



Consiglio Superiore della Magistratura

Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia

“Il Consiglio superiore della magistratura e le modifiche dell’ordinamento giudiziario”

Roma, 27 luglio 2006

Indice

Introduzione

1. La legge di ordinamento giudiziario nel quadro costituzionale.	Pag. II
2. L'accesso al concorso in magistratura; la progressione nelle qualifiche e nelle funzioni.	Pag. VII
3. La formazione iniziale e la formazione continua.	Pag. XIV
4. La dirigenza degli uffici giudiziari e il decentramento del Ministero.	Pag. XVIII
5. Il pubblico ministero.	Pag. XX
6. La responsabilità disciplinare.	Pag. XXIII

Parte prima

I pareri sul disegno di legge delega

Capitolo primo

Il disegno di legge originario

1. Premessa	Pag. 2
2. Il disegno di legge delega: non una "legge di riforma organica" dell'ordinamento giudiziario	Pag. 2
3. Legge delega e art. 76 della Costituzione	Pag. 3
3.1. <i>La totale omissione dei principi e criteri direttivi nella materia disciplinare.</i>	Pag. 3
3.2. <i>L'estrema genericità di altre direttive delle legge delega. L'esempio della disciplina dell'accesso alla Cassazione.</i>	Pag. 4
3.3. <i>L'opportunità del parere del Consiglio Superiore sui futuri decreti legislativi delegati.</i>	Pag. 5
4. Il concorso di accesso alla magistratura	Pag. 5
5. Il ruolo attribuito alla Corte di cassazione. In particolare: i due canali di accesso alle funzioni di legittimità ed il trattamento economico dei magistrati della Corte	Pag. 6
5.1. <i>Il concorso per titoli ed esami.</i>	Pag. 7
5.2. <i>Il conferimento delle funzioni di legittimità per anzianità e per merito. La Commissione speciale per le funzioni di legittimità.</i>	Pag. 9
5.3. <i>L'attribuzione ai magistrati della Corte di cassazione di un trattamento economico privilegiato nella forma di una fittizia ed impropria indennità di trasferta.</i>	Pag. 11
5.4. <i>Il richiamo alla nomofilachia.</i>	Pag. 12
6. Tirocinio degli uditori e aggiornamento professionale dei magistrati	Pag. 13
6.1. <i>La scuola della magistratura. Composizione e funzioni.</i>	Pag. 13
6.2. <i>Sulla composizione del comitato direttivo della Scuola. La questione del concerto del Ministro della giustizia per la nomina di alcuni componenti del comitato direttivo.</i>	Pag. 14

6.3. <i>Sul modello di formazione professionale della Scuola. Sul tirocinio degli uditori.</i>	Pag. 15
7. I Consigli giudiziari ed il Consiglio direttivo della Corte di cassazione	Pag. 17
7.1. <i>La composizione e le funzioni del Consiglio direttivo presso la Corte di Cassazione.</i>	Pag. 17
7.2. <i>La composizione dei Consigli giudiziari presso le Corti d'appello.</i>	Pag. 18
7.3. <i>Le attribuzioni dei Consigli giudiziari.</i>	Pag. 20
7.4. <i>In particolare: l'approvazione delle tabelle.</i>	Pag. 21
7.5. <i>Segue: le altre attribuzioni dei Consigli giudiziari (i pareri e la vigilanza sui magistrati, la vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto, i pareri e le proposte sugli uffici del giudice di pace, l'adozione di provvedimenti diversi da quelli attribuiti al CSM dall'art. 105 della Costituzione).</i>	Pag. 22
8. La nuova disciplina del passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa. Ovvero: la separazione delle funzioni tra pubblici ministeri e giudici.	Pag. 23
8.1. <i>Gli aspetti positivi della soluzione prescelta. Realismo e razionalità della impostazione adottata dalla legge delega.</i>	Pag. 23
8.1.1. <i>L'argomento professionale.</i>	Pag. 24
8.1.2. <i>L'argomento dell'equilibrio tra le parti del processo.</i>	Pag. 25
8.1.3. <i>Unità della magistratura e garanzie di indipendenza dell'ufficio del pubblico ministero.</i>	Pag. 26
8.2. <i>Alcune specifiche considerazioni critiche sulle disposizioni dettate dalla legge delega.</i>	Pag. 27
9. La temporaneità degli incarichi direttivi.	Pag. 28
9.1. <i>Il peculiare regime di temporaneità previsto dalla legge di delegazione. Le differenti valutazioni di tale regime.</i>	Pag. 28
10. Il sistema disciplinare.	Pag. 29
11. La revisione delle circoscrizioni.	Pag. 30

Capitolo secondo

I pareri sugli emendamenti

A) Il parere sul primo maxiemendamento

Premessa	Pag. 33
1. La carriera dei magistrati.	
1.1. <i>I concorsi come strumenti selettivi</i>	Pag. 34
1.2. <i>Lo svuotamento delle competenze del CSM</i>	Pag. 36
1.3. <i>Il sistema dei concorsi e la pari dignità delle funzioni</i>	Pag. 38
1.4. <i>Possibili effetti differenziati per uomini e donne magistrato del sistema concorsuale in esame.</i>	Pag. 41
1.5. <i>Sulle modalità del concorso</i>	Pag. 44
1.6. <i>Sui titoli</i>	Pag. 45
1.7. <i>Sull'esame</i>	Pag. 46
1.8. <i>Sulla composizione delle Commissioni di concorso.</i>	Pag. 47

1.9. Il passaggio dalle funzioni requirenti a giudicanti e viceversa	Pag. 48
1.10. La progressione economica e giuridica	Pag. 51
1.11. La valutazione di professionalità	Pag. 52
2. La dirigenza negli uffici giudiziari	
2.1. Accesso alle funzioni direttive	Pag. 55
2.2. Temporaneità degli incarichi direttivi	Pag. 57
2.3. Principi e criteri direttivi in ordine alla dirigenza	Pag. 58
3. La scuola e l'accesso alle professioni legali	
3.1. La riforma del concorso per l'accesso alla magistratura.	Pag. 60
3.1.2. <i>La previsione dei concorsi separati per l'accesso alla magistratura.</i>	Pag. 63
3.2. Le Scuole di specializzazione per l'accesso alle professioni legali	Pag. 65
4. La formazione: formazione iniziale e formazione permanente	
4.1. Tirocinio e formazione professionale dei magistrati.	Pag. 67
4.2. La formazione comune di magistrati e avvocati.	Pag. 69
4.3. La formazione dei magistrati	Pag. 69
4.3.1. <i>La Scuola della Magistratura: gli organi.</i>	Pag. 71
4.3.2. <i>La Scuola della Magistratura: la tipologia dell'azione formativa.</i>	Pag. 73
4.3.3. <i>La Scuola della Magistratura: formazione e valutazione.</i>	Pag. 75
4.3.4. <i>La Scuola della Magistratura: la struttura.</i>	Pag. 76
5. Il P.M.: separazione delle funzioni o delle carriere	Pag. 78
6. Le incompatibilità e la giurisdizione disciplinare	Pag. 94
7. La disciplina transitoria	Pag. 100
<u>B) Il parere sul secondo maxiemendamento</u>	
1. Premessa.	Pag. 103
2. Profili di illegittimità costituzionale.	Pag. 103
3. La scuola della magistratura.	Pag. 108
4. L'accesso in magistratura e la sostanziale separazione delle carriere.	Pag. 109
5. Il sistema dei concorsi.	Pag. 110
6. Incarichi direttivi e semidirettivi e rapporti con la dirigenza amministrativa.	Pag. 112
7. La Corte di cassazione.	Pag. 114
8. L'organizzazione del pubblico ministero.	Pag. 115
9. I Consigli giudiziari.	Pag. 116
10. Collocamento fuori ruolo e incompatibilità.	Pag. 117
11. La responsabilità disciplinare.	Pag. 119
12. La delega al governo per il decentramento del Ministero della Giustizia.	Pag. 122
13. Inaugurazione dell'anno giudiziario.	Pag. 122
14. L'età pensionabile.	Pag. 124
15. Disciplina transitoria.	Pag. 125

Parte seconda

I pareri sugli schemi di decreti legislativi

Capitolo primo

Disciplina transitoria sul conferimento degli incarichi direttivi

Pag. 129

Capitolo secondo

Modifica dell'organico della corte di cassazione

Pag. 133

Capitolo terzo

Il consiglio direttivo della corte di cassazione e i consigli giudiziari

Pag. 137

Capitolo quarto

La scuola superiore della magistratura e la formazione professionale

Pag. 144

Capitolo quinto

Il Pubblico Ministero

1. Premessa Pag. 159
2. Lo schema di decreto delegato si compone di otto articoli, così come otto sono le lettere in cui è suddiviso il co. 4 dell'art. 2 della legge n. 150 del 2005 Pag. 159
3. L'art. 1 ha come rubrica "Attribuzioni del procuratore della Repubblica" Pag. 161
4. L'art. 2 ha come rubrica "Titolarità dell'azione penale" Pag. 164
5. La rubrica dell'art. 3 recita "Prerogative del procuratore della Repubblica in materia di misure cautelari" Pag. 165
6. La rubrica dell'art. 4 recita "Impiego della polizia giudiziaria, delle risorse finanziarie e tecnologiche". Pag. 166
7. La rubrica dell'art. 5 recita "Rapporti con gli organi di informazione" Pag. 167
8. La rubrica dell'art. 6 recita "Attività di vigilanza del procuratore generale presso la corte di appello" Pag. 168
9. La rubrica dell'art. 7 recita "Abrogazioni e modificazioni" Pag. 168

Capitolo sesto

Pubblicità degli incarichi extragiudiziari

Pag. 171

Capitolo settimo

Accesso in magistratura, progressione economica e progressione nelle funzioni

1. Premessa: questioni di legittimità costituzionale, rinvio.	Pag. 173
2. Ammissione in magistratura.	
<i>a) Scelta delle funzioni.</i>	Pag. 174
<i>b) Il colloquio psico-attitudinale.</i>	Pag. 175
<i>c) Il concorso come “concorso di secondo grado”.</i>	Pag. 177
<i>d) Lo svolgimento delle prove.</i>	Pag. 177
3. Le funzioni dei magistrati.	Pag. 178
4. La progressione in carriera.	Pag. 178
5. La mobilità dei magistrati.	Pag. 179
6. Il divieto di permanenza ultradecennale nelle medesime funzioni.	Pag. 180
7. Il passaggio di funzioni.	Pag. 180
8. Concorsi e commissioni per il passaggio di funzioni e per l’assegnazione delle funzioni di secondo grado e di legittimità.	
<i>a) Concorsi per titoli.</i>	Pag. 181
<i>b) Concorsi per titoli ed esami.</i>	Pag. 182
<i>c) L’esito negativo dei concorsi.</i>	Pag. 183
<i>d) Commissioni di concorso.</i>	Pag. 183
9. Incarichi direttivi e semidirettivi.	
<i>a) La disciplina della vacanza.</i>	Pag. 183
<i>b) La legittimazione.</i>	Pag. 184
<i>c) Valutazioni delle Commissioni.</i>	Pag. 185
<i>d) Poteri del Ministro della giustizia.</i>	Pag. 185
10. Magistrati fuori ruolo.	Pag. 185
11. Progressione economica.	Pag. 186

Capitolo ottavo

La responsabilità disciplinare

PARTE PRIMA: Gli illeciti disciplinari

1. Premessa	Pag. 188
2. Doveri del magistrato (art. 1 dello schema di d.lgs, in relazione all’art. 2, c. 6, lett. b, nn. 1-2-3 della legge delega)	Pag. 188
3. La condotta disciplinarmente rilevante (artt. 1, c. 3, e 2 della bozza di d. lgs.)	Pag. 189
4. Illeciti disciplinari compiuti dal magistrato nell’esercizio delle funzioni (art. 3 dello schema di d.lgs, in relazione all’art. 2, c. 6, lett. b e c della legge delega)	Pag. 190
4.1 <i>Violazioni attinenti i doveri fondamentali e, in particolare, il dovere di imparzialità.</i>	Pag. 191
4.2 <i>Violazioni del dovere di correttezza</i>	Pag. 191
4.3 <i>Violazioni del dovere di diligenza</i>	Pag. 191
4.4 <i>Violazione del dovere di laboriosità</i>	Pag. 193
4.5 <i>Violazione dell’obbligo di riserbo</i>	Pag. 193
4.6 <i>Violazioni intenzionali di doveri funzionali</i>	Pag. 194
4.7 <i>Residue fattispecie. La norma di chiusura</i>	Pag. 194
5. Illeciti disciplinari compiuti dal magistrato fuori dall’esercizio delle funzioni	Pag. 195
6. Illeciti disciplinari conseguenti a reato	Pag. 197

