stato ricorrentemente oggetto di dibattito e/o di riforme nei paesi democratici. In realtà, nell'affrontare o nel rivedere la posizione istituzionale del p.m., i paesi democratici devono comunque cercare di bilanciare a livello operativo due valori confliggenti ma entrambi di grande rilievo. Da un lato la consapevolezza che il pubblico ministero partecipa alla formulazione e attuazione delle politiche criminali impone l'adozione di meccanismi atti ad assicurare che il ruolo svolto in questo cruciale settore sia in qualche modo disciplinato e controllato nell'ambito del processo democratico. Dall'altro, l'esigenza di garantire che l'azione penale sia esercitata con rigore, uniformità e correttezza impone di evitare un collegamento troppo stretto col potere politico, che potrebbe essere usato dalle

maggioranze del momento allo scopo di influenzare la condotta (attiva od omissiva) del p. m. per obiettivi di parte; più in generale tale esigenza risponde anche all'obiettivo di assicurare l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale e tutta la trasparenza possibile alla formulazione e gestione delle politiche criminali.

Diverse sono le soluzioni che vari paesi democratici hanno adottato - soprattutto negli ultimi decenni - per bilanciare queste contrapposte esigenze e per soddisfare al contempo le esigenze di funzionalità che derivano dall'accresciuta complessità e rilevanza del ruolo del p.m.. Se si considerano le modifiche introdotte nell'assetto istituzionale del pubblico ministero in vari paesi ed il perdurante dibattito sul suo ruolo, si può certamente dire che i tentativi sinora fatti per bilanciare i due valori dell'indipendenza e della responsabilità assumono le caratteristiche di un "equilibrio instabile" piuttosto che quelle di soluzioni definitive e pienamente soddisfacenti. In particolare, in vari paesi democratici si può notare la ricorrente tendenza a modificare tale equilibrio con misure volte a rendere il pubblico ministero meno dipendente dalle maggioranze governative. Una tendenza, tuttavia, che non viene mai spinta fino al punto da ignorare del tutto il valore democratico della responsabilità. All'interno di questo quadro l'Italia si profila come un caso deviante. Priorità assoluta è data al valore dell'indipendenza. Nessun rilievo viene dato al valore democratico della responsabilità e della trasparenza per le scelte che i pubblici ministeri sono comunque chiamati a prendere nel cruciale settore delle politiche penali.

Da un punto di vista formale la "soluzione" adottata in Italia sembra essere non solo perfetta ma anche la più auspicabile agli occhi di un osservatore superficiale. Nel predisporre il testo della nostra Costituzione all'indomani della seconda guerra mondiale, il costituente ha posto grande attenzione alle strutture requirenti. Per evitare che i poteri del pubblico ministero fossero usati in modo politicamente distorto, come precedentemente avvenuto sotto il regime fascista, ha ritenuto necessario recidere definitivamente il tradizionale vincolo che poneva il pubblico ministero alle dipendenze gerarchiche del Ministro della Giustizia. Il costituente non ha tuttavia ritenuto necessario separare giudici e pubblici ministeri in due corpi distinti. Entrambi vengono reclutati con uno stesso concorso pubblico.

Per garantire l'effettiva indipendenza di giudici e pubblici ministeri l'assemblea costituente ha inoltre optato per una forma molto ampia di "autogoverno" della magistratura, disponendo che tutte le decisioni relative allo *status* dei magistrati (giudici e p.m.), dal reclutamento sino al pensionamento, fossero concentrate nelle mani del Consiglio Superiore

della Magistratura composto in maggioranza da magistrati direttamente eletti dai colleghi. L'assemblea costituente ha poi disposto che i p. m. dovessero avere il monopolio dell'iniziativa penale e nel contempo il potere di disporre della polizia durante la fase delle indagini. Ha inoltre voluto che tale monopolio fosse esercitato in piena indipendenza, vale a dire al di fuori di una qualsiasi delle forme di responsabilità politica, diretta o indiretta, esistenti nelle altre democrazie costituzionali.

Onde evitare un uso discrezionale o arbitrario, e quindi politicamente rilevante, del potere inquirente del p.m., il costituente ha inoltre ritenuto che bastasse prescrivere l'obbligatorietà dell'azione penale per tutti i reati. Per quanto ci è dato di sapere, nessuno dei padri costituenti dubitava che una simile disposizione potesse di fatto essere applicata; nessuno sembrava dubitare che tutti i reati potessero essere effettivamente ed egualmente perseguiti. Erano inoltre fermamente convinti che indipendenza ed obbligatorietà dell'azione penale -concepite da loro come due facce della stessa medaglia- sarebbero state il miglior presidio del precetto costituzionale che sancisce l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge. E' una soluzione formalmente perfetta ma che presenta un difetto non piccolo: a dispetto della norma costituzionale che impone ai magistrati di perseguire con efficacia tutti i reati, anche in Italia l'azione penale risulta essere di fatto largamente discrezionale, almeno quanto lo è in altri Paesi e per certi aspetti -come si dirà in seguito- anche di più. Una discrezionalità che col tempo è divenuta sempre più visibile anche a causa della crescente dimensione e complessità dei fenomeni criminali. Mentre ancora 15 anni fa le voci che evidenziavano questo fenomeno erano alquanto isolate attualmente esso viene sempre più unanimemente riconosciuto. A riguardo basti ricordare che:

1) la commissione di riforma dell'ordinamento giudiziario nominata dal Ministro Conso con DM 8/2/93 e composta in maggioranza da magistrati di varie correnti, ha riconosciuto l'impossibilità di perseguire tutti i reati, neppure con la più ampia depenalizzazione, ed ha pertanto ritenuto che fosse necessario stabilire delle priorità nell'esercizio dell'azione penale. Rimase soccombente tuttavia l'orientamento che, data la natura politica della materia, il compito di fissare le priorità spettasse al Parlamento (proposta, tra gli altri, da l magistrato Vladimiro Zagrebelsky). Prevalse invece la decisione che fossero le stesse Procure della Repubblica a stabilire le priorità (*Documenti Giustizia* 1994, p.1100).

2) l'esigenza di fissazione delle priorità risulta persino da sentenze disciplinari come nel caso in cui la sezione disciplinare del CSM ha giudicato un pubblico ministero che era stato

trasferito ed aveva lasciato nel suo ufficio di origine una considerevole mole di lavoro non espletato e che nella scelta delle priorità aveva utilizzato criteri suoi. La sezione disciplinare lo ha assolto affermando che la mole di lavoro non consentiva il pieno smaltimento dei casi a lui assegnati e che la definizione delle priorità effettuata personalmente non costituiva illecito disciplinare in quanto non vi erano priorità stabilite per tutti i sostituti dalla Procura in cui l'incolpato aveva prestato servizio (vedi sentenza disciplinare 33/97).

3) la necessità di fissare priorità risulta dagli stessi verbali del CSM come ad esempio risulta dall'allegato A al verbale del Plenum del 10/6/98 ove si prende atto che in alcune Procure generali di Corte d'appello erano state fissate priorità, peraltro in termini più o meno generici, ed in altre no.

5) l'esigenza di fissare priorità nell'esercizio dell'azione penale è oggetto di una raccomandazione Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. In tale delibera si raccomanda l'adozione del principio di opportunità dell'azione penale e si indicano le garanzie che devono accompagnare tale scelta. Agli Stati membri che in Costituzione prevedono l'obbligatorietà dell'azione si raccomanda di adottare misure che consentano di raggiungere gli stessi obiettivi che si ottengono con l'adozione del principio di opportunità e con le garanzie ad esso relative (Raccomandazione adottata il 17 settembre 1987, N° R 87, 18).

E' di tutta evidenza che le scelte che si effettuano nell'esercizio dell'azione penale e nell'uso dei mezzi di indagine sono per loro natura scelte di grande rilievo politico. Dal loro concreto esercizio dipende non solo la effettiva protezione di valori che riguardano la libertà e la dignità dei cittadini ma anche la definizione di una relevantissima parte delle scelte di politica criminale relative alla repressione dei fenomeni criminali e quindi anche l'efficacia complessiva dell'azione repressiva della criminalità. E' una discrezionalità che, a differenza degli altri Paesi democratici, viene da noi esercitata in piena indipendenza da un corpo burocratico che in nessun modo può essere chiamato, neppure indirettamente, a rispondere delle scelte che compie nell'ambito del processo democratico.

Sarebbe difficile cogliere appieno la portata dei poteri del p.m. in Italia e degli ambiti di discrezionalità di cui gode senza ricordare alcune sue caratteristiche e poteri che si sono venuti sviluppando e consolidando nel corso degli anni. Due sono particolarmente rilevanti:

a) i pubblici ministeri hanno progressivamente acquisito il pieno controllo sulla polizia giudiziaria nel corso dell'intera fase delle indagini. Il codice di procedura penale varato nel

1988 ha infatti esplicitamente affidato ai pubblici ministeri la responsabilità di ogni decisione relativa alle indagini, quale strumento volto ad assicurare che l'incondizionata indipendenza dei pubblici ministeri nell'applicare il principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale non sia compromessa da decisioni o iniziative adottate autonomamente dalla polizia. Il codice del 1988 ha anche espressamente stabilite all'art. 330 che il pubblico ministero prenda "notizia dei reati di propria iniziativa" e quindi possa di sua propria iniziativa avviare indagini su reati che lui stesso, più o meno fondatamente, ritiene siano stati commessi.

b) nel corso degli ultimi 25 anni l'iniziativa penale è via via divenuta un attributo più del singolo magistrato che dell'ufficio cui questi appartiene, a dispetto del fatto che i poteri gerarchici siano formalmente attribuiti al capo dell'ufficio. Svvariati fattori hanno contribuito a questa evoluzione. Fra questi la tendenza del CSM a comprimere in maniera molto marcata i poteri gerarchici dei capi degli uffici di procura proprio con l'intento di promuovere la piena ed incondizionata affermazione dell'obbligatorietà dell'azione penale (svincolandola da condizionamenti di natura gerarchica) e una indipendenza dei singoli p.m. di portata eguale a quella del giudice. I pubblici ministeri, se lo vogliono, possono pertanto decidere, in relazione ai singoli casi e secondo le rispettive inclinazioni, se ed in che misura esercitare direttamente funzioni di polizia giudiziaria, in che misura utilizzare gli strumenti investigativi disponibili e che ampiezza dare alle indagini (e quindi, in buona misura, le sorti del singolo caso). In altre parole è considerato pienamente legittimo che ciascuno di essi inizi e conduca, in assoluta indipendenza, indagini di qualsiasi tipo su qualsiasi cittadino, utilizzando le varie forze di polizia per accertare i reati che essi stessi (più o meno fondatamente) ritengono essere stati commessi. E non possono in alcun modo essere ritenuti responsabili per queste decisioni, nemmeno qualora le accuse -come è di fatto ricorrentemente successo- si rivelino, negli anni successivi, del tutto infondate nel corso del dibattimento, cioè quando le molteplici sanzioni sociali e/o politiche e/o economiche e/o familiari che di fatto spesso si collegano alle iniziative penali hanno già prodotto appieno i loro dirompenti effetti sui cittadini indagati o imputati e sulle loro famiglie. Nella sostanza l'obbligatorietà dell'azione penale formalmente e definitivamente trasforma qualsiasi atto discrezionale del PM in "atto dovuto". L'analisi delle decisioni che vengono prese nella gestione del personale togato e persino nella giurisprudenza ordinaria rivelano ulteriori aspetti della discrezionalità dei magistrati inquirenti che rivestono notevole interesse: l'effettuazione di indagini assolutamente improduttive, anche di notevole costo, non può dar luogo ad alcuna forma di responsabilità

del pubblico ministero ed è del tutto irrilevante ai fini della valutazione della sua professionalità; è dato rilevare vari casi in cui i magistrati inquirenti hanno assunto decisioni motivandole con riferimento a documenti inesistenti o su affermazioni false senza che questo abbia dato luogo a sanzioni né disciplinari né tanto meno penali. In un caso recente si è persino stabilito che non sussista responsabilità disciplinare neppure in un caso in cui il p.m. aveva omesso di rivelare al giudice del riesame l'esistenza di consistenti elementi a discarico di un imputato che si trovava in detenzione preventiva e che è stato poi scarcerato solo otto mesi dopo (v. sentenza della sezione disciplinare del CSM del 23/1/98 e la successiva sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione). Esistono poi documentazioni videoregistrate di casi in cui il p.m. prospetta ai testimoni la gravità dei reati di cui sarebbero accusati se non si decidono a "dire la verità" (interrogatorio di Gabriella Aglietto dell'11 luglio 1997), e altri in cui i pubblici ministeri avvertono gli imputati dei gravi reati in cui potrebbero incorrere se rivelassero l'esistenza di reati commessi da persone contro cui il pubblico ministero stesso non desidera iniziare l'azione penale (C. Bonini, F. Misiani, *Le toghe rosse*, pagg. 182-94). I casi appena indicati sono venuti alla luce solo accidentalmente ed è difficile dire quanto siano diffusi. Ciò che comunque fa assumere ad essi piena e gravissima rilevanza per chi intende prospettare riforme di tipo liberale ispirate a valori di tutela delle libertà del cittadino, è che eventi di quel genere possano avvenire e divenire pienamente noti senza che ne consegua alcuna responsabilità per i p. m. che ne sono stati protagonisti. Che non vengano in alcun modo sanzionati significa infatti che nel nostro sistema quei comportamenti sono pienamente legittimi. Di ciò il riformatore deve tenere conto non solo nel ridisegnare il ruolo del pm ma anche nel rivedere le caratteristiche del procedimento disciplinare.

