

**OGGETTO: Pratica nmn. 23/ /03** .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 finzioni di  
legittimità.

il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 22 maggio 2003, ha approvato, a  
maggioranza, il seguente parere:

“Premessa

#### CAPITOLO I

##### *La Carriera dei magistrati*

1. I concorsi come strumenti selettivi
2. Lo svuotamento delle competenze del C.S.M.
3. Il sistema dei concorsi e la pari dignità delle finzioni
  4. Possibili effetti differenziati per uomini e donne  
magistrato del sistema concorsuale in esame
  5. Sulle modalità del concorso
  6. Sui titoli
  7. Sull'esame
  8. Sulla composizione delle Commissioni di concorso
  9. Il passaggio dalle finzioni requirenti a giudicanti e  
viceversa
  10. La progressione economica e giuridica
  11. La valutazione di professionalità

#### CAPITOLO II

##### *La dirigenza negli uffici giudiziari*

1. Accesso alle finzioni direttive
2. Temporaneità degli incarichi direttivi
3. Principi e criteri direttivi in ordine alla dirigenza

#### CAPITOLO III

##### *La Scuola e l'accesso alle professioni legali*

1. La riforma del concorso per l'accesso alla magistratura
  - 1.2. La previsione dei concorsi separati per l'accesso alla  
magistratura
2. Le Scuole di specializzazione per l'accesso alle professioni  
legali

#### CAPITOLO IV

##### *La formazione: formazione iniziale e formazione permanente*

1. Tirocinio e formazione professionale dei magistrati
2. La formazione comune di magistrati e avvocati
3. La formazione dei magistrati
  - 3.1 La scuola della magistratura: gli organi
  - 3.2 La scuola della magistratura: la tipologia dell'azione  
formativa
  - 3.3 La scuola della magistratura: formazione e valutazione
  - 3.4 La scuola della magistratura: la struttura

#### CAPITOLO V

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

## CAPITOLO VI

*Le incompatibilità e la giurisdizione disciplinare*

## CAPITOLO VII

*La disciplina transitoria*

### ***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 11 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 del 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 finzioni 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 disanima 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 nella 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 20 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.83 1, 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 sue 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 (2,9500), 708 su 6.812 nel 1981 (10,300), 1.264 su 7.282 nel 1988 (17,400), 2986 su 8704 ossia il 34,300 nel 2000 e sono oggi 3472 su 9.115: il 38,900. 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 20,0%, nella fascia ricompresa tra i 35 e i 40 le donne sono il 49,60%, in quella tra i 30 e i 35 sono il 53,20%, mentre tra i magistrati con meno di trenta anni le donne rappresentano il 57,200

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, 10 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 casualmente 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 .125/9 1 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 "risparmiate" 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 pregiudizievole 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 prospettiva, 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". Anche l'art. 32.4 del D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, sulla competenza penale del

giudice di pace, prevede che la motivazione della sentenza sia redatta *in forma abbreviata*. 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 sè 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 11-1/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.

Ditali 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 altri 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 maxi emendamento, 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 ridefinite rispetto alla disciplina vigente. Ed infatti attualmente, ai sensi degli artt. 190 e 192 R.D. 12/4 1 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 2500 dei posti annualmente vacanti, perché il restante 7500 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 di funzioni contenuta nelle disposizioni del maxi emendamento, letta alla luce del complessivo quadro ordinamentale che prevede per l'accesso in magistratura una evidente diversificazione delle procedure concorsuali per i posti vacanti della magistratura giudicante rispetto a quelli della magistratura requirente delinea un assetto ordinamentale che, ostacolando di fatto il passaggio da una funzione all'altra, sembra perseguire l'obiettivo di una vera e propria separazione delle carriere, senza, peraltro, collegare tale modifica istituzionale ad alcuna delle ragioni giustificative dell'intervento di riforma (inadeguatezza del servizio giustizia a soddisfare le esigenze dei cittadini). Se, invero, la previsione di un apposito concorso può costituire un momento di verifica preliminare della specifica professionalità di chi si accinge a mutare funzione, non si comprende il senso delle ulteriori condizioni cui è subordinato il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa. La limitazione dei posti suscettibili di essere assegnati a magistrati che provengano da funzioni diverse (solo il 2500 dei posti annualmente vacanti) ed un prolungato limite di permanenza nelle precedenti funzioni (cinque anni invece dei tre previsti dall'art. 194 ord. giud.) non potrebbero contribuire all'efficienza del servizio, né all'esigenza di una migliore professionalità, ma appaiono dirette sostanzialmente a scoraggiare i magistrati da ogni ipotesi di mutamento di funzioni ed a spezzare, di conseguenza, il principio della unitarietà della giurisdizione. La stessa filosofia di fondo appare presente nella norma che impone al magistrato che intenda passare da una funzione requirente ad una giudicante, o viceversa, il mutamento di distretto, laddove potrebbero essere più utili, al fine di garantire e rafforzare il principio di imparzialità del giudice, previsioni e meccanismi diversi.