PARTE SECONDA: Le sanzioni disciplinari

- | | |
|--|----------|
| 1. L'apparato sanzionatorio. Il concorso degli illeciti | Pag. 197 |
| 2. Le sanzioni | Pag. 198 |
| 3. La sanzione accessoria e la misura cautelare del trasferimento di ufficio | Pag. 199 |

PARTE TERZA: Il procedimento disciplinare

- | | |
|---|----------|
| 1. Titolarità ed esercizio dell'azione disciplinare | Pag. 199 |
| <i>1a) L'obbligatorietà dell'azione disciplinare del p.g.</i> | Pag. 200 |
| <i>1b) L'obbligo di rapporto disciplinare.</i> | Pag. 201 |
| <i>1c) Il ruolo del ministro.</i> | Pag. 202 |
| 2. Termini e nullità. | Pag. 202 |
| 3. Rapporti con il processo penale. | Pag. 203 |
| 4. I provvedimenti cautelari. | Pag. 204 |
| 5. Chiusura delle indagini. | Pag. 205 |
| 6. La discussione. Carattere inquisitorio del procedimento. | Pag. 206 |

PARTE QUARTA: Modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio

- | | |
|---|----------|
| 1. La revisione delle competenze consiliari in tema di art. 2 l.g. | Pag. 206 |
| 2. La nuova disciplina delle incompatibilità parentali | Pag. 207 |
| <i>2.1 Il nuovo art. 18 o.g.</i> | Pag. 208 |
| <i>2.2 Il nuovo art. 19 o.g.</i> | Pag. 209 |
| 3. Il reimpiego del magistrato dispensato | Pag. 210 |
| 4. L'equiparazione degli effetti della decadenza e delle dimissioni | Pag. 211 |

Capitolo nono

La dirigenza degli uffici giudiziari e il decentramento del Ministero

Pag. 213

Introduzione

La *Relazione sullo stato dell'amministrazione della giustizia* è redatta, a norma del regolamento interno, in conformità a quanto previsto dall'ordine del giorno del Senato del 29 gennaio 1969, con il quale si affermò essere «sommamente opportuno» che il Ministro della giustizia presentasse una propria relazione annuale sullo stato della giustizia, allegando analoga relazione del Consiglio superiore della magistratura. Dopo la prima *Relazione* su “*Realtà sociale e amministrazione della giustizia*” approvata il 18 febbraio 1970, molte altre sono state redatte, senza tuttavia mai rispettare la cadenza annuale. Per quel che attiene al tema che forma oggetto della presente *Relazione*, si può ricordare che quella del 1976 ebbe ad oggetto *L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali e alle esigenze della società*, quella del 1991 *L'attuazione della VII disposizione transitoria della Costituzione. Orientamenti per la riforma dell'ordinamento giudiziario*.

Di grandissimo rilievo è poi la *Relazione* dal titolo *Impegno di riforma per il superamento della crisi*, approvata il 17 settembre 1980. L'idea di una *Relazione* che offrisse alla legislatura appena iniziata (il 20 giugno 1979 prese avvio l'ottava legislatura) un contributo propositivo del Consiglio superiore sui temi della giustizia, dagli aspetti strutturali a quelli processuali e di ordinamento giudiziario, fu del vicepresidente Vittorio Bachelet, che seguì da vicino la fase dell'elaborazione, ma non poté vederla approvata perché fu fermato dalla mano dei terroristi il 12 febbraio 1980.”

Nel quadriennio 2002-2006, il Consiglio ha già approvato il 14 aprile 2004 una *Relazione* su “*Formazione per l'accesso in magistratura e formazione professionale dei magistrati*”. Per la prima volta, a quanto consta, la *Relazione* non è stata trasmessa dal Ministro al Parlamento. Resta quindi attuale quanto auspicato dalla *Commissione presidenziale per lo studio dei problemi relativi alla normativa e alle funzioni del Consiglio superiore della magistratura* (presieduta dal prof. L. Paladin) consegnata al Presidente della Repubblica il 31 gennaio 1991, secondo la quale in questo campo sarebbe opportuno intervenire per legge, al fine di evitare che il Ministro possa divenire arbitro dell'inoltro o meno della relazione al Parlamento. La legge dovrebbe cioè prevedere un preciso obbligo del Ministro di trasmettere alle Camere le periodiche relazioni del Consiglio, eventualmente unite alle proprie osservazioni. Le Camere - osservava la Commissione, e non si può che condividere il rilievo - "resterebbero ovviamente sovrane, non soltanto nel dare o meno seguito alle proposte consiliari, ma nel prenderle o meno in esame".

Il Consiglio ritiene opportuno riproporre, in forma di *Relazione*, sulle recenti modifiche dell'ordinamento giudiziario, le analisi, le valutazioni e le proposte contenute nei pareri redatti sul

disegno di legge originario di legge delega e sui successivi “maxiemendamenti”, nonché, una volta approvata la legge n. 150 del 2005, sulle bozze di decreti legislativi. E’ una complessa attività che, iniziata alla fine della scorsa consiliatura, ha impegnato tutto il quadriennio di quella che volge alla fine e che si ritiene utile affidare all’attenzione del Ministro e per suo tramite al Parlamento.

Il parere sul disegno di legge originario e sul primo “maxiemendamento”, insieme con i verbali della discussione in *plenum* e la proposta alternativa di minoranza, sono stati già pubblicati nel Quaderni del Consiglio superiore della Magistratura n. 136 – Anno 2003.

La presente introduzione vuole solo agevolare la lettura dei pareri, evidenziandone i punti di maggior rilievo, sia per quanto riguarda le valutazioni positive che per quanto attiene ai rilievi critici e le proposte di soluzioni alternative.

1. La legge di ordinamento giudiziario nel quadro costituzionale.

Le leggi di ordinamento giudiziario, dal punto di vista del sistema delle fonti, non hanno una disciplina particolare, ma certamente, quanto al loro contenuto, possono essere considerate delle “leggi organiche”, nel senso che debbono essere redatte con una più rigorosa attenzione alle esigenze sistematiche, per la stretta interdipendenza delle soluzioni dei singoli problemi. Poiché, inoltre, incidono sui rapporti tra i poteri dello Stato, dando contenuto concreto al principio della divisione dei poteri e alla conseguente ripartizione di competenze previsto dalla Costituzione, le leggi di ordinamento giudiziario sono da alcuni ritenute anche “sostanzialmente” costituzionali. Tale opinione può essere condivisa solo se alla stessa non si attribuisce alcun valore tecnico-giuridico, ma meramente descrittivo della funzione *lato sensu* politica svolta dalla disciplina di cui si tratta.

Una precisa regola è, invece, dettata dall’art. 108 Cost., che prevede una riserva di legge che, nella prassi applicativa costante e pacifica (in senso conforme la citata *Relazione Paladin*, pag. 39 e seg.), è ritenuta compatibile con l’esercizio di poteri normativi secondari da parte del Consiglio superiore della magistratura. Resta ovviamente fermo il vincolo del legislatore ordinario al rispetto dei principi e delle regole dettate negli articoli 101 e seg. Cost.

A tal fine deve ricordarsi che, il Consiglio nei tre pareri resi sul disegno di legge e sui “maxiemendamenti”, in data 12 giugno 2002, 22 maggio 2003 e 15 luglio 2004, ha puntualmente evidenziato i sospetti d’illegittimità costituzionale che i testi sottoposti alla sua valutazione facevano sorgere. Com’è noto, alcuni di tali rilievi hanno trovato rispondenza anche nel messaggio del Presidente Ciampi del 16 dicembre 2004, con il quale è stata richiesta al Parlamento una nuova deliberazione.

A fronte di tali osservazioni, come espressamente si afferma nel primo dei pareri indicati, è legittimo il dubbio che l'iniziativa legislativa possa essere considerata come la "legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione" promessa dalla settima disposizione transitoria, tanto più che l'ordinamento giudiziario del 1941 era già stato profondamente modificato dalle leggi successive le quali, cambiando radicalmente la disciplina della cosiddetta carriera, avevano dato attuazione al principio di pari dignità di tutte le funzioni.

L'iniziativa legislativa di cui in questa sede si tratta, invece, come è stato espressamente affermato nei lavori parlamentari, costituisce in realtà un ritorno al passato, soprattutto per quel che riguarda il cuore della disciplina stessa, costituito dalla reintroduzione del sistema dei concorsi, da larghissima parte della cultura giuridica e degli operatori del diritto ritenuto ingiusto (perché penalizza i magistrati più impegnati nel lavoro giudiziario), inadeguato (perché inidoneo a valutare, laboriosità, equilibrio, imparzialità e indipendenza) e controproducente (perché distoglie i magistrati dal lavoro giudiziario, sia in quanto esaminatori sia in quanto concorrenti).

Del pari rappresentano un ritorno a un passato "precostituzionale" la rigida gerarchizzazione introdotta all'interno degli uffici del p.m. e la concezione piramidale dell'intera magistratura, al cui vertice viene collocata la Corte di Cassazione.

1.1 Le competenze del C.s.m. costituzionalmente tutelate.

Dal punto di vista della conformità a Costituzione, un primo ordine di problemi si pone con riferimento alla sfera di competenze attribuita dall'art. 105 Cost. al Consiglio superiore della magistratura.

L'originalità della nostra Costituzione sta anche nell'aver cercato, in diverse disposizioni, di dare concretezza alle affermazioni di principi generali. L'affermazione della garanzia di autonomia e indipendenza della magistratura contenuta nell'art. 104 sarebbe stata del tutto retorica se non si fosse sostanziata nella istituzione del Consiglio superiore della magistratura. La doverosa difesa delle competenze del Consiglio indicate nell'art. 105 Cost. non attiene, allora, tanto alla tutela della propria sfera di attribuzioni, quanto alla garanzia di autonomia e indipendenza, che non sono privilegi della magistratura ma presidi del principio di eguaglianza davanti alla legge, alla quale soltanto il magistrato è soggetto.

1.1.1. I colloqui psico-attitudinali e l'accesso in magistratura.

Salvo quanto sarà in seguito osservato nel merito sulla disciplina dell'accesso, in questa sede deve osservarsi che la regola del concorso per la nomina in magistratura (art. 106 Cost.) e le norme che attribuiscono al Consiglio la competenza per le assunzioni dei magistrati, se non impediscono il ricorso a un organo tecnico ausiliario (la commissione di concorso), mal si conciliano con la previsione di uno sbarramento costituito dall'esito di un "colloquio psico-attitudinale, anche in

relazione alle specifiche funzioni indicate nella domanda di ammissione”, che rimette l’esito del concorso a valutazioni assolutamente generiche e, secondo l’opinione di una parte autorevole degli stessi specialisti della materia, poco attendibili e verificabili. Colloquio, occorre sottolineare, che è cosa ben diversa dall’accertamento della salute psico-fisica del candidato, già previsto dalla normativa preesistente, da eseguire dopo il superamento degli esami e ai fini dell’effettiva assunzione.

1.1.2. Il sistema dei concorsi.

Il meccanismo generalizzato di concorsi, affidato a commissioni esterne al Consiglio e alla Scuola superiore della magistratura costituisce ulteriore limitazione dei poteri dell’organo di autogoverno, sia perché non consente un controllo effettivo delle valutazioni positive, che vertono sulla qualità e quantità del lavoro giudiziario, sia perché restano comunque sottratte a ogni controllo le valutazioni negative. Peraltro, il sistema dei concorsi non sembra neppure in linea con il principio di pari dignità di tutte le funzioni. Né i sospetti d’illegittimità costituzionale possono essere superati sulla base del solo rilievo formale che le commissioni e, come si vedrà, in piccola parte anche gli organi della Scuola, sono nominate dal Consiglio superiore della magistratura.