Date queste condizioni, non deve sorprendere che la piena e irresponsabile indipendenza dei pubblici ministeri, intesa anche come attributo di ciascuno di loro, sia sfociata in un uso dei loro amplissimi poteri discrezionali che si differenzia da caso a caso, in base a orientamenti, preferenze o ambizioni personali. Un simile fenomeno -spesso evidenziato dalla stampa negli ultimi 20 anni- emerge in tutta chiarezza dalle interviste condotte sia nel 1995 che nel 2000 su un campione dei 1000 magistrati penalisti (v. G. Di Federico, M. Sapignoli *Processo penale e diritti della difesa*, Carocci, 2002, pagg. 16-19 e 106-112) e dagli scritti di autorevoli magistrati inquirenti. Tra essi certamente il più noto, anche sul piano internazionale, Giovanni Falcone. In un suo scritto egli osserva infatti come

in assenza di una politica giudiziaria vincolante “tutto sia riservato alle decisioni, *assolutamente irresponsabili*, dei vari uffici di procura e spesso dei singoli sostituti”. Ed aggiunge “mi sento di condividere l’analisi secondo cui, in mancanza di controlli istituzionali sull’attività del pubblico ministero, saranno sempre più gravi i pericoli che influenze informali e collegamenti occulti con centri occulti di potere possano influenzare l’esercizio di tale attività. Mi sembra giunto, quindi il momento di razionalizzare e coordinare l’attività del pubblico ministero finora reso praticamente irresponsabile da una visione feticistica dell’obbligatorietà dell’azione penale e dalla mancanza di efficaci controlli sulla sua attività” (G. Falcone, *Interventi e proposte*, 1994, pagg. 173-74). Il tutto con la conseguenza di dare anche una “immagine della giustizia che a fronte di interventi talora tempestivi soltanto per fatti di scarsa rilevanza sociale, e talora tardivi per episodi di elevata pericolosità, appare all’opinione pubblica come una variabile impazzita del sistema” (*ibidem*, pagg. 180-81).

Una simile “frammentazione” delle iniziative dei p. m. e la totale assenza di responsabilità per l’esercizio personalizzato di un potere discrezionale di notevole ampiezza hanno ulteriormente moltiplicato le occasioni di diseguale trattamento dei cittadini davanti alla legge penale, che derivano comunque dalla mancata regolamentazione della discrezionalità. Ciò ha creato le condizioni più favorevoli per un uso distorto di ciò che il giudice della Corte Suprema degli Stati Uniti Jackson ha definito come “il potere più pericoloso del pubblico ministero”, ossia “... quello di scegliere le persone da colpire piuttosto che i casi su cui indagare...” e quindi effettuare su loro indagini a tutto campo (R.H. Jackson, *The Federal Prosecutor*, 1940), un'accusa che infatti è stata ripetutamente mossa ai nostri pubblici ministeri più attivi.

Paradossalmente, quindi, proprio l’obbligatorietà dell’azione penale che era stata voluta dal nostro costituente per tutelare il valore dell’eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, è divenuta, anche per le interpretazioni che di essa sono date, il principale impedimento alla possibilità di regolare la discrezionalità dell’azione penale per rendere quella tutela effettiva. Due ulteriori conseguenze disfunzionali si connettono poi alla “personalizzazione delle funzioni requirenti” ed alle quali in questa sede si può solo accennare. Da una parte essa ha spesso rappresentato una grave ostacolo alle indagini sulla criminalità organizzata che quasi sempre richiedono il coordinamento tra i diversi uffici di procura (i poteri di coordinamento attribuiti al procuratore nazionale antimafia sono molto limitati). Dall'altra ha portato a trascurare quasi completamente il perseguimento e la repressione dei c.d. “reati minori” (furti

negli appartamenti, aggressioni, scippi), cioè proprio di quei reati che più direttamente minano il senso di sicurezza del cittadino (G. Di Federico, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, 1991).

Per ovviare alle molteplici disfunzioni che abbiamo sommariamente descritto e effettuare anche da noi quel trasparente bilanciamento tra indipendenza e responsabilità del pubblico ministero che viene in vario modo perseguito negli altri paesi democratici; per assicurare un coerente ed efficace esercizio dell'azione penale, e con esso una più adeguata protezione dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge è da un canto necessario fissare articolate priorità per l'esercizio dell'azione penale e dall'altro predisporre strumenti di monitoraggio che rendano per quanto possibile trasparente la gestione delle politiche pubbliche nel settore criminale. Prima di formulare le proposte intese a realizzare questi obiettivi è necessario ricordare che la definizione delle priorità è –come ci insegna l'esperienza di altri paesi democratici- un compito assai complesso e mai pienamente definitivo. A riguardo è pertanto più utile prevedere una procedura che consenta l'acquisizione di tutti i contributi di conoscenza necessari a quel fine piuttosto che una indicazioni relative agli aspetti sostantivi delle priorità stesse. Va senza dirlo tuttavia che certamente nella fissazione delle priorità assumeranno certo rilievo: a) i criteri di priorità già indicati dall'art 227 del D.Lgs 19/2/1998, n. 51 e cioè “della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché per l'interesse della persona offesa”, anche “indipendentemente dalla data del commesso reato o da quella dell'iscrizione del procedimento”; b) le indicazioni, in buona parte coincidenti, contenute nelle raccomandazioni del Consiglio d'Europa del 1987 [Recomandation No. R (87) 18], che indica in primo luogo la serietà, natura, circostanze e conseguenze del crimine; la personalità dell'indagato; la solidità degli elementi di prova ai fini della condanna; gli effetti della condanna sull'indagato; l'interesse della persona offesa.

2.2. La divisione della carriera dei pubblici ministeri da quella dei giudici

La piena indipendenza nell'esercizio dell'azione penale, che è di fatto ampiamente discrezionale, e la effettiva direzione della polizia per la conduzione delle indagini, hanno portato nella sostanza il nostro p.m. ad acquisire il ruolo di un vero e proprio poliziotto che opera in assoluta indipendenza, una figura quantomeno atipica in democrazia. Non è però

l'unica plateale deviazione delle caratteristiche del nostro p.m. da quelle tipiche degli assetti giudiziari dei paesi a consolidata tradizione demo-liberale, sia in Europa che altrove. Vi è, infatti, anche l'appartenenza dei nostri pubblici ministeri allo stesso corpo dei giudici. Entrambi vengono infatti reclutati con lo stesso concorso e possono passare da una funzione all'altra, anche più volte, nel corso dei 40/45 anni della loro carriera. L'unico paese dell'Unione Europea che ha tali caratteristiche è la Francia ove però, a differenza dell'Italia, il pm è sottoposto alla supervisione gerarchica del Ministro della giustizia. In nessuno dei paesi con sistema processuale accusatorio il pm appartiene allo stesso corpo dei giudici. Nei Paesi di *common law* l'appartenenza di pm e giudici allo stesso corpo verrebbe considerata come una violazione del principio della divisione dei poteri.

Prima di procedere ad individuare le disfunzioni del nostro sistema giudiziario che discendono dall'appartenenza di giudici e pubblici ministeri allo stesso corpo è anche opportuno ricordare alcuni degli aspetti dell'evoluzione dello *status* del pm anche al di là da quelli derivanti dalla abolizione della figura del giudice istruttore ed alla adozione di un sistema "tendenzialmente" accusatorio. Fino alla prima metà degli anni '60 i passaggi dalla funzione del pm a quella del giudice e viceversa erano rari [fino alla attribuzioni delle funzioni di magistrato di cassazione - poiché a questo livello della carriera la percentuale delle funzioni attribuibili ai pm si riducevano i pm promossi in eccedenza dei posti disponibili venivano destinati alle sezioni penali della Corte di cassazione]. A rendere difficile il passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa ostava una precisa norma dell'ordinamento giudiziario e cioè l'articolo 190, comma 4, il quale prevedeva che "Durante la permanenza nel medesimo grado, il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti è consentito soltanto per ragioni di salute debitamente accertate o, in via eccezionale, per gravi e giustificati motivi; ed il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti è ammesso soltanto a favore di chi ha speciali attitudini alle funzioni di pubblico ministero". I passaggi da una funzione erano inoltre resi poco convenienti dal sistema delle promozioni. Le decisioni sulle promozioni per la carriera, basate sulla valutazione dei titoli, finivano per privilegiare i giudici autori di sentenze civili complesse da cui emergesse la capacità di ragionare in termini "di puro diritto" (Di Federico, *La carriera dei magistrati prima delle così dette leggi Breganze e Breganzone: contesto organizzativo e modalità di selezione*, 1987). Poiché i pm raramente potevano produrre titoli di questo genere, di fatto le commissioni riservavano ai magistrati che da anni svolgevano funzioni di pm un certo

numero di promozioni, onde non penalizzare l'esercizio delle funzioni inquirenti. Dopo il periodo iniziale della carriera era quindi ben poco conveniente per un pm chiedere il trasferimento alla giudicante. A partire dalla istituzione del CSM, e soprattutto dalla metà degli anni '60, che videro la modifica del sistema delle promozioni con la eliminazione di fatto delle valutazioni della professionalità, l'art. 190 dell'ordinamento giudiziario venne disapplicato, anche per soddisfare le aspettative dei magistrati di trasferirsi a sedi più gradite prescindendo dalle funzioni di origine. Nel 1977 il CSM, seguendo anche il suo più generale orientamento a eliminare ogni possibile differenziazione tra lo *status* del giudice e quello del pm, decise infine che le limitazioni previste dall'art. 190 dell'ordinamento giudiziario per il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti e viceversa dovessero ritenersi comunque abrogate in virtù di una legge di ben 26 anni prima, e cioè la legge 24/5/1951, n. 392. La nuova formulazione dell'art. 190 adottata con l'art. 29 del DPR 22/9/1988, n.449 non ha di fatto introdotto nessun effettivo ostacolo al passaggio da una funzione all'altra.

Le ragioni che esigono la separazione delle carriere dei giudici e dei pm anche nel nostro sistema giudiziario sono molteplici.

Una prima ragione deriva dalla esigenza di garantire l'**immagine** di imparzialità del giudice, immagine di imparzialità che nei sistemi democratici costituisce un elemento fondamentale della legittimazione del suo ruolo. Se consideriamo gli organi più direttamente investiti del compito di assicurare un'efficace repressione dei fenomeni criminali -e cioè polizia, p.m. e giudice- e analizziamo la natura delle attività da loro svolte, possiamo infatti vedere che l'unica linea di demarcazione netta tra esse è quella che intercorre tra le attività della polizia e del p.m. da una parte e quelle del giudice dall'altra. Nella fase delle indagini le attività della polizia giudiziaria e del p.m. non sono facilmente distinguibili, soprattutto in un sistema come il nostro, che pone la polizia alle dipendenze del p.m. e consente al p.m. un ampio potere di iniziativa nella ricerca stessa dei reati. Si tratta in entrambi i casi di ruoli attivi e la linea di confine tra cosa fa l'uno e cosa fa l'altro non può essere tracciata a priori, ma solo descritta a posteriori analizzando, rispetto ai singoli casi, "come sono andate le cose". Entrambi i ruoli, quello del p.m. e quello della polizia giudiziaria, sono comunque ruoli attivi. Quello del giudice è, e deve essere in una democrazia, un ruolo passivo cui le parti in conflitto si rivolgono perché, non essendo direttamente coinvolto nelle vicende della controversia, giudichi imparzialmente. Tenere il ruolo del giudice penale visibilmente separato dal p.m., che svolge attività di indagine e dirige la polizia giudiziaria, serve a sottolineare agli occhi del

cittadino anche l'imparzialità del giudice, a renderla pienamente credibile, e quindi, in ultima analisi, ad accrescere la legittimazione del suo ruolo.

Una seconda e più sostanziale conseguenza negativa dell'appartenenza di giudici e pm allo stesso corpo riguarda l'efficacia dei pesi e contrappesi processuali che formalmente sono previsti a garanzia della libertà e dignità del cittadino nell'ambito processuale. I nostri giudici e pubblici ministeri non solo vengono reclutati con lo stesso concorso e possono spostarsi da una funzione all'altra, ma svolgono anche le loro funzioni negli stessi palazzi, hanno una quotidiana dimestichezza di rapporti di lavoro e anche sociali, appartengono alla stessa associazione sindacale e alle stesse correnti associative, eleggono congiuntamente, per il tramite di organizzate campagne elettorali, i loro rappresentanti al CSM. Tutto ciò ha creato e non poteva non creare diffuse solidarietà di corpo, innumerevoli, quotidiane occasioni in cui pm e giudici si comunicano le reciproche difficoltà di lavoro e le reciproche aspettative anche riguardo ai singoli casi che stanno trattando. E' un fenomeno diffuso che è particolarmente evidente nei rapporti tra p.m. e giudice per le indagini preliminari. Della esistenza di tali reciproche aspettative e del peso che esse assumono sul piano processuale, delle improprie "collaborazioni" tra PM ed il suo collega giudice delle indagini preliminari si trovano a volte tracce ed indicazioni inquietanti persino nei fascicoli processuali. Mentre in altri paesi qualsiasi rapporto tra p. m. e giudici sui casi di cui sono investiti, che avvenga in assenza dell'avvocato difensore, viene duramente sanzionato come un grave *vulnus* ai diritti della difesa e del cittadino indagato, da noi di fatto vengono persino tollerati i casi in cui un pubblico ministero, dopo un'udienza, "aggredisca verbalmente" il collega giudice che non ha accolto le sue richieste di detenzione preventiva e finisca di fatto anche per ottenere che quel giudice non giudichi più sulle sue richieste in casi simili (A. Viviani, *La degenerazione del processo penale in Italia*, 1988, pagg. 78-80; vedi anche il verbale del CSM 19/12/2002, pagg. 69-74). Due rilevazioni su un campione di 1000 avvocati penalisti effettuate nel 1995 e nel 2000 mostrano che ben il 65% di loro nel 1995 ed il 53,2 nel 2000 hanno affermato di aver constatato, nel corso della propria esperienza professionale, il frequente verificarsi di rapporti informali tra p.m. e giudici dell'udienza preliminare con riferimento a casi di cui erano entrambi investiti (G. Di Federico, M. Sapignoli, *Processo penale e diritti della difesa*, *op. cit.*, pag. 123-24). Difficile dire se questa possa considerarsi una realistica rappresentazione della dimensione del fenomeno o se invece la sua frequenza sia inferiore a quella, elevatissima, indicata dagli avvocati Trattandosi di questione relative alla effettiva

protezione di valori quali la libertà e la dignità del cittadino, la necessità o meno di rimuovere le condizioni ordinamentali che favoriscono quei fenomeni non può certo essere collegata alle dimensioni più o meno ampie del fenomeno. E' sufficiente rilevare che lo favoriscono.