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-5 157 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 della 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 può 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 invece 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 perché in realtà sottendono esclusivamente un giudizio di idoneità a ricoprire in futuro determinate funzioni. È 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 mass media) 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 al titolare 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 inidoneo 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 è 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 130, del 200 e del 280 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 ditale 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 ordinamentali 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 delinea attraverso una progettualità per obiettivi, come richiesto nella formazione del progetto tabellare.

Sembrirebbe 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.

Peraltro, 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, si 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 sistema delineato dal progetto si pone in contrasto con quanto, invece, appare necessario ed utile favorire: una pluralità di esperienze nella prima parte della carriera, al fine di favorire una successiva, più ponderata scelta professionale.

Invero, l'anticipazione della specializzazione delle funzioni al momento dell'accesso, in assenza di qualsiasi verifica empirica delle motivazioni e delle attitudini, costituisce una previsione inadeguata e solo parzialmente temperata dall'eventuale successivo mutamento di funzioni, peraltro di disagiata praticabilità concreta.

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 fuggite 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 sinora 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 provenienti 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.

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 – 20 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, 30 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 obiettivi 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 obbiettivi, 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 inidonei 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 straniera, 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 condivide 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. l'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 prevenire i rischi di eccessiva personalizzazione dell'attività del pubblico ministero, che può costituire l'exasperazione negativa del concetto di autonomia.

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 scelta 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.

Le precedenti considerazioni autorizzano, pertanto, a ritenere che la prevista eliminazione del ruolo del procuratore aggiunto, con la concentrazione di tutti i compiti di coordinamento attualmente svolti dai magistrati con funzioni semidirettive nelle mani del procuratore della repubblica, oltre che irrealizzabile per motivi pratici (non si vede come, ad esempio, il procuratore della repubblica possa vistare tutte le richieste di rinvio a giudizio formulate all’interno dell’ufficio e tutte le convalide di sequestro) non sia condivisibile, perché rilancia una visione essenzialmente accentratrice e gerarchica delle funzioni del procuratore capo e tende ad eliminare quelle positive esperienze realizzate negli ultimi decenni (si pensi alla creazione di pool investigativi distinti per materia) che rimarrebbero prive della insostituibile opera di coordinamento assicurata dal procuratore aggiunto.

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.

A parte la perplessità per l'impropria concentrazione di potere nella figura del procuratore capo, in precedenza già segnalata, ma ancora più grave di fronte alla disposizione di cui si tratta, 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.

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 allorché 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, in contrasto con 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. Discipi. 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, 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 è dubbio che essa rientri tra quelle fondamentali protette dalla nostra Costituzione ma è del pari certo che essa, per la generalità dei cittadini non è 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 10.12.1994)

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 contemperamento, 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. 1/200 1 del 18.1.200 1).

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 enfattizzazione 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 contemperare 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.

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.”

“Deve ritenersi, peraltro, che il contenuto della riforma – che si propone di attribuire al pubblico ministero, immutata la sua collocazione ordinamentale, una struttura fortemente gerarchizzata e piramidale – costituisca il segnale di un ritorno ad un quadro normativo che non tiene conto delle modifiche processuali *medio tempore* intervenute (riforma del codice di procedura penale e valorizzazione anche a livello costituzionale del principio della ragionevole durata del processo), né delle elaborazioni compiute dal Consiglio Superiore della Magistratura che, nelle proprie delibere, ha sempre sottolineato l’incompatibilità costituzionale di un sistema in cui al procuratore capo sia consentito impartire direttive al sostituto in relazione ad un singolo processo o a specifici atti di indagine preliminare.

Valutazione che in questa sede deve essere riconfermata dal momento che l’ emendamento governativo al disegno di legge n. 1296/S per la riforma dell’ordinamento giudiziario introduce una serie di istituti – dal ritorno al concetto di delega ed alla indicazione dei criteri cui attenersi nell’adempimento della stessa, all’assenza di criteri oggettivi per l’assegnazione ai sostituti dei singoli procedimenti, dalla eliminazione della figura professionale del procuratore aggiunto alla pressoché scontata abolizione dei gruppi di lavoro per l’assenza di figure intermedie di coordinamento, dalla imposizione del preventivo assenso sugli atti che possano incidere sui diritti reali o sulla libertà personale degli indagati all’anomalo ampliamento del potere di avocazione del Procuratore Generale anche in ipotesi di reiterate violazioni di norme processuali sfornite di sanzione che comprimono l’autonomia e l’indipendenza del magistrato addetto all’ufficio del pubblico ministero.

## 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 15) 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, dl. 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 compressa 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 riconsiliazione 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 la 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 impuginate 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 2 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 semidirettive 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 le 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."

IL SEGRETARIO GENERALE  
(Pierfelice Pratis)