Quello che è certo, tuttavia, è che la pratica applicazione della vigente disciplina delle valutazioni di professionalità non appare soddisfacente, anche se deve sottolinearsi che, da un lato, una semplice analisi comparatistica rivela come sia molto difficile la ricerca di metodi e criteri obbiettivi di valutazione più attendibili e rigorosi di quelli attualmente utilizzati e, dall’altro, che l’attribuzione della qualifica superiore ha, di fatto, il solo effetto di incidere sulla progressione economica e di consentire al magistrato di concorrere nelle successive procedure di assegnazione dei posti corrispondenti, procedure nelle quali si determina una effettiva selezione, mediante la comparazione dei profili professionali dei candidati. Nel merito la problematica della valutazione di professionalità sarà affrontata nel secondo capitolo (paragrafi 2.2 e 2.3).

1.1.3. La Scuola superiore della magistratura.

Quanto alla Scuola superiore della magistratura, completamente staccata dal Consiglio superiore della magistratura, al quale è attribuito solo il potere di nomina di una parte minoritaria dei componenti del Comitato direttivo e un semplice potere di proposta in ordine alla programmazione didattica, deve essere sottolineato il rapporto tra formazione professionale e garanzia sostanziale dell’indipendenza e autonomia della magistratura, che la Costituzione affida al C.s.m. La commistione tra attività di formazione e valutazione di professionalità pone il problema della costituzionalità della disciplina prefigurata rispetto al disposto dell’art. 101 Cost., che vieta qualsiasi soggezione del magistrato se non alla legge. Una formazione dei magistrati che, anche per il nesso con l’attività di valutazione, oltre che per una gestione del tutto separata e incontrollata

della Scuola, sia inevitabilmente destinata a produrre omologazione e subalternità, si pone in netto contrasto con la garanzia d'indipendenza interna ed esterna, sulla quale poggia l'effettiva eguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

1.1.4. Il potere del Ministro di impugnare le nomine dei capi degli uffici.

Desta forti perplessità, finendo per produrre una vera e propria alterazione dell'assetto costituzionale riservato ai rapporti tra C.S.M. e Ministro della giustizia, la disposizione che prevede il potere di ricorrere dinanzi al giudice amministrativo avverso le delibere consiliari di conferimento o di proroga degli incarichi direttivi adottate in contrasto con l'avviso espresso dal Ministro. Gli eventuali contrasti in materia, come a seguito del messaggio presidenziale ha riconosciuto il legislatore, conoscono, infatti, un mezzo di risoluzione tipico, rappresentato dal conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, la cui decisione è demandata dall'art.134 Cost. alla Corte Costituzionale, mentre una legittimazione *extra ordinem* del Ministro ad impugnare la determinazione del C.S.M. dinanzi al giudice amministrativo finisce inevitabilmente per alterare l'integrità della sfera di competenze del Consiglio superiore.

Sul piano sia normativo che fattuale questa legittimazione straordinaria, oltre a costituire un dato assolutamente singolare nel rapporto tra organi le cui attribuzioni sono disegnate dalla Costituzione, non pare potersi radicare su alcun interesse di ordine sostanziale. Il giudice delle leggi (sent. n. 349 del 1992) ha rimarcato, infatti, che l'istituto del concerto, previsto dall'art.11 legge n. 195 del 1958, trova fondamento e giustificazione nella competenze attribuite al Ministro della giustizia in tema di organizzazione e funzionamento dei servizi (art.110). Il concerto, inoltre, impone una leale collaborazione tra i due organi, ma il potere di nomina, pur all'esito di una doverosa ricerca dell'intesa con il Ministro, spetta comunque al C.S.M. (art.105). Il giudice amministrativo dovrebbe, pertanto, limitarsi a vagliare il provvedimento gravato per vizi di legittimità (violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere) per aspetti, cioè, che sono sostanzialmente estranei alle competenze costituzionali del Ministro della giustizia.

1.2. Il ruolo della Corte di Cassazione.

La strutturazione di un ruolo della Cassazione come vertice organizzativo della magistratura (reso evidente dalla partecipazione dei magistrati di legittimità a tutte le commissioni di concorso e agli organi direttivi della Scuola, oltre che dal riconoscimento di un titolo preferenziale per il conferimento delle funzioni direttive di secondo grado, che non trova alcuna giustificazione nella specifica esperienza maturata nell'esercizio delle funzioni di legittimità) si pone in contrasto con l'art. 111 Cost. che individua nella Cassazione il vertice del sistema dei mezzi di impugnazione e non il vertice dell'ordine giudiziario, e con l'art. 107 Cost. che, come già osservato, non consente di operare classificazioni gerarchiche nell'ambito della distinzione delle diverse funzioni.

1.3. La separazione delle funzioni e delle carriere.

Il divieto assoluto di mutamento di funzioni dopo cinque anni dall'ingresso in magistratura e la forte disincentivazione nell'ambito del periodo in cui tale mutamento è consentito operano, sostanzialmente, una separazione delle carriere, in contrasto con l'art. 102, 1° comma Cost., che attribuisce l'esercizio della funzione giurisdizionale indifferentemente ai giudici e ai pubblici ministeri, e con l'art. 104, che considera giudici e p.m. componenti di un unico ordine. Di tale necessaria unità delle carriere vi è riflesso nell'art. 105 Cost. che prevede un unico organo di governo autonomo per i magistrati che esercitano le diverse funzioni. Diversità di funzioni che l'art. 107 Cost. consente sia presa in considerazione ai soli fini di una diversa disciplina, appunto, funzionale, mentre la norma costituzionale vieta che, al contrario, possa essere posta a fondamento di una diversità di disciplina ordinamentale.

1.4 L'organizzazione degli uffici del p.m..

L'esasperata gerarchizzazione dell'ufficio del p.m. pone in pericolo l'effettiva attuazione del principio costituzionale (art.112) di obbligatorietà dell'azione penale, riflesso della soggezione del magistrato solo alla legge e del principio di eguaglianza, perché, fermo il potere di coordinamento del magistrato dirigente della procura, che deve assicurare unità d'indirizzo ed evitare spreco di attività giudiziaria, solo la diffusione "controllata" di poteri di impulso all'interno dell'ufficio rende più difficile che si verificino in concreto violazioni del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Peraltro, l'abrogazione dell'art. 7 *ter* ord. giud. sottrae l'organizzazione delle Procure al diretto controllo ad opera del Consiglio della razionalità e corrispondenza al principio di buona amministrazione di tale organizzazione. Ne deriva anche un concreto pericolo che ogni Procura abbia un proprio modello organizzativo e che da ciò derivi, se non una vera e propria disparità di trattamento, quanto meno un forte disorientamento degli utenti del servizio giudiziario.

1.5. Il Consiglio superiore della magistratura.

L'intervento legislativo di cui si tratta non affronta né il tema del Consiglio superiore della magistratura, né quello della magistratura onoraria. Ciò limita fortemente il carattere di "legge organica" che ogni legge di ordinamento giudiziario dovrebbe avere.

Il Consiglio ritiene opportuno in questa occasione richiamare l'attenzione almeno sul primo tema.

La riduzione del numero dei componenti e il sistema elettorale rigidamente uninominale introdotti con la legge 28 marzo 2002, n. 44, alla luce dell'esperienza fatta, impongono un radicale ripensamento. Il Consiglio amministra un organico di 10.109 magistrati professionali e di oltre 9.500 magistrati onorari. Poiché, non ostante alcuni tentativi in proposito effettuati nella precedente

consiliatura con lo strumento della circolare, un effettivo decentramento delle funzioni amministrative del Consiglio superiore trova un preciso limite nel dettato dell'art. 105 Cost., il peso del lavoro gravante su ciascun componente si è dimostrato insopportabile, ed è quindi auspicabile che sia quanto prima ripristinato l'originario numero di trenta componenti.

Quanto al sistema elettorale, un largo schieramento di forze politiche, nella passata legislatura, aveva concordato sulla necessità di tornare a un sistema proporzionale su collegio unico nazionale, posto che il sistema vigente si è dimostrato inadeguato a realizzare l'intento (peraltro non condivisibile, in un'ottica di garanzia di pluralismo e democraticità dell'autogoverno) di limitare il ruolo e il peso dei gruppi associativi, e ha provocato una significativa disaffezione al voto degli elettori.

Infine, se la legge n. 150 del 2005 dovesse essere ritenuta " il nuovo ordinamento giudiziario" ne deriverebbe, ai sensi della legge n. 437 del 1995, la cessazione della sospensione dell'efficacia della riforma della struttura del Consiglio superiore della magistratura, di cui alla legge n. 74 del 1990. L'allontanamento dei magistrati addetti alla segreteria e all'ufficio studi costituirebbe un ulteriore motivo di crisi della funzionalità dell'organo di autogoverno, mentre l'aumento della quantità e complessità delle procedure esigerebbe, piuttosto, il potenziamento degli uffici di supporto dell'attività dei componenti. In considerazione dell'estrema specializzazione delle materie e della stessa natura dell'autogoverno, tale attività di supporto non può che essere svolta da magistrati. Si auspica, pertanto, che sia direttamente abrogata la legge n. 74 del 1990 e sia previsto un aumento dell'organico dei magistrati addetti alla segreteria e all'ufficio studi.

2. L'accesso al concorso in magistratura, la progressione nelle qualifiche e nelle funzioni.

2. 1. L'accesso in magistratura

In primo luogo viene in considerazione l'obbligatoria indicazione dell'area funzionale, giudicante o requirente che il candidato deve effettuare al momento della domanda di partecipazione al concorso e che influisce sia sul colloquio di idoneità psico-attitudinale che sull'attribuzione della sede di prima destinazione. Questa scelta è operata senza che il candidato possa disporre delle conoscenze e delle esperienze necessarie per maturare una consapevole preferenza professionale. Non è, altresì, previsto un percorso professionale che in qualche modo distingua le due tipologie funzionali e l'iniziale opzione non è, quindi, sottoposta ad una successiva valutazione del profilo attitudinale da parte del Consiglio. Si tratta di una scelta funzionale finalizzata soltanto alla realizzazione di un'esperata separazione delle funzioni giudicanti e requirenti, che maschera una vera e propria separazione delle carriere, che pone, come già osservato, una questione di compatibilità con le previsioni costituzionali.

In secondo luogo, quanto al colloquio psico-attitudinale, introdotto nell'ambito delle prove orali, oltre ad insuperabili questioni di incostituzionalità già evidenziate, deve osservarsi che sorgono gravi difficoltà nell'individuazione dei parametri oggettivi sui quali effettuare la valutazione, dell'autorità istituzionale o scientifica che li dovrebbe indicare, nonché dei soggetti cui affidare la somministrazione e l'interpretazione tecnica dei risultati dei test, l'organo che dovrebbe formulare il giudizio finale di ammissione agli orali. Peraltro, l'innovazione, così introdotta per far fronte all'esigenza di apprestare rimedi immediati per eventuali riscontrate lacune di equilibrio (essenziali per lo svolgimento dei delicati compiti del magistrato) in un candidato pur tecnicamente adeguato, appare logicamente contrastante con l'eliminazione della valutazione all'esito del periodo di uditorato con funzioni, che è prevista dalla disciplina vigente ai fini del conferimento della qualifica di magistrato di tribunale, dopo l'esercizio effettivo di un anno di funzioni giudiziarie.

Infine, la sostanziale trasformazione del concorso in magistratura in un concorso di secondo grado, pur mossa dalle apprezzabili esigenze di assicurare, da un lato, una maggiore qualificazione dei partecipanti e, dall'altro, di ridurre il numero dei concorrenti e di conseguenza i tempi di espletamento delle procedure concorsuali, non risponde realmente a dette esigenze per la molteplicità delle categorie ammesse al concorso, alcune delle quali disomogenee riguardo alla capacità di esercizio della funzione giurisdizionale, fornendo riconoscimento a pregresse esperienze eccentriche rispetto alla professione di magistrato.

In una prospettiva di riforma del concorso si devono sicuramente tener presente le problematiche relative all'elevato numero dei partecipanti al concorso (che ingolfa il meccanismo concorsuale, allungandone i tempi), alla qualificazione dei partecipanti ed alla scarsa adeguatezza della prova scritta a selezionare dei potenziali buoni magistrati, per un eccesso di impostazione teorica.