Una recente indagine su un campione di 1000 avvocati penalisti, condotta congiuntamente dall'Istituto di Ricerche sui Sistemi Giudiziari del CNR e dal Centro Studi e Ricerche sull'Ordinamento Giudiziario dell'Università di Bologna, rivela come la stragrande maggioranza di loro ritenga che senza la divisione delle carriere non vi possa essere parità tra accusa e difesa, che non vi possa essere una effettiva terzietà del giudice, che non vi possa quindi essere una adeguata tutela dei diritti e della dignità del cittadino nell'ambito processuale penale. E' peraltro una valutazione che viene sostenuta autorevolmente dallo stesso Parlamento Europeo che in una delibera relativa al rispetto dei diritti umani nell'Unione Europea afferma, tra l'altro, che "è anche necessario garantire l'imparzialità dei giudici distinguendo tra la carriera dei magistrati che svolgono attività di indagine (*examining magistrates*) e quella del giudice al fine di assicurare un processo giusto (*fair trial*)" (A4-0112/1997).

La tesi dei magistrati secondo cui attualmente il pubblico ministero sarebbe a somiglianza del giudice un operatore imparziale -e quindi partecipe della cultura della giurisdizione- non è corroborata da alcuna indicazione che la renda credibile. Non viene in alcun modo spiegato perché l'appartenenza allo stesso corpo giudici e pubblici ministeri porterebbe questi ultimi, che dirigono attività di polizia, ad assumere sui singoli casi orientamenti di imparzialità del tutto simili a quelli dei giudici e non dovrebbe invece prevalere la tendenza opposta, che cioè i giudici, privilegiando le tesi accusatorie dei loro colleghi pubblici ministeri, finiscano per condividere con essi orientamenti di tipo colpevolista e poliziesco. La previsione normativa del codice di procedura penale che più direttamente era intesa a garantire un orientamento non accusatorio del nostro pubblico ministero, e cioè quella in cui si prevede che egli debba ricercare anche le prove a discolta dell'imputato, si è rivelata del tutto inefficace sul piano operativo. Nella pratica, cioè, avviene solo molto raramente che il p.m. si impegni in quella ricerca (G. Di Federico, *et al.*, *op. cit.*, 1996, pagg. 128-33, pag.180). Non solo. Come si è dianzi indicato, nel nostro sistema non viene sanzionato neppure disciplinarmente il pubblico ministero che nasconda al giudice le prove a discarico di un imputato in detenzione preventiva che poi verrà scarcerato solo 8 mesi dopo. Un comportamento del genere verrebbe invece severamente punito, e non solo disciplinarmente, proprio in quei paesi ove il pubblico

ministero non solo fa parte di un corpo a sé stante, ma ha anche sotto il profilo formale un ruolo marcatamente accusatorio.

Sulla opportunità di tenere separato il reclutamento dei pubblici ministeri da quello dei giudici esistono poi altre ragioni di non poco rilievo. E' utile segnalarne due che derivano dalla evoluzione che si è verificata nel ruolo del pm negli ultimi decenni.

La prima riguarda specificamente il nostro paese. Ancora 40 anni fa la stragrande maggioranza dei nostri magistrati aspirava a svolgere le funzioni del giudice civile. Le ricerche sulle motivazioni dei magistrati appena reclutati mostrano come col passare degli anni si siano venute accentuando fortemente le preferenze per lo svolgimento delle funzioni del pubblico ministero cioè di un ruolo attivo volto alla individuazione dei reati e dei rei. Nell'ultima rilevazione effettuata, su 381 uditori assunti nel periodo 1992-93 è risultato che una consistente maggioranza esprimeva la preferenza per la giurisdizione penale e che tra essi ben il 51,6% degli uditori e il 32,5% delle uditrici desiderava svolgere le funzioni di pubblico ministero (Di Federico, *Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera "separata"*, 1995. pagg. 430-35). Che proprio i magistrati con poteri investigativi divenissero il più visibile modello del magistrato di successo, il punto di riferimento delle nuove generazioni di magistrati, non può certo destare meraviglia. Proprio per la loro attività di promozione, direzione, conduzione delle indagini di polizia, numerosi magistrati inquirenti hanno, negli ultimi 30 anni, acquisito fama nazionale diventando simboli positivi ed acclamati della *lotta* al terrorismo, della *lotta* alla criminalità organizzata della *lotta* alla corruzione politica e amministrativa. Sono divenuti, ed a ragione, visibili e determinati agenti dello stesso radicale cambiamento degli assetti partitici ed istituzionali, come avvenuto nella prima metà degli anni '90. Niente di negativo nel fatto che i giovani siano attratti da questa funzione se non fosse per il fatto che la maggior parte di quelli che entrano in magistratura con quelle motivazioni debbono poi essere di necessità destinati a svolgere le funzioni di giudice (la percentuale di posti per le funzioni di p.m. non supera il 20% del totale). Debbono venir destinati, cioè, a svolgere un ruolo che è invece per sua natura passivo, di terzo imparziale tra le parti, per quanto possibile non coinvolto o influenzato dalle passioni che agitano la società. Ciascuno porta nel proprio lavoro le motivazioni, i valori, gli orientamenti che lo caratterizzano e che poi in vario modo e misura orientano i suoi comportamenti e le sue azioni nel lavoro. Le ricerche sui processi di selezione mostrano come sia buona regola per il reclutamento di qualsiasi corpo, soprattutto di quelli cui si richiedono comportamenti

professionali ispirati non solo a “scienza” ma anche a “coscienza”, che gestiscono spazi discrezionali di grande rilievo per il cittadino, cercare di attrarre ed acquisire, con adeguati strumenti di selezione, persone che abbiano motivazioni congruenti con le caratteristiche del ruolo lavorativo da svolgere.

La separazione del processo di selezione e socializzazione professionale dei p.m. da quello dei giudici diviene quindi un elemento importante anche per assicurare, in prospettiva, che almeno i giudici abbiano sin dall’inizio e mantengano nel tempo quei valori di terzietà, passività e distacco che sono tipici della “cultura della giurisdizione”.

La seconda riguarda una evoluzione del ruolo del pubblico ministero avvenuta in tutti i paesi democratici, soprattutto in quelli in cui il pm ha un ruolo, più o meno pregnante, nella direzione delle indagini. Si tratta da una parte della evoluzione e maggiore complessità dei fenomeni criminali e del loro accresciuto ambito di azione (terrorismo, criminalità organizzata e riciclaggio di danaro sporco, reati finanziari, reati informatici, ecc.) e dall’altro della evoluzione delle tecniche e tecnologie di indagine. Entrambi questi aspetti della evoluzione del ruolo del pm rendono sempre più essenziale una specifica preparazione professionale distinta da quella del giudice.

Ci sembra significativo ricordare come tutte le diverse ragioni fin qui fornite per illustrare l’esigenza di separare la carriera dei pubblici ministeri sia al fine di meglio proteggere i diritti civili dei cittadini nell’ambito processuale sia anche al fine di dare maggiore funzionalità ed efficacia al ruolo del pm, siano stati rappresentati in mirabile sintesi dal magistrato inquirente italiano più noto nel mondo per la sua elevata professionalità e cioè Giovanni Falcone che 13 anni fa ebbe a scrivere: “comincia a farsi strada faticosamente la consapevolezza che la regolamentazione delle funzioni e della stessa carriera dei magistrati del pm non può essere identica a quella dei magistrati giudicanti, diverse essendo le funzioni e, quindi, le attitudini, l’habitus mentale, le capacità professionali richieste per l’espletamento di compiti così diversi: investigatore a tutti gli effetti il pm, arbitro della controversia il giudice. Su questa direttrice bisogna muoversi, accantonando lo spauracchio della dipendenza del pm dall’esecutivo e della discrezionalità dell’azione penale che viene puntualmente sbandierato tutte le volte in cui parla di differenziazione delle carriere. Disconoscere la specificità delle funzioni requirenti rispetto a quelle giudicanti, nell’anacronistico tentativo di continuare a considerare la magistratura unitariamente, equivale paradossalmente a garantire meno la stessa indipendenza ed autonomia della magistratura” (G. Falcone, *Interviste e proposte*, p.

179).

Per ovviare quindi alle disfunzioni sin qui indicate, per garantire al contempo una maggiore protezione dei diritti civili nel processo ed una maggiore efficienza del pm, appare necessario prevedere che l'accesso alle due carriere di giudice e pubblico ministero avvenga mediante concorsi separati. Questa modifica può tuttavia essere efficace solo se adottata in connessione con quelle, già indicate, che riguardano la definizione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale. Alcuni attribuiscono infatti alla divisione delle carriere dei giudici e pm una efficacia che di per sé non può avere se non viene accompagnata da innovazioni volte a responsabilizzare e rendere trasparenti le attività del p.m., vincolandole a predefinite priorità nell'esercizio dell'azione penale e nell'uso dei mezzi di indagine. Senza queste modifiche la divisione delle carriere ha un effetto poco più che simbolico. Anche a seguito di tale divisione i p.m. che lo vogliono potranno, infatti, seguitare ad operare con tutte la libertà e discrezionalità di un poliziotto pienamente indipendente. Pubblici ministeri e giudici seguiranno, comunque, ad eleggere congiuntamente lo stesso CSM, a operare congiuntamente nelle stesse associazioni e correnti sindacali, a svolgere le loro attività negli stessi palazzi. In queste condizioni si può realisticamente immaginare che tutto d'un tratto i circa 7000 magistrati che attualmente esercitano funzioni giudicanti non percepiranno più come colleghi meritevoli di particolare considerazione, i circa 2000 pubblici ministeri che rimarrebbero a svolgere funzioni requirenti solo perché a partire da un certo momento i pubblici ministeri saranno reclutati separatamente e diverrà più difficile passare da una funzione all'altra. Per quanto elevato possa essere il valore simbolico della divisione delle carriere, sul piano operativo non potrebbe da solo produrre rilevanti innovazioni sul piano dei comportamenti e degli effettivi pesi e contrappesi processuali.

3.3. Valutazione e proposte

Le indicazioni sin qui fornite sulle caratteristiche strutturali e funzionali dell'attuale assetto del pm, consentono di effettuare una valutazione delle proposte di riforma governative. Lo facciamo nell'ottica degli obiettivi e dei limiti che il Governo si è posto nel formularle, cioè quelli di accentuare la separazione delle funzioni giudicanti e requirenti ed al contempo di rendere più funzionale l'assetto del pm.

Sotto il profilo della funzionalità sono da valutare positivamente le disposizioni contenute nell'art. 5 volte ristabilire, a somiglianza degli ordinamenti degli altri paesi, una unità di azione del pm, assicurando una maggiore coerenza ed uniformità alla sua azione [e

rimediando in larga misura alle disfunzioni che abbiamo segnalato a riguardo]. Rimane tuttavia irrisolto il problema di stabilire i criteri e le priorità nell'esercizio dell'azione penale e nell'uso dei mezzi di indagine. Abbiamo dianzi mostrato come, a causa dell'impossibilità materiale di perseguire tutti i reati, la definizione dei quei criteri nell'ambito del processo democratico serve a meglio definire gli obiettivi delle politiche criminali nelle sedi che ne portino la responsabilità politica, servono a guidare e responsabilizzare le attività del pm ed a promuovere in concreto l'eguaglianza del cittadino di fronte alla legge penale. E' questa una esigenza che, nella prospettiva del coordinamento delle politiche criminali a livello europeo, diviene ancor più impellente che per il passato. Se da un canto non è compatibile con un assetto democratico che le scelte di politica criminale che sono strettamente ed inestricabilmente connesse al concreto esercizio dell'azione penale siano effettuate da un corpo burocratico d'altro canto è necessario evitare che per il tramite della fissazione delle priorità da parte di organi che ne portino la responsabilità politica possa influire in modo improprio e partigiano sull'esercizio dell'azione penale. Per evitare questi pericoli è necessario che la fissazione delle priorità segua una procedura che da una canto corrisponda a criteri di trasparenza e dall'altro veda la partecipazione di tutti i soggetti istituzionali che maggiormente possiedono conoscenze e competenze nel settore dei fenomeni criminali. A tal fine occorrerebbe:

- 1) stabilire che ciascun procuratore generale di corte d'appello, sentiti i procuratori del suo distretto, formuli delle proposte motivate di priorità che tengano specificamente conto dei fenomeni criminogeni del proprio distretto.
- 2) prevedere che nel formulare le loro proposte i Procuratori generali individuino anche le possibili connessioni tra i tipi di crimini da perseguire e i mezzi di indagine da utilizzare.
- 3) prevedere che i procuratori generali inviino le loro motivate proposte al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione che le trasmetterà al Ministro della giustizia con le sue osservazioni.
- 4) prevedere i ministri che hanno maggiore conoscenza dei fenomeni criminali, e cioè il Ministro dell'interno ed il Ministro delle finanze, facciano anch'essi pervenire al Ministro della giustizia le loro proposte sia con riferimento alle priorità sia con riferimento ai mezzi di indagine.
- 5) prevedere che il Ministro della giustizia, sulla base delle informazioni ricevute, proponga al Parlamento una coerente e motivata proposta sulle priorità da seguire e le sottoponga

all'approvazione del Parlamento.

6) prevedere che i soggetti che partecipano alla definizione delle priorità effettuino un monitoraggio sulla efficacia operativa delle priorità effettuate dal Parlamento e sulle sue eventuali carenze e ne comunichino i risultati al Ministro della Giustizia su base annuale

7) prevedere che nell'ambito delle loro attività di monitoraggio i procuratori generali dovranno verificare anche l'efficacia dell'iniziativa penale promossa dai singoli sostituti del distretto, o di quelle promosse da pool di sostituti che si occupano congiuntamente di singoli casi, tenendo analiticamente conto degli esiti giudiziari di tali iniziative.

8) prevedere che con scadenza annuale i procuratori generali forniscano al ministro i risultati della loro attività di monitoraggio sull'esercizio dell'azione penale, e sull'uso dei mezzi di indagine riguardanti il loro distretto, e sull'uso delle misure restrittive delle libertà personali.

9) prevedere che il Ministro della giustizia riferisca annualmente al Parlamento sullo stato della giustizia ivi incluse le risultanze del monitoraggio relativo all'azione penale ed alle sue risultanze giudiziarie, all'uso dei mezzi di indagine, all'uso delle misure restrittive delle libertà personali.

10) prevedere che il Ministro della giustizia, anche sulla base delle segnalazioni che riceve dai Procuratori generali e dagli altri ministri, possa proporre al Parlamento modifiche alle priorità precedentemente fissate o in occasione della sua relazione annuale sullo stato della giustizia oppure in qualsiasi altra occasione ciò gli appaia necessario sia per rendere più efficace l'azione repressiva sul piano interno sia anche per meglio adeguare le priorità alle politiche comunitarie in materia di criminalità.

Passiamo ora a considerare le disposizioni della proposta governativa che si collegano all'esigenza di introdurre una maggiore distinzione delle funzioni dei giudici e dei pubblici ministeri. Abbiamo dianzi indicato le principali disfunzioni che derivano dall'appartenenza di giudici e pubblici ministeri allo stesso corpo e come un tale assetto sia estraneo alla quasi totalità dei regimi democratici. Abbiamo anche indicato le ragioni per cui una piena separazione delle carriere richiederebbe modifiche costituzionali. La scelta del Governo di operare riforme solo sul piano ordinamentale non consentiva quindi altra soluzione che quella di accentuare la distinzione delle funzioni. Certamente molte delle disposizioni contenute nel progetto predisposto dal Governo vanno in quella direzione, come quelle che riguardano il reclutamento e le valutazioni della professionalità ai fini della carriera. Altre, di notevole rilievo, non sono state invece prese in considerazione. Altre ancora non sembrano del tutto

coerenti con gli obiettivi voluti.

Volendo perseguire l'apprezzabile obiettivo di una più completa distinzione delle funzioni sarebbe quantomeno necessario:

1) modificare l'art. 4 nel senso di prevedere due diversi consigli giudiziari di corte d'appello; prevedere che essi siano presieduti rispettivamente dal primo presidente della corte d'appello e dal procuratore generale di corte d'appello; prevedere infine che dei due diversi consigli giudiziari facciano parte rispettivamente solo magistrati giudicanti e magistrati requirenti.

2) modificare l'articolo 1 al punto 4 b escludendo la disposizione in base alla quale le due distinte commissioni di concorso per l'ingresso in magistratura possano avere un unico presidente. Non si capisce infatti quale possa essere la *ratio* in base alla quale dopo aver stabilito che siano distinti i due concorsi per la magistratura giudicante e per quella requirente e che per ciascuno di essi vi siano distinte commissioni di concorso si consenta che abbiano un unico presidente se non per salvare per quanto possibile l'immagine di un concorso unico. Per altro, la nomina di un unico presidente che debba partecipare ai lavori di due differenti commissioni di concorso renderebbe più complesso e lento lo svolgimento di entrambi i concorsi.

3) modificare l'articolo 1 ai punti 11e, 11f, 11l (undici elle) e 11m prevedendo che per tutte e quattro le commissioni di concorso i componenti magistrati svolgano le stesse funzioni, giudicanti o requirenti, per le quali deve essere effettuata la selezione. Non si capisce infatti in base a quale *ratio* la selezione di magistrati che dovranno svolgere funzioni di livello superiore rispettivamente nel settore giudicante e requirente debbano essere selezionati da magistrati che svolgono funzioni diverse.

Eventuali ulteriori modifiche:

1. modificare l'art. 330 nel senso di escludere che i pm "prendano notizia dei reati di propria iniziativa"

2. *abolizione dell'art. 7 ter punto 3 O.G. E' in contraddizione con gli obiettivi dell'art. 5 che ristabilisce i poteri gerarchici dei capi di ufficio. Se si seguita a consentire, come prevede l'art. 7 ter, punto 3 dell'OG (introdotto con l'art. 6 del D.leg. 19/2/98, n. 51) che il CSM determini "i criteri generali per l'organizzazione degli uffici del pm e per l'eventuale ripartizioni di essi in gruppi di lavoro", se si consente di conseguenza la verifica di tali direttive sia da parte dei consigli giudiziarie poi dello stesso CSM (come ora avviene), si*

seguiterà a consentire che le decisioni dei capi degli uffici possano (come ora avviene) essere continuamente “sfidati” dai sostituti di fronte ad entrambi quegli organi collegiali;

3. si potrebbe eliminare il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa dopo il periodo di permanenza nelle funzioni giudicanti e requirenti di primo grado. Non si vede quale sia la funzione che potrebbero servire passaggi di quel genere dopo un periodo che nel migliore dei casi è comunque superiore agli otto anni dal momento del reclutamento;

4. nella parte relativa alle promozioni occorrerebbe specificare che per i pubblici ministeri vadano considerati anche le statistiche relative alle iniziative penali ed agli appelli che si sono risolte in assoluzioni.

3. Reclutamento, carriera e qualificazioni professionali dei magistrati

Tra le magistrature di tipo burocratico dei paesi dell'Europa continentale a consolidata tradizione demo-liberale quella italiana è quella che fornisce le minori garanzie sul piano delle qualificazioni professionali e della efficacia del suo sistema disciplina. E' anche quello in cui i magistrati svolgono con più frequenza attività extragiudiziarie con conseguenze che tendono anche ad erodere la demarcazione tra classe politica e magistratura. Per rappresentare le cause di queste gravi disfunzioni e suggerire innovazioni ordinamentale (e costituzionali) atte a rimuoverle è necessario ricordare brevemente struttura e funzioni del nostro CSM e alcune delle principali caratteristiche del nostro corpo giudiziario.

Come è noto, per dare adeguata protezione all'indipendenza della magistratura il nostro costituente del 1948 ha stabilito che tutte le decisioni riguardanti i magistrati (giudici e pubblici ministeri) a partire dal reclutamento fino all'andata in pensione fossero prese in piena autonomia da un Consiglio Superiore della Magistratura, di durata quadriennale e composto in stragrande maggioranza da magistrati eletti dai propri colleghi. In particolare ha stabilito che due terzi dei membri debbano essere magistrati e che un terzo sia eletto dal Parlamento tra i professori ordinari di materie giuridiche e avvocati con 15 anni di esperienza professionale. Attribuendo al CSM in via esclusiva tutte le decisioni relative alla gestione del personale della magistratura (reclutamento, promozioni, assegnazioni alle specifiche funzioni giudiziarie ed agli incarichi direttivi, disciplina, ecc.) il costituente gli ha assegnato molto chiaramente ed in via esclusiva due obiettivi primari: quello di tutelare l'indipendenza dei magistrati su tutte le questioni relative al loro *status* e quello di garantire, al contempo, un elevato livello di

qualificazione professionale dei magistrati, sotto il profilo sia tecnico che comportamentale. Dal momento della sua entrata in funzione, nel 1959, il CSM ha di fatto fortemente ampliato i suoi compiti ben al di là di quelli formalmente previsti dalla Costituzione. Sarebbe troppo lungo analizzare questo aspetto, le ragioni che hanno determinato questa evoluzione e le tensioni istituzionali che ne sono derivate. Basti qui segnalare solo l'evoluzione del sistema per l'elezione dei magistrati al CSM, cioè quella che più ha influito sulle modalità con cui il Consiglio ha poi di fatto assolto i compiti assegnatigli dalla Costituzione. Ai nostri fini è sufficiente ricordare che dal 1959 fino al 1968 i magistrati di grado più elevato erano fortemente sovra-rappresentati rispetto al loro esiguo numero ed erano eletti solo dai loro pari grado: dei 14 membri togati elettivi di allora, 4 erano magistrati di tribunale, 4 magistrati d'appello, 6 magistrati di cassazione; i 4 magistrati di tribunale venivano eletti dai colleghi dei primi gradi della carriera che costituivano di gran lunga l'elettorato più numeroso (circa il 68% dell'intero corpo dei magistrati, i magistrati d'appello, che costituivano meno del 25% del corpo elettorale eleggevano anch'essi 4 rappresentanti: i magistrati di cassazione, che rappresentavano poco più del 6% dell'elettorato eleggevano ben 6 rappresentanti. La nuova legge elettorale, utilizzata per le elezioni del CSM del 1968 così come quelle utilizzate per la elezione di tutti i CSM successivi, hanno reso di fatto impossibile che un magistrato delle giurisdizioni superiori possa essere eletto senza ottenere l'appoggio elettorale dei ben più numerosi magistrati delle giurisdizioni inferiori collocati ai primi livelli della carriera. Nessun altro Consiglio Superiore dei paesi dell'Europa continentale occidentale (come quelli di Francia, Spagna e Portogallo) ha una prevalenza di componenti eletti dai magistrati tanto elevata, né una legge elettorale che rende i componenti degli altri Consigli tanto proni all'influenza e alle aspettative corporative dei magistrati dei livelli più bassi della carriera giudiziaria. Prima di vedere quali sono gli effetti che un tale assetto del CSM ha sulle garanzie relative alla professionalità dei magistrati, sulla loro disciplina e sulle attività extragiudiziarie è opportuno ricordare molto sommariamente alcune particolari caratteristiche relative al reclutamento e alla carriera nelle magistrature di tipo burocratico dell'Europa continentale e di quella Italiana in particolare.

Come in altri Paesi dell'Europa continentale anche in Italia il reclutamento dei magistrati di carriera viene effettuato tra i giovani laureati in giurisprudenza senza alcuna precedente esperienza lavorativa e sulla base di esami competitivi aventi per oggetto la conoscenza di nozioni giuridiche. Il modello di reclutamento cioè è essenzialmente lo stesso di quello

adottato per l'ingresso ai livelli medio-alti delle burocrazie ministeriali. In Italia il CSM decide sull'ammissione dei candidati al concorso e nomina la commissione esaminatrice, composta in maggioranza da alti magistrati. Mentre in altri paesi dell'Europa continentale, come Francia e Spagna, il reclutamento tra i giovani laureati viene integrato in una certa misura con assunzioni di persone che hanno già una esperienza professionale nel campo giuridico (in Francia reclutato così circa il 20% dei magistrati di carriera), da noi la Associazione dei Magistrati (ANMI) e lo stesso CSM si sono sempre opposti con successo a qualsiasi forma di reclutamento collaterale di avvocati. Vero si è che una recente legge (L. 13/2/2001, n. 48, artt.13-16) prevede per il futuro un reclutamento per concorso di avvocati e magistrati onorari con 5 anni di esperienza professionale al primo livello della giurisdizione. . Tuttavia a questa previsione è stata ancora una volta vanificata poiché si è subito escluso che tale previsione venga applicata con riferimento ai 1000 magistrati che verranno reclutati a seguito del recente aumento di organico.

Il modello di reclutamento burocratico, in Italia come altrove in Europa, si basa sul presupposto che i giovani magistrati così reclutati sviluppino le loro competenze e capacità professionali all'interno delle strutture giudiziarie ove ci si aspetta che rimangano -come in effetti poi in genere avviene- per la loro intera vita lavorativa, seguendo una carriera i cui passi sono basati su ricorrenti valutazioni che in vario modo combinano anzianità e merito. Le ricorrenti valutazioni professionali nel corso della permanenza in carriera sono un elemento inscindibilmente legato al sistema di reclutamento burocratico di giovani laureati privi di concreta esperienza professionale e che poi rimangono in servizio per 40/45 anni. Le ricorrenti valutazioni assolvono, infatti, ad una pluralità di irrinunciabili esigenze funzionali:

- a) servono a verificare che i giovani magistrati, inizialmente in possesso di conoscenze solo teoriche, maturino effettive capacità professionali e, successivamente;
- b) servono a scegliere coloro che sono più qualificati per coprire le vacanze ai livelli più alti della giurisdizione;
- c) servono per verificare, cosa non meno importante, che i magistrati conservino le loro capacità lungo tutto il corso dei 40/45 anni di permanenza in servizio e fino all'età del pensionamento (da noi fissata a 75 anni);
- d) servono infine a fornire informazioni utili per destinare i magistrati alle funzioni più consone alle loro caratteristiche e conoscenze personali. Infatti, a differenza dei sistemi dove il reclutamento avviene tra avvocati esperti al fine di coprire uno specifico posto in una

specifica corte, nel sistema a reclutamento burocratico i giovani laureati in giurisprudenza vengono assunti per soddisfare indistintamente tutte le esigenze funzionali dell'intero sistema degli uffici giudiziari di primo grado. Si richiede loro, cioè, a seconda del posto dove vengono assegnati, di esercitare indifferentemente una grande varietà di funzioni giudiziarie che richiedono qualificazioni professionali e personali tra loro molto differenti. Quando vengono promossi sono poi destinati a coprire le vacanze, anch'esse molto differenziate per capacità e conoscenze richieste, che si sono venute creando ai livelli superiori della giurisdizione. In alcuni dei sistemi continentali il ventaglio delle diverse funzioni cui si può essere destinati è più ampio e diversificato di altri. In Italia e Francia riguarda non solo le molteplici attività del giudice ma anche quelle del pubblico ministero. In Italia anche tutte le posizioni direttive del Ministero della giustizia. Nel corso della sua carriera, cioè, il nostro magistrato è formalmente qualificato a coprire indistintamente ed in via esclusiva tutte le molteplici funzioni della giurisdizione civile, penale e minorile, tutte le funzioni che fanno capo al pubblico ministero, ivi inclusa la direzione delle indagini di polizia, tutte le molteplici funzioni direttive del Ministero della giustizia, ivi incluse anche quelle relative alla innovazione tecnologica degli uffici giudiziari e alla direzione dell'intero sistema carcerario.

Tradizionalmente, e fino alla metà degli anni '60, dopo il reclutamento erano previsti 6 diversi vagli di professionalità per i nostri magistrati ed i primi tre prevedevano anche la eventuale dispensa dal servizio. Due soli erano però altamente competitivi e selettivi il terzo ed il quarto: quelli, cioè, per le promozioni a magistrato di appello e a magistrato di cassazione. La competenza professionale veniva accertata da commissioni esaminatrici composte esclusivamente da alti magistrati, sulla base dei lavori scritti dai candidati (sentenze, requisitorie, ecc.). Venivano anche prese in considerazione informazioni sulla adeguatezza dei comportamenti rispetto alle esigenze della funzione di magistrato. I pochi posti disponibili ai tre successivi livelli della carriera, che ha al vertice il primo presidente della Corte di Cassazione (nel loro insieme solo l'1,18% dei posti in organico), venivano assegnati, salvo pochissime eccezioni, sulla base dell'anzianità nel ruolo dei magistrati di cassazione.