In questa prospettiva appare senz'altro preferibile il potenziamento della commissione esaminatrice e delle strutture amministrative ad essa serventi e deve essere mantenuto il sistema dell'accesso attraverso la frequentazione delle Scuole di specializzazione per le professioni legali, calibrando programmazione e metodologie didattiche alla specificità dell'attività giudiziaria e contemperando meglio lo studio teorico con l'espletamento di un adeguato esercizio della pratica giudiziaria. Per altro verso, appare opportuno eliminare ogni altra previsione di ammissione al concorso per pregresse esperienze professionali o per l'acquisizione di determinati titoli, ad eccezione del conseguimento dell'abilitazione all'esercizio della professione forense e del positivo svolgimento per un congruo periodo di esercizio delle funzioni giudiziarie onorarie, che rispondono pienamente alla logica della formazione comune con gli avvocati, che è alla base dell'istituzione delle Scuole di specializzazione delle professioni legali e alla valorizzazione di specifiche

esperienze nelle quali è stato praticato l'esercizio di funzioni giurisdizionali o giudiziarie, proprio quelle che si vanno ad esercitare col superamento del concorso in magistratura.

Il fatto che la previsione di condizioni ulteriori rispetto alla laurea possa determinare un allungamento dei tempi di raggiungimento della capacità lavorativa, produttiva di reddito, e di conseguenza selezionare per censo la categoria magistratuale è questione che può essere agevolmente risolta attraverso un'adeguata ed effettiva adozione di misure di sostegno economico per i meno abbienti. La questione non è complessivamente di poco momento, anche in un'ottica più generale che tenga adeguato conto dell'esigenza di evitare che i neo laureati migliori siano indirizzati verso altri percorsi professionali, perché più accessibili o con prospettive remunerative più appetibili, quanto meno a lunga scadenza.

Potrebbe, altresì, essere opportuno modificare la prova scritta del concorso, conservando un contenuto sostanzialmente teorico, ma strutturandola in modo tale che essa possa evidenziare anche una capacità di finalizzazione della preparazione acquisita alla soluzione di problemi pratici, così che lo sviluppo di ragionamenti dogmatici individui pure la capacità di risolvere questioni; tutto questo potrebbe trovare attuazione o con l'inserimento della redazione di un provvedimento giurisdizionale che prospetti una vicenda giudiziaria o delle discipline processuali come materia di esame.

2.2 La progressione economica e nelle qualifiche.

Il Consiglio superiore della magistratura ha ribadito in tutti i pareri resi sul disegno di legge delega e, quindi, da ultimo, in quello sullo schema di decreto legislativo delegato, il suo netto dissenso rispetto ad una disciplina che costituisca una radicale inversione rispetto al sistema c.d. "a ruolo aperto" della carriera dei magistrati, il quale non prevede corrispondenza tra qualifica e funzioni, per cui che determina una sostanziale pari dignità di tutte le funzioni giudiziarie. D'altra parte, la funzione giurisdizionale deve essere in grado di assicurare fin dal primo grado un'adeguata risposta alla domanda di giustizia, qualunque sia il settore coinvolto (civile, penale, cautelare o di merito), senza dover attendere la decisione di un giudice di secondo grado o magari di legittimità, potenzialmente migliore, perché selezionato sulla base di un astratto sistema di valutazione delle sue teoriche capacità giuridiche. Per questa ragione, nell'esclusivo interesse della resa di un miglior servizio giustizia, non può essere condiviso un sistema che incentivi in modo generale e indifferenziato un'aspirazione carrieristica verso le funzioni di appello e di legittimità.

Va, allora, riaffermata l'inemendabilità del sistema delineato con la legge delega ed il decreto delegato perché, come già detto nel primo paragrafo, non conforme alla Costituzione e non in grado di far emergere una reale capacità professionale di coloro che esercitano la funzione giudiziaria, occorrendo mantenere, invece, un sistema che sganci la progressione economica da

quella nelle funzioni (prevedendo che essa sia condizionata esclusivamente dal superamento delle valutazioni di professionalità), poiché solo in questo modo si può stimolare la permanenza di magistrati esperti e specializzati nelle funzioni di primo grado.

2.3. Le valutazioni di professionalità

Ciò posto, però, non si può mancare di rilevare che il sistema antecedente mostra lacune perché fondato su valutazioni della professionalità effettuate solo in occasione di passaggi di qualifica troppo distanziate nel tempo; inoltre, la procedura di accertamento delle valutazioni è insufficiente ad attuare un reale vaglio delle specifiche capacità, doti e attitudini richieste per l'esercizio delle diverse funzioni che possono essere svolte nell'arco della carriera dal singolo magistrato, tenuto conto che la professionalità del magistrato si manifesta in modo complesso ed articolato nella conoscenza tecnico-giuridica, nella capacità anche operativa dell'esercizio delle funzioni giudiziarie, nella consapevolezza del ruolo e nella responsabilità professionale.

Nel segno di questa prospettiva si deve operare uno sganciamento delle valutazioni di professionalità dai momenti di progressione in carriera del magistrato, prevedendo verifiche non troppo distanziate nel tempo (ad esempio ogni quattro anni), estese lungo tutto l'arco dell'attività del magistrato, così da stimolare costantemente il mantenimento di buoni livelli di professionalità e nel contempo si possa ottenere una documentazione curriculare più reale ed aderente all'effettivo profilo professionale del magistrato, con l'acquisizione di dati ed informazioni che consentiranno un più adeguato giudizio in occasione di più specifiche valutazioni.

Occorre a tal fine identificare e specificare meglio i parametri che costituiscono i contenuti della professionalità del magistrato, considerati anche in ragione delle diverse funzioni magistratuali, inserendo il livello individuale della professionalità del magistrato nell'ambito di una verifica complessiva del funzionamento dell'ufficio ove il singolo esercita le sue funzioni.

Alla tradizionale e generica capacità tecnico-giuridica devono allora affiancarsi, quali caratteristici parametri, l'efficienza e la produttività, l'adeguatezza e tempestività dei provvedimenti adottati, il rapporto tra mezzi utilizzati e risultati raggiunti, la capacità di auto-organizzazione, di lavorare in gruppo e di utilizzare le risorse materiali ed umane, la valutazione del carico di lavoro del singolo magistrato in rapporto al carico di lavoro complessivo dell'ufficio di appartenenza e la capacità di rapportarsi alla complessità delle relazioni interpersonali che la funzione svolta richieda.

In questa prospettiva anche l'analisi delle capacità organizzative e dell'attitudine agli incarichi direttivi deve divenire elemento costante della valutazione periodica, pur se da approfondire in occasione della valutazione specifica richiesta per il conferimento di un incarico direttivo; sul punto va affermata una riduzione del peso da attribuire alla anzianità, che dovrebbe trasformarsi da criterio di valutazione in tendenziale criterio di legittimazione per il concorso. In

buona sostanza, la valutazione di professionalità deve essere effettivamente aderente alle concrete modalità di svolgimento dell'attività giudiziaria, oggetto di valutazione, e per fare questo occorre innestare nuovi parametri e riqualificare quelli tradizionali, talché essi siano idonei a fornire un quadro reale delle capacità e dell'impegno del magistrato attraverso indicatori affidabili sulla qualità e quantità del lavoro giudiziario svolto dal magistrato.

Ma l'individuazione di nuovi parametri e la riqualificazione di quelli più tradizionali non possono essere disgiunti da un ampliamento e miglioramento delle fonti e modalità di conoscenza da cui attingere le informazioni utili da far confluire nella procedura di valutazione. L'importanza del momento acquisitivo si rivela nell'affermazione che esso finisce per condizionare la reale portata dei parametri della professionalità, nel senso che sono svuotati di un effettivo contenuto valutativo e relegati a giudizi stereotipati se non si hanno dati fattuali attendibili, soprattutto idonei e congrui rispetto al parametro che deve essere apprezzato.

Provando ad esemplificare, se deve essere valutata la capacità di lavoro e la produttività del magistrato, occorre introdurre sistemi di rilevamento del lavoro giudiziario che ne consentano una reale verifica, facendo riferimento al carico di lavoro complessivo dell'ufficio, alla sua dimensione qualitativa e di produttività, oltre che alla capacità di lavoro del singolo magistrato addetto. Occorre prevedere l'acquisizione di dati sulla qualità e quantità del lavoro giudiziario con cui, oltre a considerare la struttura dell'ufficio in cui il magistrato sottoposto a parere è inserito, si possano apprezzare le differenti funzioni svolte dal magistrato, i diversi ambiti territoriali e condizioni nelle quali i magistrati svolgono il proprio lavoro; tutti elementi che, complessivamente considerati, consentono di fornire una molteplicità di dati di valutazione, indispensabili per pervenire a delineare un profilo professionale del magistrato non astratto, ma concreto e soprattutto rapportato all'attività svolta ed al servizio reso.

D'altra parte, verso questa prospettiva si è mosso il Consiglio superiore della magistratura, nell'ambito della sua potestà di normazione secondaria, allorché ha varato le circolari 30 luglio 2003 e 1 febbraio 2005, rispettivamente sulla revisione dei parametri di valutazione della professionalità e sull'acquisizione coattiva ed a campione dei provvedimenti redatti dal magistrato in occasione delle progressioni in carriera.

La valutazione del magistrato non può non passare per un esame effettivo del lavoro da questi svolto e delle tipologie di provvedimenti da lui redatti; per questo è stata imposta l'adduzione diretta di un elemento fattuale di conoscenza, riservando ai Consigli giudiziari ed al Consiglio superiore della magistratura il compito di esprimere valutazioni su dati concreti ed attendibili, unitamente a quelli che già tradizionalmente vengono acquisiti (rapporti dei dirigenti degli uffici, statistiche comparate, documentazione delle esperienze organizzative svolte, etc.). Sempre

nell'ambito di questa prospettiva, così come per i parametri, è necessario non limitarsi alla valutazione del magistrato come singolo, ma come soggetto inserito nel contesto in cui opera; anche con riguardo alle fonti di conoscenza, occorre verificare la possibilità di consentire l'ingresso, tra gli atti che il Consiglio giudiziario deve valutare ai fini delle valutazioni di professionalità dei magistrati, dei contributi conoscitivi provenienti da organi istituzionali, quali il Consiglio dell'ordine degli avvocati, apprestando ovviamente una disciplina di garanzia per il magistrato interessato. Si deve trattare di dati o fatti e non di valutazioni, che dovranno sempre permanere in capo agli organi a queste deputati. Questa apertura a fonti esterne rispetto all'ambito strettamente magistratuale può costituire un forte elemento di novità rispetto all'attuale sistema acquisitivo delle fonti di conoscenza e nel contempo una reale alternativa alla previsione della competenza dei componenti laici dei Consigli giudiziari anche sulle deliberazioni riguardanti i pareri sulle valutazioni di professionalità, competenza sulla quale il Consiglio superiore ha sempre espresso parere negativo.

2.4 Conferimento delle funzioni (direttive, semidirettive, di appello e di legittimità)

La realizzazione di valutazioni di professionalità più ravvicinate nel tempo, sistematiche, aderenti e congrue all'effettivo profilo professionale del magistrato in tutti i suoi aspetti, ne consente un'utilizzazione adeguata per il conferimento di tutte le funzioni (di appello, legittimità, requirenti, giudicanti, semidirettive, direttive, etc.) o di altri incarichi (referente per l'informatica, per la formazione decentrata, componente del comitato scientifico, etc.), anche operando un'opportuna valutazione comparativa tra gli aspiranti legittimati, previa indicazione per ciascun incarico o funzione delle competenze distintive e peculiari, nonché eventualmente dei percorsi formativi da effettuare presso la Scuola della magistratura, indispensabili per poter presentare la domanda. Insomma per ciascun posto messo a concorso vanno individuati preventivamente i criteri di preferenza in termini di competenze acquisite attraverso l'esperienza personale, la professionalità specifica o un'apposita formazione.

Peraltro, tale soluzione si palesa particolarmente opportuna nel momento in cui è ormai acquisita e condivisa la scelta della temporaneità di tutte le funzioni (e segnatamente di quelle direttive), che inevitabilmente incrementa la mobilità. La mobilità, tuttavia, non può costituire un'indiscriminata ricerca di posti, rimessa esclusivamente alle opzioni personali del singolo magistrato, ma deve rivelare anche un interesse specifico dell'amministrazione della giurisdizione all'individuazione di percorsi professionali coerenti e congrui rispetto alle competenze acquisite secondo una valutazione dei dati curriculari del magistrato, più sopra indicati.

Il tema si salda inevitabilmente con quello della presenza di una costante formazione nell'arco della carriera professionale del magistrato, anche con momenti di necessaria

partecipazione a corsi presso la Scuola della magistratura in presenza di snodi fondamentali (riconversione ad altra funzione, incarichi direttivi, etc.), mantenendo in ogni caso una funzione della Scuola rivolta a fornire un livello medio di preparazione per ciascun magistrato, quale luogo di elaborazione culturale della magistratura e per la magistratura, e non a produrre corsi abilitanti per l'esercizio di determinate funzioni.

2.5 La valutazione negativa del magistrato

La previsione di accertamenti sull'attività del magistrato, fondata su parametri più specifici e su fonti di conoscenza più articolate e pregnanti, consente di sviluppare giudizi che individuino momenti di sofferenza non limitati a stabilire puramente e semplicemente l'idoneità o l'inidoneità del magistrato o che abbiano un'esclusiva ripercussione sulla progressione economica di questi. Anche la frequenza o sistematicità delle verifiche di professionalità aiuta a far emergere una diversa prospettiva di funzionalità di queste valutazioni, rivolte a palesare aspetti di criticità, cui possono corrispondere conseguenze di diversa entità, graduabili e verificabili nel tempo, anche nel breve periodo, senza per questo incidere in modo definitivo sul giudizio attitudinale del magistrato. In via meramente indicativa, si può prevedere l'obbligo di frequenza di corsi di aggiornamento e formazione in caso di evidenziate lacune, comunque colmabili con lo stimolo verso una maggiore qualificazione e preparazione professionale; si può prevedere l'indicazione di un tempo per il recupero dell'arretrato o la concessione di un termine per il deposito di provvedimenti in presenza di ritardi non particolarmente gravi, così da intervenire su quelle situazioni di transitoria difficoltà del magistrato; si può inibire momentaneamente l'esercizio di alcune funzioni, evidenziandone l'inidoneità specifica.

Un'attenzione particolare deve in tal senso essere rivolta ai magistrati che esercitano funzioni direttive, prevedendo che alla temporaneità degli incarichi si affianchino rigorose valutazioni sull'espletamento della funzione, sino ad impedirne la prosecuzione, anche una volta trascorso il periodo massimo previsto. In pratica, queste forme di richiamo ad una maggiore attenzione ai doveri professionali del magistrato potrebbero preludere, in caso di persistente inottemperanza ai propri obblighi, all'attivazione di quegli strumenti tipici già previsti nell'ordinamento giudiziario, come la segnalazione ai titolari dell'azione disciplinare, la mancata progressione in carriera, con ripercussioni sul trattamento economico; mentre, se quelle forme di intervento più blande, definite di richiamo, ma comunque implicanti un comportamento attivo e resipiscente del magistrato sottoposto a valutazione, avranno sortito i loro effetti, se si sarà realizzato un intervento con effetti più immediati sulla stessa funzionalità dell'ufficio, oltre che sugli aspetti di carente professionalità del magistrato.

In pratica, queste misure, pur sempre sanzionatorie, potrebbero prevenire o anche auspicabilmente scongiurare, se adottate con tempestività (quella tempestività consentita dalla sistematicità delle verifiche di professionalità), quelle situazioni di più grave patologia disfunzionale, che devono essere sanzionate da misure più drastiche; si apre così un spazio operativo all'interno dell'attuale sistema, definito di selezione "in negativo", che è stato e rimane ancor oggi il principio che più si adatta alle peculiarità della magistratura, ma che deve prevedere più specifiche conseguenze in caso di riscontrate inadeguatezze professionali, anche parziali, del magistrato.

3. La formazione iniziale e la formazione continua.

3.1 La Scuola della magistratura: linee generali.

Il Consiglio superiore ha da tempo chiesto l'istituzione di una struttura stabile per la formazione, idonea a consolidare e sviluppare l'esperienza ricca e unanimemente apprezzata fatta nell'arco di circa quindici anni, come testimoniato (con dati esaustivi cui si fa riferimento) dalla *Relazione* del 2004.

Tuttavia le soluzioni adottate nel testo normativo non appaiono condivisibili.

A parte i dubbi di legittimità costituzionale, sinteticamente indicati nel primo paragrafo, con riferimento alla composizione del comitato direttivo della Scuola e dei comitati di gestione, alla luce dell'attribuzione, in via esclusiva, ad essi del compito della formazione e, riguardo all'attribuzione al comitato di gestione, di poteri di valutazione è stata evidenziata l'inidoneità delle disposizioni organizzative, anche per ciò che attiene alla previsione di spesa, a rispondere alla domanda di formazione, in considerazione dell'obbligatorietà e propedeuticità delle sessioni di formazione per la progressione in carriera.

La formazione deve dirigersi alla preparazione professionale dei magistrati senza subire contaminazioni valutative, che in ultima analisi potrebbero anche influenzare gli indirizzi giurisprudenziali. In questo quadro critico quanto alla legislazione vigente, ma con prospettiva verso un possibile cambiamento, anche in considerazione del programma formulato dal Ministro della Giustizia^{1[1]}, si rileva imprescindibile la necessità di separare la formazione dalla valutazione.

^{1[1]} "Il comitato direttivo dovrebbe essere composto in maggioranza da magistrati nominati dal Consiglio superiore e rivedere talune capacità per chi entri a far parte dell'organizzazione della scuola; è necessario altresì ripensare alla relativa allocazione lasciando alla struttura centrale la gestione del tirocinio degli uditori, i corsi di aggiornamento, quelli per passaggi di funzioni e per aspiranti direttivi o semi direttivi, potenziando per il resto l'attuale formazione decentrata presso le corti di appello.

Sul piano della garanzia degli equilibri nella composizione, l'assetto normativo e funzionale della scuola della magistratura dovrà tenere nel debito conto che l'effettività dell'autonomia di indirizzo non può che essere garantita evitando ogni possibile equivoco sulla rappresentanza della giurisdizione di legittimità, dovendosi ribadire che, anche sul piano della formazione professionale, il ruolo della suprema corte deve essere contemplato come apporto di una

Tale operazione, oltre che ricondurre la Scuola della magistratura in alveo costituzionale, consente di superare le conseguenze derivanti dalla rilevata mancata previsione di criteri di ammissione e dal conseguente pericolo di un imponente contenzioso derivante dall'impossibilità di offrire corsi di formazione per tutti i magistrati in progressione, tramutamento e mutamento di funzioni. Infatti, l'omessa previsione di criteri di ammissione non soltanto determina ampia discrezionalità nell'ammissione, ma anche possibili conseguenze discriminatorie nei confronti dei non ammessi, in ragione dell'oggettiva impossibilità di consentire la contestuale partecipazione ai corsi di valutazione di tutti i magistrati che abbiano maturato il diritto alla progressione o che domandino il tramutamento o il mutamento delle funzioni.

Riguardo al tirocinio degli uditori, è previsto il completo esautoramento del Consiglio, mentre non emerge con sufficiente chiarezza l'ampiezza delle attribuzioni formative rimesse alla Scuola, che dovrebbe ricomprendere anche la formazione dei dirigenti degli uffici giudiziari, la formazione dei formatori e soprattutto (mediante opportuni raccordi in sede decentrata) la formazione della magistratura onoraria, recentemente oggetto di particolare e doverosa attenzione da parte del Consiglio.

3.2 Il comitato direttivo.

Oltre all'eliminazione della commistione tra formazione e valutazione e alla riconduzione della Scuola nell'alveo consiliare, si evidenzia, come opportuna, la modifica delle disposizioni concernenti la composizione del comitato direttivo nel senso di prevedere che tutti i componenti siano scelti dal Consiglio superiore della magistratura e che sia introdotta, altresì, la previsione di due componenti supplenti, anch'essi scelti dal Consiglio, ai fini della sostituzione del Presidente della Corte di Cassazione e del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione in caso di loro impedimento.

Riguardo ai requisiti soggettivi, dei quali questo Consiglio ha già segnalato l'estrema genericità e incongruità (segnatamente quanto alla previsione esclusiva di magistrati che svolgano funzioni di appello), si rileva l'opportunità di introdurre ulteriori requisiti, quali: la capacità di ricerca desunta dal numero e qualità delle pubblicazioni, la capacità di insegnamento a dimostrazione dei titoli didattici acquisiti nell'ambito della formazione generale ed in quella giuridico-professionale. Si evidenzia, altresì, l'opportunità di prevedere che il comitato direttivo sia

giurisdizione diversa, deputata anche alla nomofilachia, ma non come manifestazione di un disegno verticistico, che finirebbe per tradire il principio di cui all'art. 107 della Costituzione.

La scuola ha bisogno di stanziamenti adeguati, superiori a quelli già previsti, ed ha bisogno di regolamenti esecutivi; nel frattempo è mia intenzione assicurare una continuità tra il lavoro formativo che il Consiglio ha già svolto e programmato e il periodo successivo sino alla operatività reale della scuola, in modo da non lasciare vuoti nella preziosa attività di formazione e di aggiornamento professionale. Ciò è possibile attraverso una snella struttura di cerniera diretta da chi, nell'ambito del C.S.M., si sia costantemente e con alta dignità interessato dei profili formativi dei magistrati.”

composto da esperti nelle principali materie che interessano la formazione professionale dei magistrati. Ai fini dell'efficienza operativa del comitato direttivo appare del tutto conseguente prevedere che i componenti magistrati del Comitato direttivo operino con incarico esclusivo e che si confermi la durata nell'incarico di quattro anni, non prorogabile, per tutti i componenti, sia effettivi che supplenti. La previsione dei supplenti, anch'essi non prorogabili, farebbe superare la rilevata disparità di trattamento tra i componenti nominati dal Consiglio ed i delegati.

Si rileva l'opportunità che sia la Scuola, per la riconosciuta autonomia organizzativa, gestionale e contabile, ad occuparsi delle indennità dei componenti del comitato direttivo. Da ultimo, non secondaria è la previsione, sia per i componenti dei comitati di gestione che per quelli del comitato direttivo, del rimborso delle spese di trasferta.

3.3 I Comitati di gestione

Riguardo ai comitati di gestione, in base al principio che la Scuola superiore della magistratura, ancorché autonoma, debba comunque promanare dal Consiglio, per la ragione più volte ribadita che solo il Consiglio superiore della magistratura è organo idoneo a garantire che la scelta degli addetti alla formazione riguardi soggetti capaci di formare i magistrati, senza produrre faziosi condizionamenti degli indirizzi giurisprudenziali, si rileva l'opportunità di modificare la regola di composizione dei comitati di gestione, prevedendo che la nomina dei componenti non sia attribuita al comitato direttivo, ma rimessa alla competenza consiliare.

Si ritiene adeguato fissare ulteriori criteri per la nomina, diversi da quello della mera anzianità professionale, nonché di prevedere, anche per i componenti del comitato di gestione, una specializzazione per materia, inserendo, altresì, la previsione di un componente esperto in scienza della formazione.

3.4. La ripartizione territoriale e la formazione decentrata.

Riguardo alla previsione di tre sedi distinte sul territorio, emerge con tutta evidenza l'inopportunità della previsione del decentramento logistico previsto nel decreto legislativo. La ratio ad essa sottesa, che è dichiaratamente quella di *“rendere più agevole e meno onerosa la partecipazione ai corsi da parte dei magistrati”*, ben può essere realizzata attraverso il potenziamento dell'attività decentrata (il cui apporto complessivo all'attività di formazione deve essere valutato come insostituibile, sulla base della positiva esperienza maturata sino ad oggi, e per la duttilità e la tempestività di intervento, anche di aggiornamento professionale), nonché attraverso la previsione di uno stabile collegamento dei referenti distrettuali con il comitato di gestione della Scuola, con partecipazione periodica dei formatori distrettuali alle riunioni del comitato di gestione, perché rappresentino le istanze formative locali e, allo stesso tempo, ricevano indicazioni ai fini dell'organizzazione di una formazione uniforme.