Sotto la spinta della Associazione Nazionale Magistrati, tra il 1963 ed il 1973 il Parlamento cambiò le leggi sulle promozioni dei magistrati fino ad allora vigenti. Anche le nuove leggi prevedono serie valutazioni di professionalità nel corso della carriera, e non avrebbe potuto essere altrimenti salvo ad affermare esplicitamente che dopo un reclutamento di tipo burocratico si potesse rimanere in servizio per 40/45 anni senza nessuna verifica di

capacità professionale. Tuttavia queste leggi, pur stabilendo si dovessero effettuare vagli di professionalità ai fini delle promozioni, lasciavano al CSM ampia discrezionalità nel decidere su come effettuarli. Nel frattempo il sistema per la elezione dei magistrati al CSM era già stato cambiato nel modo che, come abbiamo già visto, ha reso la stragrande maggioranza del CSM, costituita da magistrati eletti, estremamente sensibile alle aspettative di carriera dei colleghi che li eleggono. Il risultato è che sin dalla seconda metà degli anni '60 il CSM ha interpretato le leggi sulle promozioni in maniera che va ben al di là del più spinto lassismo per divenire puro e semplice rifiuto di dare ad esse concreta attuazione. Ha ricorrentemente e sistematicamente promosso “per meriti giudiziari” persino magistrati che da moltissimi anni non esercitavano funzioni giudiziarie e avevano invece svolto la loro opera presso il Parlamento, il Ministero della giustizia o altre branche dell’esecutivo. Così, da ormai 30 anni le valutazioni per le promozioni ai vari livelli non si basano più né sulla valutazione dei lavori giudiziari scritti, né su esami, ma invece su valutazioni “globali” formulate dai Consigli giudiziari e dal CSM in termini generici e laudativi. Tutti i magistrati che maturano la minima anzianità richiesta per i vari livelli della carriera vengono promossi, salvo i casi in cui esistano a loro carico gravi procedimenti disciplinari o penali. Coloro che vengono promossi in eccesso dei posti vacanti ai livelli superiori della giurisdizione acquisiscono tutti i vantaggi, economici e non, del nuovo rango ma rimangono *pro tempore* a svolgere le funzioni giudiziarie esercitate sino ad allora. Tutti i giovani laureati in giurisprudenza che superano l’esame di concorso sulla base di prove scritte ed orali intese a verificare le loro conoscenze teoriche di varie branche del diritto possono quindi essere sicuri che col mero passare del tempo raggiungeranno tutti, entro 28 anni e senza ulteriori verifiche di professionalità, il vertice della carriera cioè il grado che fino a metà degli anni '60 era riservato a poco più dell'1% dei magistrati (erano circa 100 a quell’epoca, ora sono più di 2000). A differenza degli altri Paesi europei (come Francia, Spagna, Germania, Portogallo) che hanno mantenuto una carriera basata su ricorrenti, effettive verifiche di professionalità, l’unica garanzia relativa alle qualificazioni professionali dei giudici e pubblici ministeri che il nostro sistema offre ai cittadini per tutto l’arco dei 40/45 anni della loro permanenza in servizio è solo quella del concorso iniziale che, per giunta, è caratterizzato, da scarsa attendibilità selettiva. A riguardo è opportuno ricordare la verifica che è stata effettuata su 479 casi in cui i vincitori di un concorso per uditore giudiziario avevano sostenuto le prove scritte del concorso successivo senza sapere i risultati delle prove scritte del concorso precedente in cui sarebbero poi risultati

vincitori. E' risultato che circa il 60% (59,9%) di coloro che avevano superato gli esami scritti del primo concorso (divenendo quindi magistrati dopo aver superato anche gli esami orali) non sono poi stati in grado di superare le prove scritte del concorso successivo (G. Di Federico, *L'indipendenza della Magistratura in Italia: una valutazione critica in chiave comparata*, in corso di stampa).

Salvo che non si voglia credere che il nostro concorso per entrare in magistratura abbia l'assoluta efficacia di un rito divinatorio, ben si comprende come, in assenza di effettive garanzie istituzionali il possesso o meno delle necessarie qualificazioni e lo stesso impegno lavorativo finiscano per dipendere quasi esclusivamente dagli orientamenti individuali dei singoli magistrati, dalle loro capacità di autodidassi ed autodisciplina, nonché dalla fortunata circostanza che quelle doti non si vengano a deteriorare col passare degli anni e fino all'età del pensionamento. Così stando le cose, non possono certo destar meraviglia le ricorrenti carenze di professionalità personali e tecniche dei nostri magistrati; piuttosto debbono destare sorpresa ed ammirazione le manifestazioni, pur presenti, di alta professionalità. Ed a riguardo va subito aggiunto che gli alti livelli di preparazione professionale, creando una forte identificazione col ruolo svolto e divenendo parte integrante dell'identità sociale e dell'autostima dei singoli (A. Mestitz, *Selezione e formazione professionale dei magistrati e degli avvocati in Francia*, 1990, pag. 35 e segg.), non sono solo una condizione essenziale per l'esercizio pienamente competente della funzione giudiziaria ma sono anche, per i singoli magistrati, il miglior antidoto contro indebite influenze esterne. Sotto questo profilo si può anche dire che il radicale abbassamento delle tradizionali garanzie di professionalità determinato dalla eliminazione di qualsiasi forma sostantiva di valutazione delle prestazioni professionali nel corso dei 40/45 anni di permanenza in servizio hanno portato con sé anche un sostanziale abbassamento di una delle principali garanzie di indipendenza. Con riferimento agli obiettivi che il Costituente del 1948 si proponeva nel prevedere la creazione del CSM ci sembra quindi di poter dire che quest'organo non solo è venuto meno ad uno dei principali compiti che gli erano stati assegnati, quello di garantire ai cittadini le qualificazioni professionali dei magistrati, ma con ciò stesso ha al contempo determinato una marcata attenuazione delle condizioni che favoriscono la stessa indipendenza. Ed a riguardo piace ricordare ancora una volta gli scritti di Giovanni Falcone che nel corso di una conferenza tenuta il 5 novembre 1988 ebbe a dire "occorre rendersi conto, infatti che l'indipendenza e l'autonomia della magistratura rischia di essere gravemente compromessa se l'azione dei

giudici non è assicurata da una robusta e responsabile professionalità al servizio del cittadino. Ora, certi automatismi di carriera e la pretesa inconfessata di considerare il magistrato –solo perché ha vinto un concorso di ammissione in carriera- come idoneo a svolgere qualsiasi funzione (una specie di superuomo infallibile ed incensurabile) sono causa non secondaria della grave situazione in cui versa attualmente la magistratura. La inefficienza dei controlli sulla professionalità, cui dovrebbero provvedere il CSM ed i consigli giudiziari, ha prodotto un livellamento dei magistrati verso il basso”. A causa di queste affermazioni fu chiesta nei suoi confronti una mozione di censura nel corso di una riunione del Comitato direttivo centrale dell’ANM - *Bollettino della Magistratura*, n. 4, ottobre-dicembre 1988 – la mozione di censura è riportata a p. 22)

Di regola, allorquando si introducono variazioni di rilievo in una delle principali funzioni di una organizzazione, nella loro scia si producono altri cambiamenti, spesso non previsti e non voluti. Le organizzazioni giudiziarie non fanno eccezione. Il venir meno di uno degli elementi portanti del sistema magistratuale ad assetto burocratico, quello delle valutazioni di professionalità ai fini della carriera, ha infatti generato una serie di altre conseguenze negative sul piano funzionale. Tra le più immediatamente evidenti vi è quello della lottizzazione correntizia delle posizioni più ambite ed il ruolo sempre più rilevante che le varie correnti della magistratura, rappresentate nel CSM, esercitano nel generare e gestire questo fenomeno. Le ricorrenti valutazioni per la carriera, pur prive di reali contenuti valutativi e tutte altamente positive sono comunque inserite nei fascicoli personali ed utilizzate per una serie di altre decisioni che il CSM assume sullo *status* dei magistrati. Ne consegue che al momento di scegliere chi tra vari aspiranti abbia le caratteristiche più adatte per ricoprire i vari e molto diversificati ruoli giudiziari esistenti, vengono a mancare di fatto le informazioni rilevanti per decidere con cognizione di causa. Le ricerche condotte sui comportamenti decisori del CSM in materia mostrano come, in assenza di informazioni affidabili e da tutti riconoscibili come tali, emergano due tendenze decisorie, entrambe disfunzionali ma quasi obbligate: da un canto quella di basarsi sull’unico elemento certo rimasto, e cioè l’anzianità di servizio, dall’altro, soprattutto quando si tratta di posizioni molto ambite e di grande rilievo anche politico (come ad esempio la direzione dei grandi uffici giudiziari, ed in particolare dei grandi uffici di procura), quello di addivenire a forme di lottizzazione che vedono come protagonisti sopra tutto i rappresentanti in Consiglio delle varie correnti dei magistrati che agiscono “a protezione” della loro visione giudiziaria o, più

spesso, nell'interesse dei propri affiliati (G. Di Federico, *Lottizzazioni correntizie e politicizzazione del CSM: quali rimedi?*, 1990). Il vincolo che così si crea tra le varie correnti della magistratura ed i propri affiliati, l'esigenza per i magistrati di crearsi protezioni in Consiglio per questa ed altre decisioni discrezionali di loro interesse, favoriscono poi lo svilupparsi di conformismi correntizi non sempre funzionali all'indipendenza dei singoli (C. Bonini, F. Misiani, 1998, *La toga rossa*, pagg. 21-131).

Fino a non molti anni fa chi segnalava, sulla base di analitici dati di ricerca, le conseguenze disfunzionali della eliminazione, ad opera del CSM, di sostantive valutazioni di professionalità, veniva invariabilmente sospettato o accusato di tramare contro l'indipendenza della magistratura. Nel contempo i pochi magistrati non conformisti che pubblicamente condividevano quelle analisi si vedevano negare da parte del CSM incarichi giudiziari per i quali erano altamente qualificati, come certamente capitò a G. Falcone per le sue ripetute esternazioni ed iniziative non conformi ai desiderata dell'ANM.

Di recente, gli orientamenti della magistratura associata sembrano, soprattutto a partire dal Congresso dell'ANMI del 1996, aver compreso che ormai l'assenza di garanzie sulla professionalità di giudici e pubblici ministeri diviene indifendibile. In quell'occasione alcuni tra i più noti rappresentanti dell'ANMI, compresi quelli che erano stati, o che sarebbero successivamente diventati componenti del CSM, si affannarono a sostenere l'esigenza di reintrodurre seri vagli di professionalità e che l'elevata professionalità dei magistrati era essa stessa garanzia di indipendenza. Tanto che nella mozione finale si afferma che le "periodiche e serie verifiche dell'operosità e delle capacità tecniche dei singoli magistrati" debbono essere considerate "un presupposto per la piena accettazione e difesa da parte della collettività dell'indipendenza del giudice e un contributo per invertire la caduta di credibilità della giurisdizione" ("*La Magistratura*", *Bollettino*, n.1-2, gennaio-marzo/aprile-giugno 1996).

Nonostante queste rigorose prese di posizione, nei 4 anni e mezzo che sono trascorsi da allora nulla è cambiato nelle decisioni che il CSM assume in materia di valutazioni di professionalità, tanto che la carriera seguita ad essere "automatica", cioè di regola determinata sulla sola base dell'anzianità di servizio. Ci sembra che questo dimostri come non bastino i buoni propositi e la comprensione delle disfunzioni, neppure se provengono proprio da coloro che erano allora e sarebbero stati nel futuro protagonisti delle decisioni in materia di professionalità quali rappresentanti delle varie correnti associative in seno al CSM. Non bastano perché non sono sufficienti a cambiare i condizionamenti che gravano su un

Consiglio che è composto in assoluta maggioranza di magistrati eletti dai colleghi con una legge elettorale che sembra studiata apposta per rendere cogenti le aspettative corporative di carriera di tutti i magistrati ed il loro rifiuto a subire valutazioni di professionalità che abbiano una qualsiasi successiva incidenza sulle decisioni relative al loro *status* (promozioni, destinazioni, incarichi direttivi, ecc.).

In materia di valutazioni di professionalità dei magistrati è opportuno ricordare anche un altro meccanismo di verifica previsto dal legislatore rimasto inefficace. Le varie leggi sulle promozioni attribuiscono tutte, in maniera esplicita, al Ministro della giustizia la facoltà di far pervenire al CSM le sue osservazioni su ogni singola valutazione di professionalità che il CSM stesso si appresta a compiere. E' una previsione normativa volta a responsabilizzare il CSM per le decisioni che assume in questo delicato settore. Dall'analisi dei verbali del CSM non risulta che il Ministro si sia avvalso di tale facoltà nel corso delle varie decine di migliaia di valutazioni effettuate negli ultimi 35 anni. Se qualche volta fosse avvenuto e non risultasse dai verbali si tratterebbe comunque di casi tanto rari da essere assolutamente irrilevanti rispetto agli obiettivi di responsabilizzazione voluti da quelle norme. A discolpa dei vari Ministri della giustizia che si sono succeduti nel tempo può forse valere la pena di ricordare che per esercitare quella loro facoltà si sarebbero dovuti servire dei dirigenti del loro Ministero che sono tutti magistrati e che quindi hanno essi stessi un personale interesse ad ottenere promozioni "automatiche".

Nell'immaginare le riforme ordinamentali (e costituzionali) più adatte a promuovere e garantire le qualificazioni professionali dei giudici e pubblici è comunque opportuno tener presente:

- a) che l'attuale Costituzione, assegnando esplicitamente al CSM il compito di effettuare le "promozioni" dei magistrati non ha certo voluto attribuire a quel termine, come alcuni hanno sostenuto, un significato diverso da quello che ha nella lingua italiana e cioè - una attività "con cui si conferisce il passaggio ad un grado, a una qualifica, a una dignità superiore a quella che uno ha". (Vocabolario della lingua Italiana Treccani). Nella sostanza il CSM si è rifiutato di svolgere questo compito espressamente assegnatole dalla Costituzione, e con ciò stesso anche quello di garantire ai cittadini le qualificazioni professionali dei suoi giudici e dei suoi pubblici ministeri.
- b) che l'ANMI, dopo aver per trenta anni perseguito e difeso il sistema delle promozioni generalizzate, dopo che i suoi rappresentanti eletti al CSM hanno costantemente operato per

vanificare qualsiasi forma effettiva di valutazione professionale dei magistrati per l'intero arco dei 40/45 della loro attività giudiziaria, ha finalmente ammesso in un suo Congresso che questa sua politica è contraria agli interessi della giustizia, è contraria agli interessi del cittadino, menoma l'indipendenza, finisce per essere contraria agli stessi interessi della magistratura.

c) che dopo queste solenni ammissioni i magistrati che rappresentano le varie correnti dell'ANMI nel CSM hanno di fatto continuato, negli anni successivi, a vanificare qualsiasi forma effettiva di vaglio professionale nell'effettuare le promozioni..

d) che in Italia il reclutamento dei magistrati di carriera è da sempre avvenuto solo per il tramite del concorso burocratico aperto ai giovani laureati in giurisprudenza (la nomina di avvocati e professori a consiglieri di cassazione "per meriti insigni" prevista dalla Costituzione del 1948 è stata solo di recente resa operativa e sarà comunque di dimensioni organizzativamente assolutamente irrilevanti). Negli altri paesi europei che adottano un reclutamento burocratico, un consistente numero di magistrati di carriera viene comunque reclutato su base professionale ai vari livelli della giurisdizione. Le finalità che per questa via si perseguono sono sia quella di meglio garantire le qualificazioni della magistratura acquisendo anche professionalità formatesi al suo esterno, sia anche quella di attenuare gli orientamenti corporativi che si sviluppano nelle magistrature burocratiche.