Le modalità di raccordo delle attività della Scuola con la “rete” di formazione decentrata (si pensi, ad esempio, a corsi decentrati su indirizzi tematici formativi indicati dalla Scuola, ovvero a corsi condivisi in sede centrale e decentrata) dovrebbero costituire occasione di analitica previsione normativa.

3.5 Il tirocinio e la formazione degli uditori giudiziari.

Si ritiene utile prevedere che l’uditore giudiziario svolga il tirocinio anche nel settore monocratico, in quanto appare ingiustificata l’esclusione del tirocinio nell’ambito di un settore così importante (e preponderante dopo l’istituzione del giudice unico di primo grado) della giurisdizione.

E’ opportuno, altresì, prevedere che sia il Consiglio superiore, in base ad indicazione dei Consigli giudiziari, ad individuare annualmente una rosa di magistrati presso ogni tribunale ai quali affidare gli uditori in tirocinio e ciò al fine di evitare che la scelta sia rimessa all’assoluta discrezionalità del comitato di gestione, eludendo ogni necessario raccordo con i Consigli Giudiziari ed i dirigenti degli uffici al fine di contemperare le esigenze della scuola con quelle dell’esercizio della giurisdizione. Onde eliminare gli aspetti d’illegittimità costituzionale, sarebbe opportuno che la valutazione per il conferimento delle funzioni giudiziarie fosse rimessa, in via esclusiva, al Consiglio superiore.

3.6. Tempi e finalità dei corsi

Il generico richiamo alla “diversità delle funzioni svolte” dovrebbe essere sostituito, con un richiamo alle esigenze di aggiornamento in tutti i settori della giurisdizione, con particolare riguardo ai mutamenti legislativi o ai mutamenti delle funzioni.

La previsione dell’obbligatorietà della formazione presuppone, necessariamente, che possa essere soddisfatta la domanda formativa di tutti coloro che ne facciano richiesta.

Nell’ipotesi di potenziale insufficienza dell’offerta formativa dovranno, necessariamente, essere elaborati criteri per la selezione dei partecipanti ai corsi e criteri per l’elaborazione delle graduatorie ai fini della partecipazione. L’eliminazione del carattere propedeutico dei corsi alla valutazione non risolve, infatti, il problema dell’ammissione in ipotesi di insufficienza dell’ offerta formativa.

Resta, parimenti, irrisolta in materia l’ampia discrezionalità conferita al dirigente dell’ufficio di modulare i tempi di partecipazione ai corsi per “*comprovate e motivate esigenze di organizzazione o di servizio*” che vulnera la parità di trattamento, potendosi riverberare sulla partecipazione ai bandi per la progressione in carriera e per la copertura dei posti, ritardandola in danno dei magistrati presumibilmente impegnati in attività maggiormente complesse o in uffici più

gravati, per di più a seguito di decisioni non altrimenti sindacabili (se non in sede di controllo giurisdizionale) dal singolo interessato o dalla Scuola.

3.9. - L'assenza di un regime transitorio

Va segnalata negativamente anche la mancanza di qualsiasi disciplina transitoria: sia con riferimento alle modalità di “transizione” dall’attuale struttura formativa del Consiglio superiore a quella della futura Scuola (imponendo le regole di buona amministrazione la non dispersione del patrimonio acquisito), sia per la definizione del regime cui sottoporre i magistrati in servizio, avuto riguardo alla formazione obbligatoria, sia, infine, relativamente alla disciplina da applicare agli uditori giudiziari in tirocinio al momento iniziale di operatività della nuova struttura.

L’assenza di indicazioni cronologiche di riferimento (la data in cui la Scuola sarà nei fatti costituita ed operativa), anche in considerazione della ragionevole lunghezza dei tempi necessari al reperimento e alla predisposizione dei locali e delle strutture indispensabili, oltre che alla individuazione dei componenti delle strutture essenziali della Scuola, necessita che venga espresso un indirizzo operativo e un raccordo che consenta di evitare una situazione di precarietà proprio nel momento formativo.^{2[2]}

4. La dirigenza degli uffici giudiziari e il decentramento del Ministero

Per quanto riguarda le disposizioni relative al decentramento amministrativo, il Consiglio ha ritenuto di condividere l’istituzione di articolazioni locali del Ministero della giustizia, cui assegnare una parte significativa delle competenze centrali, al fine di garantire un miglior collegamento con le realtà locali e una più efficiente gestione delle risorse. Si tratta di prospettiva che da tempo era considerata percorribile con effetti positivi, ma che, a parere del Consiglio, avrebbe meritato soluzioni concrete più adeguate. E, infatti, la nuova disciplina, che prevede direzioni generali regionali o interregionali, mal si raccorda con il decentramento della giurisdizione e con la sua dimensione distrettuale, avendo riguardo alla struttura e soprattutto alle nuove competenze dei consigli giudiziari in materia di organizzazione degli uffici giudiziari.

Né può dirsi coerente con l’impianto del sistema giustizia la creazione di figure di “manager” collocate in quattro dei ventisei distretti e mal coordinate con le direzioni generali regionali o interregionali e con le competenze delle corti di appello. Infine, il Consiglio ha messo in evidenza come la mancanza di una chiara ripartizione di competenze fra le articolazioni locali e il Ministero risulti inopportuna per le possibili incoerenze e sovrapposizioni che può generare.

^{2[2]} In proposito va peraltro accolto con favore quanto anticipato dal Ministro della Giustizia dinanzi alla Commissione Giustizia del Senato, per cui “*occorre assicurare una continuità tra il lavoro formativo che il Consiglio ha già svolto e programmato e il periodo successivo sino alla operatività reale della Scuola, in modo da non lasciare vuoti nella preziosa attività di formazione e di aggiornamento professionale*”.

Peraltro la puntualizzazione dei rapporti è erroneamente rinviata ad un successivo regolamento. In questo quadro, la previsione della immediata entrata in vigore di una parte delle disposizioni del decreto legislativo è stata giudicata dal Consiglio non condivisibile e non in linea con la stessa delega.

La presenza di problemi, altrettanto significativi, è stata segnalata dal Consiglio per le disposizioni che disciplinano la dirigenza degli uffici giudiziari. Anche in questo caso è apparsa meritevole di condivisione la scelta del legislatore di giungere finalmente ad una regolazione della materia, giudicandosi positivamente la distinzione di ruoli tra le due figure dirigenziali, che attribuisce al magistrato la rappresentanza e la conduzione dell'ufficio giudiziario, soluzione in linea con quanto contenuto nell'ormai noto "Lodo La Greca". L'impostazione che prevede chiare competenze e responsabilità del dirigente amministrativo rispetto ai servizi e al personale amministrativo, ha reso necessario inserire la programmazione dell'ufficio all'interno della più vasta programmazione che viene fissata dal Ministro e dai dirigenti generali. Mancano, peraltro, regole chiare circa le procedure ed i criteri di assegnazione delle risorse e delle dotazioni al singolo dirigente amministrativo, e ciò sembra comportare l'attribuzione al direttore generale di un ruolo non in linea con quanto previsto dalla legge delega. E' evidente, infatti, che tale soluzione comporta un problema di coordinamento con la programmazione che il magistrato dirigente deve effettuare in base al sistema tabellare ed agli obblighi di gestione che il sistema gli assegna, tanto che le nuove disposizioni hanno previsto la formazione di un programma ,annuale che le due figure dirigenziali devono predisporre congiuntamente e in modo condiviso, eventualmente da modificare durante l'anno. Questo sistema di governo degli uffici si muove in un'ottica di "leale collaborazione", che ripropone il metodo che dovrebbe caratterizzare i rapporti tra Consiglio superiore e Ministro della giustizia. Tuttavia, mentre queste grandi linee hanno trovato riscontro positivo nel parere consiliare, è stata assolutamente non condivisa dal Consiglio la disposizione che prevede l'intervento risolutore del Ministro della giustizia nei casi in cui situazioni di inerzia o di conflitto tra i dirigenti dell'ufficio non consentano la predisposizione o le necessarie modifiche del programma annuale. Si tratta di soluzione che pone il Ministro della giustizia in posizione sovraordinata rispetto al magistrato dirigente e implica un evidente condizionamento dell'attività giurisdizionale, in palese violazione, secondo il parere consiliare, dei rapporti che esistono tra l'art.110 e gli artt.104-105 della Costituzione.

E' evidente che una soluzione dei possibili conflitti rispettosa della Costituzione avrebbe dovuto imporre soluzioni diverse, ad esempio, quella di attribuire la potestà di intervento al Presidente della Corte di appello o al Procuratore Generale.

5. Il pubblico ministero.

5.1 L'organizzazione dell'ufficio.

Il filo conduttore dei pareri resi dal Consiglio è rappresentato dal giudizio non positivo espresso sull'aspetto centrale della riforma: la modifica degli assetti normativi, strutturali e organizzativi degli uffici requirenti secondo una logica di radicale verticizzazione degli stessi.

Al Procuratore della Repubblica è rimesso il potere-dovere di determinare i criteri generali di organizzazione dell'Ufficio, di stabilire gruppi di lavoro, coordinati indifferentemente da un Procuratore Aggiunto o da altro magistrato dell'Ufficio, di individuare tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione degli affari possano essere automatici.

A ciò si collegano le nuove regole di assegnazione degli affari: la norma che richiede di inserire nel programma organizzativo il riferimento ai reati per i quali l'assegnazione debba essere automatica, sembra ribaltare la regola dell'automaticità dell'assegnazione, che invece è chiaramente ispirata alla piena trasparenza della gestione dell'Ufficio ed alla realizzazione del principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge .

Così caratterizzandosi il programma organizzativo degli uffici giudiziari di Procura, ha destato forti perplessità che alla redazione del programma organizzativo non prendano parte gli altri magistrati dell'Ufficio: ciò segna un'immeritata ed ingiustificata bocciatura del modello di partecipazione attiva all'organizzazione dell'Ufficio medesimo, modello che, invece, per via della sua intrinseca natura democratica, ha costituito una fiera conquista della magistratura associata.

In modo ancora più significativo è stato criticato il fatto che il progetto non debba essere approvato dal Consiglio superiore della magistratura, ridotto a destinatario di una mera comunicazione e dunque spogliato del suo potere di correzione e controllo. Tale soluzione, come già osservato nel primo paragrafo, potrebbe finire per rendere ciascun ufficio di procura della Repubblica una monade ordinata e diretta da un solo magistrato, con il conseguente rischio che l'esercizio concreto dei principi costituzionali di obbligatorietà dell'azione penale, di buona amministrazione e di ragionevole durata del procedimento subisca difformità di attuazione non razionali e non necessarie.

5.2 L'esercizio dell'azione penale.

La palese verticizzazione dell'ufficio è estesa a tutti gli aspetti dell'attività del Procuratore. In particolare, egli è titolare esclusivo dell'azione penale, che peraltro può delegare ad uno o più magistrati dell'Ufficio, sia con riferimento ad un gruppo di procedimenti sia all'espletamento di singoli atti relativi agli stessi. Spetta così, al solo Procuratore, ogni determinazione circa "il corretto, puntuale ed uniforme esercizio" dell'azione penale, profilo quest'ultimo che, oltre ad essere stato

criticato per la vaghezza della clausola generale utilizzata, da un lato mortifica l'autonomia del singolo sostituto procuratore e, dall'altro, si riverbera sulle modalità di esercizio della giurisdizione. La nuova posizione del magistrato dell'ufficio si fa perciò delicata, essendo stata messa in forte pericolo la sua soggezione solo alla legge, tanto da porsi un serio problema di compatibilità della riforma con l'art. 101 Cost..

Tale rischio discende anche dal potere, in capo al Procuratore della Repubblica, di definire i criteri generali da seguire per l'impostazione delle indagini, per l'impiego della polizia giudiziaria, per l'uso delle risorse tecnologiche assegnate e per l'utilizzazione delle risorse finanziarie di cui l'ufficio può disporre, previsione questa che rischia di spingere la supremazia del Procuratore fino al sindacato sulla scelta dei mezzi di ricerca della prova o sul modo di definire il procedimento e di accentuare, per tale verso, il segnalato contrasto con gli artt. 101, comma secondo e 107, comma terzo, della Costituzione.

Anche la possibilità in capo al Procuratore della Repubblica di disporre la revoca della delega al coordinamento di un gruppo di lavoro o alla trattazione di uno o più procedimenti, sebbene debba necessariamente essere motivata e quindi inserita nei fascicoli personali dei magistrati interessati, ivi compreso quello del revocante, è stata criticata dal Consiglio, in quanto conseguenza diretta della prevista abrogazione dell'art. 70, comma 3, r.d. n. 12/1941. Tale disposizione abolisce l'istituto della designazione, che in sintonia con la previsione dell'art. 107, comma terzo, Cost., e con la sua irrevocabilità, metteva il designato nella condizione di godere, rispetto al dirigente dell'Ufficio, di ben maggiore autonomia.

Altri rilievi critici hanno investito la norma che prevede la necessità del visto del Procuratore della Repubblica, del procuratore Aggiunto o di un magistrato delegato sui fermi di indiziati di delitto, nonché sulle misure cautelari, personali e reali, che attribuisce al dirigente il potere di individuare quali misure cautelari reali sottrarre al visto medesimo. Detti rilievi hanno ulteriormente confortato l'assunto dell'eccessiva gerarchizzazione dell'Ufficio e della compressione dell'autonomia del singolo magistrato, evidenziando nel contempo la lesione dei normali accorgimenti organizzativi, improntati alla realizzazione del principio di speditezza ed efficienza.

Un ulteriore aspetto della riforma, fortemente a rischio di compatibilità con l'art. 105 Cost., è stato individuato, nei pareri di seguito riportati, nella norma che prevede la possibilità della designazione di un vicario tra i procuratori aggiunti, sia pure solo per i casi di assenza, impedimento o vacanza, nonché la delegabilità, indifferentemente ai procuratori aggiunti o ai sostituti, della cura di "specifici settori di affari", purché nell'ambito di "aree omogenee di procedimenti" ovvero di attività dell'Ufficio che "necessitano di uniforme indirizzo". Due sembrano essere le conseguenze essenziali: da un lato, risulta fortemente svilito il ruolo del Procuratore Aggiunto, la cui funzione di

filtro e coordinamento sembra cancellata e la cui unica possibilità di esercizio di compiti di effettiva incidenza è ridotta alla mera aspirazione a fungere da vicario o a coordinare gruppi di lavoro - sempre che il Procuratore Capo non voglia delegare all'uopo altri magistrati; dall'altro, si palesa il cattivo utilizzo o addirittura la totale inutilizzazione delle nomine effettuate dal Consiglio superiore della magistratura per la copertura dei posti semidirettivi dell'Ufficio. Quanto, poi, alla scelta del vicario, mentre sembra condivisibile che il vicario eserciti le sue funzioni in caso di assenza o impedimento, ipotesi per loro stessa natura limitate nel tempo, il Consiglio ha sottolineato che in caso di "vacanza" il Procuratore uscente avrebbe in modo del tutto incoerente la possibilità di scegliere discrezionalmente il magistrato cui affidare la reggenza dell'Ufficio fino alla nomina di un nuovo Procuratore, che può tuttavia intervenire all'esito di un non breve *iter* procedimentale.

In via generale, lo svilimento dell'operato del Consiglio superiore della magistratura si consuma, oltre che mediante la forte riduzione dell'incidenza delle nomine dei diretti collaboratori del Procuratore della Repubblica, anche attraverso la drastica riduzione dei suoi poteri di controllo e di intervento, come è, ad esempio, dimostrato dal fatto che l'organo di autogoverno può conoscere della revoca della delega solo indirettamente ed eventualmente, una volta che sia portato cioè ad esaminare il *curriculum* professionale del singolo magistrato, nel cui fascicolo personale sia stato inserito, come è previsto dalla nuova normativa per l'incartamento riguardante detta revoca.

È stato, altresì, evidenziato che il richiamato profilo di gerarchizzazione è ancor più fortemente palesato dalla norma che prevede in capo al Procuratore generale il potere di controllo sul corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, sull'osservanza delle norme sul giusto processo, sul corretto esercizio dei poteri del Procuratore della Repubblica, aspetto questo che ha preoccupato il Consiglio nella misura in cui sembra essersi creato una sorta di "*vertice dei vertici*", *caratterizzato da un ulteriore rafforzamento della gerarchizzazione dei rapporti che va ben oltre la mera necessità di direzione, controllo e coordinamento e che pare porsi in contrasto con i valori fondamentali della giurisdizione*".

Il Consiglio, infine, non ha positivamente valutato la norma secondo la quale il Procuratore della Repubblica deve mantenere personalmente, salvo delega ad altro magistrato dell'Ufficio, non necessariamente Procuratore Aggiunto, i rapporti con i *media*, essendo fatto espresso divieto ai magistrati della Procura di rilasciare dichiarazioni o rivelare fatti concernenti l'attività giudiziaria dell'Ufficio; previsione questa che sembra avere un ambito applicativo più vasto di quello degli atti coperti da segreto investigativo. Sul punto il Consiglio ha, infatti, nel parere del 20 dicembre 2005, avuto modo di osservare che "*se è pur vero che occorre qualche accorgimento normativo volto a scoraggiare comportamenti che a volte sono stati colti come "sopra le righe" ed hanno determinato un distorto effetto mass-mediatico che non è stato di sicuro confacente alla severità ed*

alla serenità dell'azione giudiziaria, detto accorgimento poteva ben essere adottato in modo meno radicale e sicuramente diverso, cogliendo l'occasione per riassetto in maniera ordinata quella serie di strumenti ordinamentali (disciplinari, civili e penali) in parte già esistente, così rispondendo differentemente ad un problema reale. È, infatti, ragionevole ritenere che la materia, proprio alla luce della delicatezza e della rilevanza dei diritti anche costituzionali in gioco, non ultimi quello alla manifestazione del pensiero, alla tutela della privacy dei soggetti coinvolti nel procedimento penale, al buon andamento della Pubblica amministrazione, alla presunzione di innocenza, meriterebbe di essere trattata con normativa di più ampio respiro ed auspicabilmente applicabile non soltanto alle Procure della Repubblica ma a tutti gli uffici giudiziari”.

6. La responsabilità disciplinare.

6.1. Profili di diritto sostanziale: a) le norme “incriminative”.

Per quanto riguarda i profili di diritto sostanziale, è noto che la magistratura italiana e il Consiglio superiore da tempo chiedevano un intervento legislativo per la tipizzazione degli illeciti disciplinari. Peraltro, non può tralasciarsi di rilevare che la giurisprudenza disciplinare ha via via riempito il vuoto normativo elaborando alcune fattispecie tipiche di illiceità disciplinare. Non può, quindi, che valutarsi positivamente l'introduzione nel nostro sistema del principio di tipicità dell'illecito disciplinare, fermo restando che rimane pur sempre da valutare in quali termini e con quali modalità tale principio è stato attuato.

In proposito si è osservato che la tipizzazione dell'illecito, se da un canto costituisce un momento di garanzia, perché attua il principio di legalità, dall'altro, deve consentire una sufficiente determinazione delle fattispecie disciplinari, nel contempo evitando puntigliose e troppo rigide tipizzazioni che riducono il necessario spazio valutativo al giudice disciplinare e, in qualche modo, sono destinate a condizionare anche il comportamento dei magistrati.

E' stato sempre ritenuto necessario che a complemento dell'indicazione delle ipotesi tipiche di illecito debbano essere previste anche delle norme di chiusura. Il legislatore ha mantenuto la clausola di chiusura per quanto riguarda gli illeciti commessi fuori dell'esercizio delle funzioni, ma l'ha eliminata per gli illeciti commessi nell'esercizio delle funzioni. La scelta legislativa mette, però, in evidenza un'asimmetria normativa che potrebbe determinare effetti negativi sul piano interpretativo ed applicativo delle nuove norme.

Per quanto riguarda l'indicazione dei doveri del magistrato, le norme indicano quelli di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio nonché di rispetto della dignità della persona, ma si omette ogni riferimento al dovere di indipendenza che è dovere altrettanto fondamentale. Una riaffermazione di tale principio costituzionale, viceversa, rafforzerebbe il

carattere doveroso delle regole di comportamento fissate per il magistrato, atteso che l'indipendenza non è un privilegio ma un dovere e, correlativamente, costituisce un diritto ed una garanzia per i cittadini. Infatti la Corte costituzionale, con le sentenze n. 60 del 1969 e n. 128 del 1974, aveva chiaramente affermato che il principio di indipendenza è volto ad assicurare l'imparzialità del giudice, la cui attività deve essere immune da vincoli che possano comportare la sua soggezione formale o sostanziale ad altri organi, e deve essere libera da prevenzioni, timori, influenze che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano da scienza e coscienza. Del resto, il principio della soggezione del giudice *soltanto* alla legge, stabilito dall'articolo 101 della Costituzione, si traduce nel *dovere* di non soggiacere a nessun altro potere o fattore di condizionamento esterno al rapporto tra il giudice, la norma e la fattispecie.

Sarebbe stato, quindi, importante prevedere una formulazione che imponesse al magistrato di non assoggettarsi ad alcuna forma di condizionamento indebito e di non attuarne lui stesso nei confronti di altri magistrati impegnati nell'esercizio della funzione giudiziaria, ed anzi di rispettare, garantire e difendere la loro autonomia.

Lo schema di decreto legislativo prevedeva anche una sorta di principio di offensività nell'illecito disciplinare in quanto, sotto la rubrica "condotta disciplinarmente irrilevante", escludeva la configurabilità dell'illecito disciplinare quando la condotta non incideva negativamente, in concreto, sulla credibilità, il prestigio e il decoro del magistrato o sul prestigio dell'istituzione giudiziaria. Tale disposizione perseguiva l'obiettivo pregevole di temperare gli effetti dell'introduzione combinata della tipizzazione e dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare (per assicurare la "ragionevolezza del sistema sanzionatorio", secondo la relazione di accompagnamento). Il Consiglio si era limitato a formulare rilievi di tecnica legislativa, mentre il testo finale ha eliminato del tutto una previsione della cui utilità nessuno poteva dubitare.

Per quanto riguarda la valutazione tecnica delle previsioni di alcuni illeciti disciplinari si rinvia all'analisi che è stata compiuta in sede di parere sullo schema di decreto delegato.

6.2. Profili di diritto sostanziale: b) le sanzioni.

Mentre la legge delega affrontava il problema della individuazione della sanzione corrispondente a ciascuno degli illeciti in termini generici, il legislatore delegato compie un ulteriore passo, affrontando la materia del concorso di illeciti e distinguendo tra la commissione di più illeciti disciplinari con una pluralità di azioni od omissioni (concorso materiale: "... quando per il concorso di più illeciti disciplinari si debbano irrogare più sanzioni ...") e la commissione di più illeciti disciplinari con una sola azione od omissione (concorso formale: "...quando più illeciti disciplinari, commessi in concorso tra loro, sono puniti ..."). La distinzione concettuale è opportuna e doverosa in un sistema ormai tipizzato; tuttavia, qualche dubbio solleva la soluzione adottata sul

piano sanzionatorio. Infatti, per il concorso materiale è presa in esame solamente l'ipotesi che debbano irrogarsi più sanzioni di gravità diversa (con la conseguenza della applicazione della sola sanzione prevista per l'infrazione più grave) e non anche quella in cui debbano irrogarsi più sanzioni della stessa gravità. Per il concorso formale è, invece, presa in considerazione solo l'ipotesi opposta, e cioè che debbano applicarsi sanzioni della stessa gravità (con la conseguenza dell'applicazione della sanzione immediatamente più grave, sola o congiunta con quella meno grave se compatibile), mentre non viene considerata l'ipotesi che debbano applicarsi sanzioni di diversa gravità.

Di fronte alla già rilevata genericità della norma della legge delega, avrebbe potuto proporsi una disciplina sul piano tecnico meglio articolata, distinguendosi quanto alla misura della sanzione l'ipotesi in cui la condotta sia unica da quella in cui la condotta è plurima (in ragione della diversa intensità dell'elemento soggettivo), ma prevedendosi che la conseguenza sanzionatoria più grave (applicazione congiunta della sanzione maggiore e di quella minore) fosse prevista per l'ipotesi di concorso materiale (in cui sono poste in atto più azioni) e non per l'ipotesi di concorso formale (in cui l'azione posta in atto è unica).