3.1 Valutazione e proposte.

Dalle considerazioni sin qui svolte risulta evidente come sia da valutare positivamente le proposte del governo in materia di valutazione della professionalità perché reintroducendo prove selettive e prevedendo che le promozioni ai vari livelli della carriera non possano eccedere il numero dei posti vacanti ai livelli superiori della giurisdizione con ciò stesso eliminano gli effetti negativi del c. ruolo aperto che abbiamo dianzi indicato. Da valutare positivamente anche la previsione di prove selettive specifiche per i magistrati che saranno chiamati a svolgere funzioni direttive ai vari livelli, così come e da valutare positivamente la previsione che a quelle prove si possa accedere solo a seguito di appositi corsi di formazione. Si tratta di innovazioni senza le quali non è possibile promuovere una maggiore efficienza degli uffici giudiziari.

Le proposte governative non hanno tuttavia sanato, se non in minima parte e con qualche contraddizione, alcune delle conseguenze negative che sono derivate da oltre 35 anni di

promozioni sostanzialmente basate sull'anzianità di servizio. In particolare quelle dianzi indicate del proliferare delle attività extragiudiziarie dei magistrati (oltre 15.000 di vario tipo negli ultimi 10 anni) e con esse la concreta minaccia all'indipendenza della magistratura ed una accentuata confusione tra magistratura e classe politica. Certamente nel senso di limitarle sono le previsioni secondo le quali per partecipare alle prove selettive di accesso alle funzioni superiori sono richiesti 3 anni o 5 anni di effettivo esercizio delle funzioni per cui si bandisce la selezione. Mentre da una canto sarebbe opportuno elevare ulteriormente gli anni di effettivo esercizio delle attività giurisdizionali (riducendo con ciò stesso la propensione a lunghe permanenze fuori ruolo per svolgere attività non giudiziarie) sarebbe assolutamente necessario eliminare una disposizione contenuta al punto g dell'art. 6 bis (norma transitoria) che così recita: "g) ai fini dell'applicazione delle disposizioni della presente legge, il periodo trascorso dal magistrato fuori dal ruolo organico della magistratura è equiparato all'esercizio delle ultime funzioni giurisdizionali svolte e il ricollocamento in ruolo avviene nelle medesime funzioni , anche i soprannumero. E' fatta salva la facoltà per i magistrati di partecipare ai concorsi". Una tale disposizione infatti si presta ad essere interpretata nel senso che ai magistrati fuori ruolo è consentito partecipare alle selezioni per le promozioni ai livelli superiori della carriera o agli uffici direttivi senza aver svolto continuativamente nel periodo precedente al concorso le funzioni giudiziarie per il numero di anni richiesti dai vari concorsi. Le analisi dianzi fatte sulle disfunzioni connesse alla carenza di valutazioni di professionalità e sulle peculiarità del nostro assetto ordinamentale suggeriscono l'opportunità di ulteriori modifiche al testo governativo, e cioè:

a) prevedere, a somiglianza di quanto avviene negli altri paesi demo-costituzionali con magistrature di tipo burocratico, appositi reclutamenti "lateralmente" di avvocati a tutti i livelli della giurisdizione con forme di selezione basate sull'accertamento delle capacità professionali effettive, cioè con prove che accertino la capacità di esercitare le varie funzioni giudiziarie sia nella forma scritta che orale in condizioni per quanto possibile simili a quelle delle funzioni per le quali vengono reclutati (stesura di sentenze, requisitorie, ecc).

b) prevedere che il Ministro della Giustizia costituisca all'interno del Ministero una unità composta in maggioranza da professori universitari di diritto per svolgere da ora in poi con efficacia il compito affidatogli dalla legge di esprimere con competenza il suo avviso sulle valutazioni che verranno effettuate dal CSM. Per consentire al ministro di rappresentare direttamente in Consiglio le sue autonome valutazioni, come consentito dalla legge esistente,

sarebbe opportuno anche prevedere che alle sedute del plenum del CSM il ministro possa farsi costantemente rappresentare da un sottosegretario a tal fine nominato (ovviamente senza diritto di voto).

4. Disciplina ed incompatibilità

Come è noto, le decisioni in materia disciplinare sono di competenza del CSM e sono prese da una sua sezione, la Sezione disciplinare, composta da 9 membri (6 magistrati e tre laici) eletti dal Plenum del CSM stesso nel proprio seno. Contro le decisioni della sezione disciplinare è ammesso il ricorso alle sezioni unite civili della Corte di Cassazione.

La Costituzione attribuisce l'iniziativa disciplinare al Ministro della giustizia, ma la legge ordinaria la assegna anche al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione che, comunque ed in ogni caso esercita, direttamente o per il tramite di un suo sostituto, la funzione requirente dinanzi alla sezione disciplinare del CSM. L'analisi dei procedimenti disciplinari nel corso degli ultimi 40 anni mostra che è assolutamente prevalente l'iniziativa del Procuratore generale. Si può certo dire in generale che i vari Ministri della giustizia hanno spesso trovato conveniente, soprattutto in passato, lasciare l'iniziativa e le indagini al Procuratore generale, anche per evitare di essere accusati in sede politica di voler per quella via intimidire i pubblici ministeri ed i giudici. In tal modo si è di fatto venuta ad attenuare una responsabilità che la Costituzione aveva voluto affidare al Ministro e con ciò stesso si è anche alterato un aspetto non secondario del sistema di pesi e contrappesi istituzionali nel settore della giustizia.

La Corte Costituzionale ha stabilito che il procedimento disciplinare dei magistrati è di natura giurisdizionale (sent. 29/1/1971, n. 12) anche se almeno due aspetti di questo procedimento presentano caratteristiche diverse da quelle giudiziarie: a) perché il Presidente del CSM (e della Repubblica) può scegliere di volta in volta, ed in contrasto con il principio del giudice naturale, in quali procedimenti esercitare le funzioni di presidente del collegio giudicante (di fatto il Presidente non ha mai sinora esercitato questa facoltà); b) perché capita con una certa frequenza che i componenti della sezione disciplinare conoscano già, in tutto o in parte, il merito dei singoli casi, sui quali, per giunta, hanno a volte già espresso valutazioni di merito nel corso delle attività di natura amministrativa del Consiglio. Ciò capita soprattutto con riferimento ai trasferimenti di ufficio ex art 2 comma 2. Poiché i comportamenti che vengono considerati e valutati in questi procedimenti (che non a caso vengono definiti "para-

disciplinari”) sono gli stessi che a volte vengono successivamente di nuovo considerati e valutati in sede disciplinare avviene che i quei casi i componenti del plenum del CSM che sono anche componenti della sezione disciplinare svolgono la funzione di giudice avendo già valutato gli stessi fatti e comportamenti nel plenum del CSM nel corso del procedimento per trasferimento di ufficio. Quest’ultimo aspetto problematico verrebbe tuttavia meno con l’approvazione del testo governativo che all’art. 7, lettera b) prevede appunto la soppressione dell’art. 2 del regio decreto legislativo 31/5/1946, n.511.

Prima di formulare una valutazione delle proposte governative in materia disciplinare è opportuno ricordare sinteticamente alcuni aspetti del funzionamento dell’attuale procedimento disciplinare per evidenziarne la scarsa efficacia e la limitata attendibilità sanzionatoria.

Viene spesso ricordato che in Italia i procedimenti disciplinari sono molto più numerosi che in altri paesi ad assetto giudiziario simile al nostro e che, inoltre, sono anche molto più numerosi di quanto non fossero da noi fino a 35 anni fa. E’ senz’altro vero. Non se ne può dedurre però, come a volte viene detto, che questo indichi un maggiore rigore disciplinare rispetto ad altri paesi o nei confronti del nostro stesso passato. Di fatto anche la spiegazione di queste differenze può in gran parte essere fatta risalire al venir meno, in Italia, del sistema di valutazioni professionali tipico dei sistemi a reclutamento burocratico. Nel tradizionale funzionamento delle magistrature burocratiche dell’Europa continentale, infatti, buona parte delle regole di comportamento che in altri sistemi sono articolate in analitici codici di etica giudiziaria vengono, invece, informalmente definite e sanzionate nel corso delle valutazioni di professionalità ricorrentemente effettuate nel corso della carriera. In questi paesi, così come avveniva da noi sino a metà degli anni ’60, solo una ristretta minoranza dei magistrati raggiunge il livello delle giurisdizioni superiori prima della pensione. Le ricerche condotte sulle valutazioni dei magistrati italiani ai fini delle promozioni a magistrato di appello e cassazione a cavallo tra gli anni ’50 e ’60 mostrano che nei passaggi a quei livelli della carriera venivano prese in considerazione non solo le capacità tecniche, ma anche informazioni concernenti i comportamenti dei magistrati (giudici e pubblici ministeri) sia in ufficio che nella vita privata (ad esempio i comportamenti intemperanti, arroganti, poco equilibrati nel trattare con gli avvocati o le parti, la scarsa puntualità e diligenza nello svolgimento delle attività di ufficio, i comportamenti faziosi, partigiani o sregolati nella vita privata, ecc.). Mostrano inoltre come le valutazioni negative di questo tipo erano spesso determinanti nell’interrompere definitivamente o nel ritardare gravemente la carriera.

Avevano cioè conseguenze di gran lunga più gravi -come vedremo- di quelle che derivano ora da tutte le sanzioni disciplinari che non implicano la dispensa dal servizio. Le ricerche mostrano inoltre che le valutazioni sui comportamenti in ufficio e nella vita privata, anche se non venivano disciplinate esplicitamente erano tuttavia conosciute dai magistrati che, di conseguenza, nei loro comportamenti quotidiani tendevano comunque ad uniformarsi alle consolidate aspettative delle commissioni giudicatrici -composte da magistrati ai vertici della carriera. Guardando ad altri paesi dell'Unione Europea, ed in particolare alla Francia che ha il sistema giudiziario più simile al nostro e nel quale si hanno pochissimi procedimenti disciplinari all'anno (si contano sulle dita di una mano), si può constatare come ancor oggi vengano presi in considerazione i comportamenti nella vita di ufficio e privata non conformi alla dignità delle funzioni giudiziarie ed alla sua immagine di imparzialità e correttezza ai fini delle promozioni ai vari livelli della carriera. Si può anche constatare che i criteri che presiedono alle valutazioni professionali ai fini della carriera sono ampiamente conosciuti dai magistrati. L'alto numero di procedimenti disciplinari in Italia (ben 1.517 nel periodo 1981-98) non sta quindi ad indicare un particolare rigore disciplinare ma deriva principalmente da due cause. La prima è che è venuta meno la funzione preventiva che in un sistema di ricorrenti ed effettive valutazioni professionale rendeva chiari, seppur informalmente, quali fossero i comportamenti che sarebbero stati valutati negativamente in sede di promozione. La seconda è che in un corpo giudiziario come il nostro, che comunque mantiene le caratteristiche di una magistratura burocratica, quei comportamenti che tradizionalmente venivano valutati e sanzionati in sede di promozione finiscono per cercare correttivi in sede disciplinare.

Prima di formulare proposte di riforma a riguardo è ora opportuno considerare quelle caratteristiche dei numerosissimi procedimenti disciplinari degli ultimi 20 anni che consentono di esprimere valutazioni sulla loro reale efficacia.

Dei 1.517 procedimenti decisi dalla sezione disciplinare del CSM tra il 1981 ed il 1998, ben 1.077 (71%) non ha dato luogo ad alcuna sanzione, solo in 415 casi è stata erogata una condanna disciplinare (28% del totale). Sul totale di 415 condanne la stragrande maggioranza (81%) riguarda sanzioni lievi come l'ammonizione (197 casi) o la censura (149 casi). Tranne i pochissimi casi di dispensa dal servizio rispetto all'alto numero dei procedimenti (20 in tutto, contando tra questi quelli riguardanti i magistrati con condanne penali), da noi le sanzioni disciplinari non producono rilevanti conseguenze negative per i magistrati che le

ricevono. Fino alla metà degli anni '60 l'erogazione di sanzioni anche lievi o intermedie, come l'ammonimento o la censura, produceva conseguenze irreparabili sulle prospettive di carriera dei magistrati che le ricevevano. Così è ancora in varia misura nei paesi ad assetto giudiziario simile al nostro. Non è più così da noi, anche perché nel CSM ha a lungo prevalso la tesi, alquanto singolare, secondo cui dalle sentenze disciplinari non possono discendere conseguenze sul piano delle promozioni perché altrimenti lo stesso comportamento verrebbe sanzionato due volte. Anche nei casi in cui si sono avute delle conseguenze sul piano delle promozioni, i magistrati di cui si trattava hanno poi immancabilmente conseguito le promozioni entro pochissimi anni, raggiungendo comunque, anche loro, il vertice della carriera.

Chiunque analizzi i contenuti delle sentenze disciplinari (si veda la raccolta sistematica pubblicata in R. Ricciotti, G. Mariucci, *Deontologia Giudiziaria*, voll. 1 e 2, 1995 e 1998) non può che giungere a due conclusioni. La prima è che molte delle sentenze, sia quelle di assoluzione che quelle di condanna, sono frutto di un orientamento a dir poco condiscendente (Di Federico, *Limiti ed inefficacia degli strumenti di selezione negativa dei magistrati*, 1976), come ci sembra essere certamente nel caso del procedimento disciplinare citato dianzi nella pare riguardante il pubblico ministero, in cui un magistrato è stato assolto nonostante avesse tenute nascoste al giudice del riesame le prove a discarico riguardanti un detenuto in custodia cautelare. La seconda è che nel generale lassismo si hanno a volte casi trattati con maggior rigore di quanto avvenga in altri casi del tutto simili. Il fenomeno viene spiegato con riferimento alla maggiore protezione che i magistrati componenti della sezione disciplinare (6 su 9) accordano agli incolpati che appartengono alla loro corrente associativa. Sono interpretazioni di difficile riscontro ma che vale la pena di riferire perché le differenze di trattamento da caso a caso sono a volte evidenti.

Tra le cause della scarsa efficacia e coerenza dei giudizi disciplinari vi è certamente la genericità delle norme disciplinari. Va infatti ricordato che la quasi totalità dei procedimenti disciplinari si basa su una norma molto generica che così recita: "Il magistrato che manchi ai suoi doveri, o tenga in ufficio o fuori una condotta tale che lo renda immeritevole della fiducia e della considerazione di cui deve godere, o che comprometta il prestigio dell'ordine giudiziario, è soggetto a sanzioni disciplinari". Quali siano le condotte del magistrato che fanno venir meno la fiducia e considerazione di cui deve godere o che compromettono il prestigio dell'ordine giudiziario non viene detto. Specificare con apposita legge quali siano i

comportamenti disciplinarmente rilevanti in un apposito codice deontologico è invece importante per almeno due ragioni: a) perché la conoscenza di quali siano i comportamenti disciplinarmente sanzionabili svolge una funzione di prevenzione, che nell'esperienza di altri paesi risulta essere tanto più efficace allorché il codice deontologico venga utilizzato anche come materia di insegnamento e riflessione nell'ambito del periodo di formazione iniziale dei magistrati; b) perché riducendo drasticamente la discrezionalità nei giudici disciplinari, un analitico codice di deontologia giudiziaria diviene anche uno strumento di garanzia per il magistrato e per la sua indipendenza.

Un articolato codice di deontologia giudiziaria ha anche la funzione di garantire il cittadino, di rassicurarlo sulla correttezza dei comportamenti dei suoi giudici e pubblici ministeri. Questa funzione del codice è tanto più efficace se si predispongano canali che da un canto consentano al cittadino di far pervenire in sede disciplinare le sue doglianze e dall'altro gli consentano di sapere gli esiti delle sue doglianze (se e perché le sue lamentele non sono giustificate, se ed in che misura esse sono state accolte). Sotto entrambi questi profili il nostro sistema è certamente carente.

Un capitolo particolare dei codici di etica giudiziaria riguarda la indicazione delle attività che sono incompatibili con l'esercizio delle funzioni giudiziarie. E' un aspetto che assume particolare rilievo nel nostro Paese ove la crescita delle attività extragiudiziarie dei magistrati è venuta assumendo negli ultimi 35 anni una dimensione che non trova riscontri in altri paesi democratici. Le ricerche condotte sulla natura ed estensione degli incarichi extragiudiziari dei magistrati, infatti, hanno già da tempo evidenziato come essi siano pregiudizievoli sia per l'indipendenza e l'immagine di indipendenza della magistratura, anche per un efficace e corretto funzionamento della divisione dei poteri, per la stessa efficienza dell'apparato giudiziario (Di Federico, *Gli incarichi extragiudiziari...*, *op. cit.*). Sotto il profilo del *vulnus* che tali incarichi creano per l'indipendenza della magistratura e per la sua immagine di imparzialità, quelle ricerche hanno mostrato come molti dei numerosissimi incarichi che i nostri magistrati hanno svolto (diverse decine di migliaia negli ultimi 30 anni) non solo provengono da fonti esterne ma vengono spesso concessi o favoriti, direttamente o indirettamente, da partiti politici o da loro esponenti. Quelle ricerche hanno anche evidenziato come la crescente presenza di magistrati che svolgono la loro attività in Parlamento e la numerosa presenza di magistrati nelle varie branche dell'esecutivo, ed in particolare nel Ministero della giustizia (ancor oggi poco meno di 100), alterino di fatto l'efficace

funzionamento dei pesi e contrappesi legati alla divisione dei poteri su tutte le questioni che riguardano la giustizia e lo *status* dei magistrati (Di Federico, *Gli incarichi extragiudiziari dei magistrati: una grave minaccia per l'indipendenza ed imparzialità del giudice, una grave violazione del principio della divisione dei poteri* 1981; Di Federico *et al*, *I diritti della difesa: la drammatica testimonianza degli avvocati penalisti e le difficili prospettive di riforma*, 1996, pagg. 193-203).

Tra gli aspetti disfunzionali di questo fenomeno occorre qui sottolinearne uno che più di altri appare inconciliabile con le caratteristiche tipiche di uno stato di tipo demo-liberale. Si tratta dell'alto livello di commistione che si è venuto sviluppando in Italia tra magistratura e classe politica, una commistione che non ha eguali in nessun altro paese a consolidata tradizione democratica. L'aspetto più visibile è costituito dalla crescente presenza di magistrati in attività che li portano ad operare a tempo pieno, direttamente e visibilmente, nell'area della politica partigiana. Fino agli anni '70 tale fenomeno era molto limitato: in buona sostanza si riduceva alla presenza di due o tre magistrati in Parlamento. Da allora il fenomeno è cresciuto costantemente, principalmente per due ragioni: a) perché, ad avviso del CSM, per valutare la professionalità dei magistrati non è più necessario prendere in considerazione la loro produzione giudiziaria, il che consente di promuovere anche magistrati che da tempo non svolgono funzioni giudiziarie; b) perché all'inizio degli anni '70 il CSM, cambiando il suo precedente orientamento, e nella frenesia di promuovere tutti, decise che il divieto di promuovere i pubblici dipendenti eletti in Parlamento previsto dall'art. 98 non si dovesse applicare ai magistrati perché questi non sono pubblici dipendenti. Gli è stato così subito possibile promuovere retroattivamente, "per meriti giudiziari", fino ai vertici della carriera persino due magistrati parlamentari che non esercitavano le funzioni giudiziarie da oltre 23 anni e che, per ciò stesso, fino ad allora erano rimasti ai livelli più bassi della carriera (Oscar Luigi Scalfaro e Brunetto Bucciarelli Ducci). Con ciò stesso il CSM rese evidente a tutti i magistrati non solo che la carriera politica non impediva più, in nessun modo, il contemporaneo svolgimento della loro carriera giudiziaria, ma rese evidenti anche i vantaggi economici che ne potevano derivare ai magistrati che volessero intraprendere anche una carriera politica (tra l'altro, fino al 1993 era consentito il cumulo tra lo stipendio di magistrato e quello di parlamentare; ancor oggi è consentito il cumulo della liquidazione e della pensione).

Nelle elezioni generali del 1976 divennero così 12 i magistrati ad essere eletti in Parlamento,

prevalentemente nelle liste dei due maggiori partiti, il Partito Comunista e la Democrazia Cristiana. Nelle elezioni tenutesi tre anni dopo divennero 22 e un notissimo magistrato, che è stato anche presidente dell'ANMI, Adolfo Beria d'Argentine, così commentò questo fenomeno su "Il Corriere della Sera" del 28 aprile del 1979: "la spiegazione più vera...sta nel fatto che i partiti hanno la sensazione più o meno giusta che ormai la magistratura sia una sede di potere reale e di potere pesante, spesso di potere brutale e che quindi convenga avere con essa canali di comunicazione personalizzati".

Nelle elezioni nazionali del 1996, ben 50 magistrati hanno partecipato alla competizione elettorale quali rappresentanti di vari partiti. 27 di loro sono stati eletti (10 senatori e 17 deputati) ed in maggioranza sono stati destinati a servire nelle commissioni giustizia di Camera e Senato. Altri due sono di recente stati eletti al Parlamento europeo. Nelle ultime elezioni nazionali sono stati eletti in Parlamento 14 magistrati ordinari. Negli ultimi dieci anni 2 magistrati sono stati eletti presidenti di regione (ed un altro è stato sconfitto per quella stessa posizione nelle ultime elezioni regionali). Nello stesso periodo si sono avuti diversi magistrati-ministri, magistrati-sottosegretari di Stato, sindaci di grandi e piccole città, magistrati eletti nelle assemblee regionali e comunali, assessori di varie branche dei governi locali. Vi sono poi magistrati Capi di gabinetto, capi di segreterie particolari di Ministri e sottosegretari di Stato, consulenti di commissioni parlamentari e di organizzazioni europee o internazionali, magistrati responsabili delle politiche giudiziarie di vari partiti. All'inizio degli anni '90 un magistrato è stato persino eletto segretario nazionale di un partito politico (il Partito Social Democratico).

Va subito aggiunto che la commistione che si è creata tra magistratura e classe politica è solo in minima parte resa evidente dal numero pur rilevante di magistrati che in via diretta e ufficiale sono divenuti rappresentanti di vari partiti nelle assemblee rappresentative nazionali o locali o anche quali componenti di organi dell'esecutivo ai vari livelli. In primo luogo perché il numero di magistrati che stabiliscono relazioni con i vari partiti politici per ottenere quelle appetibili posizioni è molto maggiore di quello di coloro che riescono ad ottenerle. In secondo luogo perché molte delle attività extragiudiziarie di minore rilevanza, e svolte a tempo parziale sono ottenute con il patrocinio più o meno diretto di partiti o uomini politici e divengono -o comunque sono ricercate e percepite dai magistrati- come passi intermedi per acquisire la credibilità politica e l'appoggio partitico necessari per ottenere le posizioni di rappresentanza politica più gratificanti. E poi, forse che le modalità con cui vengono esercitate

funzioni giudiziarie ampiamente discrezionali, soprattutto quelle requirenti, sono del tutto estranee al crearsi di quei collegamenti che poi conducono i magistrati alla politica attiva? Per comprendere la complessità delle conseguenze negative che la commistione tra magistratura e politica crea nel nostro Paese è anche opportuno ricordare che quando i magistrati terminano il loro impegno politico nella politica attiva, tornano a svolgere funzioni giudiziarie. E' possibile o credibile che il magistrato ex-parlamentare o ex membro di governo non porti con sé nulla degli orientamenti di parte che ha praticato per anni? E' possibile immaginare che il cittadino creda alla sua imparzialità?. Nel nostro Paese, affetto da stucchevole formalismo, la risposta ufficiale che si dà a questi quesiti è nella sostanza affermativa, tanto che si ritiene pienamente legittimo persino che un giudice ex parlamentare giudichi e condanni un parlamentare di un partito avverso a quello che lui ha rappresentato per anni. Un caso emblematico di questo tipo è capitato di recente, nel novembre 1999, quando un giudice della Corte di cassazione, che in precedenza era stato per molti anni deputato al Parlamento eletto nelle liste del Partito Comunista, ha scritto una sentenza nella quale viene condannato un parlamentare di orientamento decisamente anticomunista. Non solo, ma in quella stessa sentenza quel giudice di cassazione, ignorando del tutto una specifica richiesta avanzata dagli avvocati difensori, stabilì anche che il deputato in questione doveva essere rimosso dai suoi seggi di parlamentare italiano ed europeo. Ciò che importa sottolineare è che la notizia non ha scandalizzato più di tanto. In quell'occasione non è stata messa in discussione la legittimazione di quel magistrato ex parlamentare a svolgere le funzioni di giudice, né ci si è posti, più in generale, il problema se l'immagine di indipendenza ed imparzialità, che è primaria fonte della legittimazione del ruolo giudiziario nelle democrazie liberali, non meriti una più adeguata protezione.

Non si ignorano le obiezioni che sono state avanzate contro l'ipotesi di escludere i magistrati dall'elettorato passivo per le elezioni nazionali locali ed europee né quelle che riguardano la loro esclusione da incarichi di governo ai vari livelli. A riguardo vanno ricordati ancora una volta i lavori della Commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento giudiziario nominata con decreto del Ministro Conso e presieduta dall'ex Presidente della Corte Costituzionale Ettore Gallo. Con ampia motivazione quella commissione, composta in maggioranza da magistrati, pervenne alla conclusione che non solo fosse opportuno evitare che i magistrati potessero ricoprire incarichi di chiara matrice politica quali quelli di deputato, senatore, consigliere regionale, consigliere provinciale o comunale, o rivestire incarichi di

governo ai vari livelli, ma anche che sia pienamente legittimo prevedere con legge ordinaria la incompatibilità tra quegli incarichi e la permanenza nell'ordine giudiziario (*Documenti Giustizia*, 1994, n. 5, pagg. 1106-1111).

4.1 Valutazione e proposte.

Dalle considerazioni sin qui svolte risulta come sia da apprezzare la proposta governativa di cui all'art. 7 nella quale si prevede la tipizzazione delle ipotesi di illecito disciplinare dei magistrati. Risulta anche come sia da auspicare che nella predisposizione di tale tipizzazione siano introdotte anche norme che vietino ai magistrati lo svolgimento di attività pregiudizievoli per la loro indipendenza e l'immagine di imparzialità da cui dipende, agli occhi del cittadino, la stessa loro legittimazione. Al fine di assicurare una maggiore efficacia alla giustizia disciplinare occorre inoltre rafforzare ruolo e responsabilità del Ministro della giustizia nel procedimento disciplinare e con essi una maggiore pregnanza al disposto del comma 2 dell'art. 107 della Costituzione. In particolare sembra quindi necessario:

a) formulare un codice di etica giudiziaria che disciplini i comportamenti dei giudici e dei pm in ufficio e fuori ufficio in modo da assicurare che essi non ledano la dignità della funzione esercitata, ispirino nei cittadini piena fiducia nella imparzialità del giudice e nella correttezza dei comportamenti dei magistrati.

b) vietare tutte le attività non giudiziarie che possano anche indirettamente ledere l'immagine di indipendenza del giudice e della correttezza dei comportamenti dei magistrati.

c) prevedere che la deontologia giudiziaria costituisca materia di insegnamento e discussione nel periodo della formazione iniziale dei giudici e pubblici ministeri.

d) stabilire che l'azione disciplinare sia esercitata solo dal Ministro della giustizia e che le attività inquirenti e requirenti ad essa collegate siano esercitate sotto la sua diretta responsabilità.

e) prevedere espressamente che nella relazione annuale al Parlamento sulla giustizia il Ministro riferisca anche sulla attività della sezione disciplinare;

f) prevedere efficaci strumenti a mezzo dei quali il Ministro venga informato delle violazioni del codice di etica giudiziaria e impegnare il Ministro a rendere noti gli esiti delle segnalazioni ricevute a coloro che ne siano gli autori, anche nei casi in cui egli decida di non iniziare l'azione disciplinare; a riguardo sarebbe opportuno considerare l'ipotesi di costituire, come in altri paesi democratici, organismi a livello distrettuale composti da

magistrati in pensione e cittadini che costituiscano il tramite tra la comunità locale ed il Ministro della giustizia per quanto concerne le doglianze formulate nei confronti di giudici e pubblici ministeri. Per la configurazione da dare a tale commissione nel nostro ordinamento può utilmente essere presa a modello la proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati dall'On. Giuseppe Gargani il 29 gennaio 1988 dal titolo "Nuove norme sui procedimenti disciplinari dei magistrati ordinari di cui all'articolo 3 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511".

g) consentire le attività intellettuali e scientifiche dei magistrati e stabilire al contempo quali attività siano da considerare tali ed i limiti al di là dei quali quegli impegni confliggono con il loro rendimento nel lavoro giudiziario (interi corsi universitari, alta frequenza di partecipazione a convegni nazionali ed internazionali, costante svolgimento dell'attività di giornalista, ecc.).

5. Scuola superiore della giustizia ordinaria

Negli ultimi 40 anni quasi tutti i paesi democratici hanno provveduto a creare, in vario modo ed in varie forme, una o più istituzioni didattiche *ad hoc* per la formazione iniziale e continua del personale della giustizia (giudici, pubblici ministeri, personale amministrativo e tecnico degli uffici giudiziari e del Ministero della giustizia). E' una esigenza che deriva da una serie di fattori quali la crescente complessità del lavoro delle professioni legali, gli ampliamenti e le continue modifiche degli apparati normativi, l'esigenza di promuovere una maggiore efficienza dell'apparato giudiziario e di diffondere conoscenze sull'uso di moderne tecnologie. Nei paesi ove il reclutamento del personale della giustizia è prevalentemente o esclusivamente di tipo burocratico e nel corso della carriera si può essere destinati di volta in volta a svolgere funzioni tra loro diverse queste scuole servono anche ad assicurare la riconversione, a volte consistente, delle conoscenze professionali (si pensi ad un giudice di sorveglianza che viene destinato a svolgere funzioni di giudice delle esecuzioni civili, o di un giudice che per anni si è occupato di fallimenti e che viene destinato a svolgere funzioni di giudice minorile). Strutture permanenti in grado di svolgere con continuità le funzioni di formazione iniziale e continua del personale della giustizia esistono da anni in molti paesi dell'Europa (come Francia, Germania, Spagna, Portogallo) e nei paesi di tradizione anglosassone (il più conosciuto è il Federal Judicial Center negli USA).

Numerose sono state le iniziative che in Italia sono state prese, a partire dalla fine degli anni

'60, per la istituzione di una scuola della magistratura. La prima risale al 1969 (vedi il Notiziario della magistratura n. 5 del 1970). Nessuna ha avuto successo. Attualmente le funzioni di formazione iniziale e continua del personale della giustizia vengono, in assenza di strutture didattiche ad hoc, svolte di volta in volta per iniziativa e sotto la diretta responsabilità del CSM per quanto riguarda giudici e pubblici ministeri, per iniziativa e sotto la responsabilità del Ministero della giustizia per quanto riguarda il personale non giudiziario. Molte sono le manchevolezze generate dall'assenza di un organismo in grado di progettare e gestire su base permanente quelle attività di formazione che l'evoluzione dei sistemi giudiziari hanno reso essenziali e che l'evoluzione delle tecnologie didattiche (ad esempio quelle che consentono di gestire la formazione a distanza ed in forma interattiva) hanno reso complessa anche sotto il profilo tecnico.

Tra le disfunzioni da tener maggiormente presenti nella prospettiva della creazione, anche in Italia, di strutture didattiche per la formazione iniziale e continua del personale della giustizia vi sono certamente le seguenti:

a) mancanza di una gestione unitaria dei percorsi formativi, e cioè: da un canto il CSM e dall'altro il Ministro della giustizia che provvedono separatamente alle esigenze formative di personale (giudici, pm, personale amministrativo e tecnico) che congiuntamente lavora negli stessi uffici. Mentre una consistente parte della formazione può vedere programmi differenziati per diversi tipi di funzione (programmi riservati ai giudici oppure anche a gruppi di giudici che debbono svolgere particolari funzioni giudiziarie, programmi riservati ai pubblici ministeri, programmi separati per amministrativi o tecnici) vi sono certamente aspetti della formazione che interessano congiuntamente personale togato, amministrativo e tecnico (come, ad esempio, quelli relativi ai problemi gestionali e organizzativi, all'uso delle tecnologie).

b) limitata capacità progettuale e gestionale dei processi formativi. La loro efficacia rispetto agli obiettivi formativi di volta in volta voluti non è sottoposta ad una efficace verifica.

c) limitato sviluppo delle moderne tecniche formative. Le attività formative si svolgono prevalentemente con tecniche tradizionali di limitata efficacia. Quasi del tutto assente l'uso delle moderne tecnologie a scopi formativi che in altri paesi sono ampiamente ed efficacemente utilizzate con grande efficacia (programmi di autoformazione interattivi, simulazione e analisi di processi videoregistrati, programmi interattivi a distanza, ecc.)

d) le scarse garanzie di un proficuo pluralismo culturale nei programmi formativi. Se si

analizzano le iniziative di formazione iniziale e continua dei magistrati promosse dal CSM a partire dagli anni '70 si può constatare come esse abbiano subito sempre forti condizionamenti da parte delle varie correnti della magistratura rappresentate nel CSM stesso. Soprattutto fino agli anni '90 la formazione iniziale degli uditori era considerata come una occasione di proselitismo da parte delle varie correnti associative e spesso gli stessi componenti del CSM si improvvisavano docenti onde svolgere quella attività con maggiore efficacia. A partire dagli anni '90 questo fenomeno si è venuto attenuando, ma è tutt'altro che scomparso. Ancor oggi la scelta dei docenti dei vari corsi di formazione viene effettuata dal CSM con una rigorosa lottizzazione degli incarichi di docenza tra le varie correnti della magistratura. Non solo. Soprattutto in materia ordinamentale, vengono rigorosamente esclusi dai programmi docenti che non condividono gli orientamenti della magistratura organizzata. Particolarmente preoccupanti possono poi essere le iniziative formative nel settore penale in cui giudici e pubblici ministeri sono chiamati a discutere e riflettere in comune, come avvenuto alcuni anni fa a Milano, su innovazioni normative controverse o addirittura avversate dalla magistratura organizzata, senza neppure la precauzione di assicurare la presenza di docenti ed avvocati che potrebbero stimolare una riflessione interpretativa più ampia e meno vincolata ad orientamenti corporativi.

e) l'assenza di coordinamento tra gestione dei concorsi e programmi di formazione iniziale. Se si analizza la gestione dei concorsi per il reclutamento dei magistrati e dell'altro personale della giustizia nel nostro Paese si osservano due disfunzioni di grande rilievo: **La prima** è che ad una funzione permanente e di fondamentale rilievo quale quella del reclutamento corrispondano strutture di selezione che, essendo nominate *ad hoc* per ogni concorso, sono di volta in volta completamente diverse tra loro. Di conseguenza non si possono sviluppare ed affinare *standard* valutativi uniformi come risulta chiaramente sia dalle ricerche che hanno evidenziato la scarsa attendibilità selettiva dei concorsi in magistratura sia anche le forti variazioni che si verificano nelle valutazioni dei candidati da concorso a concorso e nelle variazioni delle percentuali degli idonei (trattandosi di valutazioni che riguardano ogni volta varie migliaia di candidati la probabilità che sui grandi numeri queste variazioni possano dipendere da forti variazioni nella preparazione dei candidati è davvero molto bassa). **La seconda** è che i tempi di svolgimento delle concorsi variano notevolmente da concorso a concorso a seconda dei ritmi di lavoro delle commissioni. Una delle disfunzioni che si collega a questo fenomeno è la difficoltà di programmare e gestire razionalmente le attività di

formazione iniziale, che spesso finiscono per accavallarsi con la conseguenza che in molti uffici giudiziari gli uditori in addestramento siano tanto numerosi rispetto al numero di magistrati che dovrebbero provvedere al loro tirocinio da pregiudicare al contempo la loro formazione iniziale e/o la stessa funzionalità degli uffici cui vengono destinati. Per dare un'idea di quanto rilevante sia questo problema basti ricordare, ad esempio, che all'inizio del 2003, e da vari mesi, erano in tirocinio presso gli uffici giudiziari sia i 351 uditori nominati con D.M. 18/1/2002 sia i 311 nominati con D.M. 19/11/2002 con la conseguenza che presso gli uffici giudiziari di Napoli erano contemporaneamente in tirocinio 125 uditori ed in quelli di Roma ben 156.

5.1 Valutazioni e proposte

E da valutare positivamente l'iniziativa governativa di creare una scuola di formazione con sedi decentrate. Per dare ad essa concreta efficacia nel promuovere una più moderna ed efficace amministrazione della giustizia occorrerebbe tuttavia:

1) Prevedere che questa scuola provveda alla formazione anche del personale amministrativo e tecnico degli uffici giudiziari e venga sviluppata con gradualità. La creazione e gestione di strutture didattiche in grado di progettare e attuare una pluralità coordinata di programmi di formazione, di affinarli sulla base del monitoraggio della loro efficacia operativa, di attivare modalità di formazione tecnologicamente avanzate, è operazione molto complessa. Occorrono locali funzionali, attrezzature moderne, tecnologie specifiche, e personale qualificato di formazione interdisciplinare (non solo quindi giuridica). Occorre prevedere strutture interne della scuola che siano in grado di progettare ed attuare gli interventi formativi di livello nazionale e locale, di predisporre il materiale didattico necessario per le singole iniziative, di sviluppare e gestire programmi di autoformazione e di formazione interattiva a distanza basati sull'uso delle moderne tecnologie telematiche. Si tratta cioè di apparati organizzativi la cui progettazione e sviluppo richiede tempi non brevi e costi elevati. Che quindi alle esigenze funzionali che suggeriscono di creare strutture di formazione per tutto il personale che serve negli uffici giudiziari (magistrati, avvocati, personale amministrativo e tecnico) si aggiunge anche l'esigenza di non sprecare risorse creando strutture differenziate a seconda del personale da addestrare (Il Federtal Judicial Center che svolge attività di formazione per gli 830 giudici federali e per il personale amministrativo e tecnico delle corti federali, impiega 141 persone di formazione marcatamente interdisciplinare e ha un bilancio annuo di circa 18

milioni di dollari). Si aggiunge anche l'esigenza da parte del governo di graduare lo sviluppo della struttura di formazione abbandonando l'idea che tutto possa essere fatto subito.

2) le attuali leggi prevedono che per sostenere l'esame di ingresso nella magistratura è necessario aver acquisito oltre alla laurea in giurisprudenza anche il diploma di specializzazione delle scuole forensi che sono attualmente in fase di avvio presso le università. Queste scuole vengono quindi a costituire parte integrante del processo di formazione iniziale dei magistrati e degli avvocati. E' quindi necessario che siano comuni non solo le etichette delle materie di insegnamento ma anche i contenuti e l'efficacia dei programmi formativi sia sotto il profilo teorico che applicativo. La creazione di una scuola per la giustizia deve quindi avere tra i suoi compiti anche quelli di stimolare la convergenza sostantiva dei programmi formativi delle varie scuole di specializzazione forense e di sollecitare con continuità la verifica della loro efficacia didattica. Di conseguenza nei suoi organi direttivi deve comprendere anche rappresentanti del Ministero dell'università e della ricerca scientifica.

3) per quanto si debba riconoscere all'avvocatura una ampia autonomia sui processi di formazione degli avvocati, tuttavia la loro adeguata formazione è anch'essa di interesse pubblico, e cioè quello di garantire al cittadino le qualificazioni professionali degli avvocati cui si rivolge al fine di proteggere i suoi diritti. La scuola superiore della giustizia dovrà quindi avere tra i suoi compiti anche quello di rendere disponibili le proprie risorse e competenze per la progettazione ed esecuzione di programmi formativi per gli avvocati nei casi in cui l'Ordine degli avvocati lo richieda.

4) occorre prevedere che annualmente la scuola organizzi incontri dei direttori delle Scuole di specializzazione forense al fine di stimolare la uniformità di programmi e di assicurare l'effettuazione di verifiche sulla efficacia dei programmi in atto.

5) occorre prevedere che gli organi direttivi della Scuola predispongano annualmente per il Ministro della Giustizia, per il CSM, per l'Ordine degli avvocati un rendiconto sulle attività svolte e sui risultati conseguiti.

6) al fine di assicurare la regolarità e l'efficienza dei processi formativi iniziali teorico pratici dei magistrati ed evitare gli accavallamenti di uditori provenienti da vari concorsi nelle diverse fasi della formazione, occorrerebbe prevedere che, sotto la supervisione del CSM, la scuola sia incaricata di effettuare le operazioni del concorso per uditore giudiziario secondo programmi che mantengano tali operazioni entro termini prestabiliti come avviene in altri

Paesi.

6. Conclusioni

Cercando di tirare – conclusivamente – le fila dei ragionamenti che sono stati sviluppati, analizzando il maxi-emendamento, possono essere fissati tre punti.

Il primo: le questioni che il Governo ha posto all'attenzione del Parlamento per vedersi affidata le delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario sono reali e sono al centro del dibattito da ormai troppo tempo, costituendo dei nodi che devono essere risolti per il miglior funzionamento d'una giustizia, sicuramente in affanno.

Il secondo: le risposte ai quesiti posti dal maxi-emendamento possono essere discusse ed essere anche criticate, ma bisognerebbe avere la capacità e l'onestà di proporre delle soluzioni alternative che non rappresentino soltanto una riedizione più elegante dello stato attuale. Solo modifiche incisive che intervengano efficacemente sul groviglio dei nodi che si affollano sui punti oggetto della riforma potranno far uscire la macchina giudiziaria dalle strettoie nelle quali si è infilata per il reiterarsi di scelte spesso solo corporative.

Il terzo: l'indipendenza e l'autonomia della magistratura non sono toccate dalla riforma; l'obbligatorietà dell'azione penale non è lesa dalla riforma del pubblico ministero; il sistema dei concorsi – pur perfettibile – non tocca le garanzie e le competenze consiliari.

Bisognerebbe evitare che – ancora una volta – di fronte a proposte riformatrici si agitano – per conservare lo *status quo* - scenari infausti, orizzonti procellosi, prospettive di illegalità.