Ancora priva di regolamentazione sul piano sanzionatorio rimane, invece, l'ipotesi in cui più illeciti di eguale natura siano posti in essere in tempi diversi, come avviene ad esempio nel caso di ricorrenti incolpazioni di ritardo nel deposito dei provvedimenti a carico di magistrati già sanzionati per lo stesso addebito, ove i ritardi contestati successivamente derivano dall'aver l'incolpato dovuto prioritariamente sanare i ritardi precedentemente ascritti. In questi casi, pur trovando origine le successive incolpazioni in una medesima situazione soggettiva dell'incolpato, il giudice disciplinare dovrà irrogare distinte sanzioni per fatti oggettivamente tra di loro concatenati.

6.3 Profili di diritto processuale.

La nuova disciplina dell'esercizio dell'azione disciplinare pone tre ordini di problemi in relazione: a) alle ricadute dell'obbligatorietà dell'azione del p.g.; b) all'incidenza dell'ampio obbligo di "rapporto" disciplinare a carico di una pluralità di soggetti istituzionali; c) al concorso dei poteri sostitutivi e/o concorrenti del ministro con quelli del p.g.

6.3.1 L'azione obbligatoria del P.G.

Quanto all'obbligatorietà dell'azione disciplinare del Procuratore generale essa mira, in linea di principio, a garantire l'eguaglianza di trattamento dei magistrati. E' tuttavia evidente che un regime di obbligatorietà comporta: a) un effetto incentivante delle denunce e degli esposti dei privati (attualmente pervengono al Consiglio Superiore della Magistratura e sono trattati dalla prima commissione referente circa mille esposti ogni anno), che possono essere indotti a vedere nel disciplinare un anomalo e improprio mezzo di gravame nei confronti di provvedimenti non graditi,

mentre un'ulteriore dilatazione del numero delle *notitiae* deriva anche dalla previsione dell'ampio obbligo di "rapporto"; b) un conseguente aumento del carico di lavoro della Procura Generale e della Sezione disciplinare; c) un aumento del numero di magistrati colpiti da procedimenti disciplinari, con conseguente effetto intimidatorio e di spinta al conformismo giurisprudenziale, con assunzione di un ruolo meramente burocratico; d) un inevitabile aumento delle richieste e delle pronunce di proscioglimento rispetto alle affermazioni di responsabilità, con pregiudizio della credibilità della stessa funzione disciplinare.

Di tali effetti negativi dell'obbligatorietà si era ben reso conto il legislatore delegato che, infatti, come si è già rilevato, sia pure con formulazione tecnica non ineccepibile, aveva introdotto con l'art. 2 una clausola generale di irrilevanza disciplinare delle condotte proprio allo scopo di limitare l'area del disciplinarmente rilevante.

D'altra parte, al di là dei pur gravi effetti negativi evidenziati, non può tralasciarsi di rilevare che in nessun ordinamento conosciuto si registra un numero di procedimenti disciplinari che, al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, supererebbe il migliaio ogni anno. In tali ordinamenti, specialmente di quelli europei che sono più facilmente conoscibili, lo stesso attuale numero di procedimenti disciplinari (tra i cento e i centocinquanta l'anno), costituisce un *unicum* che è difficile spiegare. La realtà è che in altri ordinamenti l'area del disciplinarmente rilevante, inteso come violazione del "minimo etico", è molto bene delimitata rispetto a quella della valutazione di professionalità e, in alcuni casi, rispetto a quella della deontologia, che raccoglie i precetti, sprovvisi di sanzione, idonei a far raggiungere i massimi livelli possibili di professionalità e di credibilità dei magistrati.

Se, pertanto, in mancanza di interventi che restituiscano al disciplinarmente rilevante il ruolo proprio di sistema di sanzioni per violazioni del "minimo etico", è difficile trovare un accettabile punto di equilibrio tra i "benefici" e i "costi" dell'obbligatorietà, tale equilibrio sembra irraggiungibile quando, come nel caso della nuova disciplina, l'obbligatorietà si cala in una disciplina della tipizzazione degli illeciti largamente lacunosa, che mantiene numerose ipotesi di illeciti generici e non determinati, accompagnata da un regime di facoltatività dell'azione del ministro, che rischia di sommare i "costi" del regime dell'obbligatorietà con quelli della facoltatività.

Se, invece, si riuscisse a migliorare la disciplina della tipizzazione degli illeciti, superando le genericità e indeterminatezze concettuali segnalate nella parte relativa ai profili di diritto sostanziale, meglio sarebbe ritornare al regime della facoltatività dell'azione per entrambi i titolari dell'azione disciplinare, in quanto non ne deriverebbe, sostanzialmente, una diminuzione delle

garanzie del magistrato, assicurate dalla tipicità dell'illecito, ma sarebbero evitati i "costi" dell'obbligatorietà, che potrebbero finire per rendere ingestibile il sistema.

6.3.2 L'azione del Ministro

L'attribuzione al ministro, titolare di un'azione disciplinare facoltativa, di significativi poteri processuali, sostitutivi o concorrenti, con quelli del Procuratore Generale, oltre agli effetti negativi del concorso di due discipline della titolarità dell'azione ispirati a logiche opposte, ma con cumulo degli effetti negativi dell'uno e dell'altro sistema, provoca due ulteriori inconvenienti. Da un lato aumenta il rischio del moltiplicarsi di divergenze e potenziali conflitti tra i due titolari dell'azione disciplinare, con disorientamento dei soggetti processuali e dell'opinione pubblica. Dall'altro, si attribuisce al ministro un ruolo di "accusatore" atipico che, senza sottoporre integralmente la sua azione al controllo del giudice (visto che le indagini sono attribuite al p.g.), interviene solo in alcune fasi processuali potenziando in modo anomalo la funzione di "accusa". Ne deriva un'evidente lesione del principio della "parità delle armi", proprio di ogni procedimento giurisdizionale, che deve svolgersi nel rispetto delle garanzie sancite dall'art. 111 Cost., essendo l'incolpato costretto a difendersi rispetto a strategie accusatorie imprevedibili e non convergenti.

6.3.4 I termini.

Riguardo ai termini del procedimento disciplinare, sia la legge delega che il decreto delegato si limitano a disciplinare i termini processuali e le conseguenze dell'inosservanza di tali termini, ma non affrontano il diverso problema della prescrizione dell'illecito disciplinare, che pure sarebbe stato opportuno affrontare. La conseguenza è che l'illecito disciplinare dei magistrati continua a rimanere imprescrittibile. Anche se il fenomeno, per effetto del funzionamento dei termini processuali della decadenza e quindi dell'estinzione del procedimento, può assumere contorni più limitati, resta pur sempre il disagio che deriva dal dover svolgere procedimenti disciplinari a distanza a rilevante distanza di tempo, che in alcuni casi, in concreto, ha superato perfino i venti anni.

L'art. 15 del decreto delegato prevede che l'azione deve essere promossa dal p.g. entro un anno dalla notizia del fatto, acquisita a seguito dell'espletamento di sommarie indagini preliminari o di denuncia circostanziata o di segnalazione del ministro. Mentre la legge delega (art. 2, comma 7, lettera b) n. 1) prevede che tale termine sia riferito al promovimento dell'azione disciplinare senza distinguere tra azione del ministro e azione del p.g., l'art. 15, 1° comma del decreto delegato limita l'applicazione del termine al promovimento dell'azione da parte del p.g., il che, a parte la mancanza di ragioni di una diversità di trattamento, anche rispetto alla disciplina attuale che prevede solo un'autonomia dei due termini, costituisce un chiaro eccesso di delega.

La specificazione della nozione di “denuncia circostanziata” contenuta nell’ultima parte del primo comma dell’art. 15 (“la denuncia è circostanziata quando contiene tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie disciplinare”), non soddisfa pienamente l’esigenza di ancorare il decorso del termine a un dato obiettivo e facilmente verificabile, trattandosi di nozione che implica l’accertamento di problemi giuridici e di fatto, a volte di soluzione non facile. Più utile sarebbe stata la previsione di un registro ove iscrivere o annotare la notizia di illecito disciplinare, analogamente a quanto avviene nel processo penale, con possibilità del passaggio da un registro all’altro in ragione dell’esito degli accertamenti o delle indagini svolte. D’altra parte una previsione di tale natura è già presente nell’ordinamento (art.17 del d.p.r. n. 198/2000) in materia di procedimenti disciplinari, di decadenza e di dispensa, dei giudici di pace, in quanto si prevede che ogni notizia non manifestamente infondata concernente fatti di rilievo per l’instaurazione degli anzidetti procedimenti deve essere iscritta a cura del Presidente della Corte d’Appello con immediatezza in apposito registro, con indicazione degli estremi di essa e del giudice al quale si riferisce.

6.3.5 Rapporti tra procedimento disciplinare e procedimento penale.

Circa i rapporti tra procedimento disciplinare e giudizio penale, si afferma il principio dell’autorità di cosa giudicata nel giudizio disciplinare, quanto all’accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell’affermazione che l’imputato lo ha commesso, oltre che della sentenza di condanna irrevocabile, anche della sentenza irrevocabile prevista dall’art. 444, comma 2° c.p.p., in applicazione del principio introdotto con l’art. 2 della legge n. 97 del 2001, che ha esteso l’efficacia di giudicato nei procedimenti disciplinari davanti a pubbliche autorità anche alle sentenze di patteggiamento.

Attiene ai rapporti tra processo penale e disciplinare anche la previsione della non opponibilità del segreto investigativo al p.g., salvo l’obbligo di segretezza degli atti, nel caso in cui il Procuratore della Repubblica comunichi che la divulgazione possa provocare grave pregiudizio alle indagini. In tal caso il procedimento disciplinare si sospende per analogo periodo. La norma, tuttavia, non appare condivisibile perché altera il principio della prevalenza e delle priorità delle esigenze della repressione penale rispetto a quella disciplinare, esigenze che non appaiono adeguatamente tutelate dalla breve sospensione di un anno, insufficiente in caso di indagini complesse. In tal modo è evidente che l’esito delle indagini penali può essere definitivamente pregiudicato dalla conoscenza degli atti che dopo l’anno di sospensione tutte le parti processuali potranno conseguire.

6.3.6 I provvedimenti cautelari.

La disciplina dei procedimenti cautelari trova regolamentazione nelle disposizioni di cui agli articoli 13 e da 21 a 23 del decreto delegato, mentre l’art. 24 si occupa dell’impugnazione dei

provvedimenti di sospensione obbligatoria e facoltativa dalle funzioni e dallo stipendio. A questo proposito deve essere segnalata una evidente lacuna, in quanto non è espressamente prevista l'impugnazione del trasferimento d'ufficio cautelare, di cui all'art. 13, ultimo comma.

Tale misura va a collocarsi nell'ambito della revisione dell'istituto del trasferimento di ufficio, che mantiene la sua natura di provvedimento amministrativo solo per le ipotesi in cui il magistrato sia incompatibile con la sede per causa incolpevole, mentre per le ipotesi in cui sia da collegare ad un comportamento intenzionale del magistrato, assume carattere di sanzione, da irrogare all'esito del procedimento disciplinare.

A differenza della sospensione cautelare dal servizio prevista dagli artt. 21 e 22 del d.lgs., per la misura cautelare in esame non è prevista una procedura di irrogazione. Sarebbero, pertanto, opportuni o uno spostamento della *sedes materiae*, nella parte del decreto legislativo dedicata agli aspetti processuali o, quantomeno, un coordinamento con la procedura prevista per la sospensione cautelare.

Il che, tra l'altro, avrebbe evitato la lacuna segnalata nella disciplina dei mezzi di impugnazione, dovuta a evidente difetto di coordinamento.

Quanto alla sospensione, deve essere segnalata una rilevante differenza della disciplina processuale, in quanto, mentre per la sospensione facoltativa l'art. 22, 2° comma, prevede il rito camerale partecipato, l'art. 21 nulla dice e, pertanto, dovrebbe ritenersi che sia applicabile la procedura de plano. La scelta, anche se non contrasta palesemente con alcun principio costituzionale (essendo compatibili con il principio costituzionale dell'inviolabilità del diritto di difesa, modelli processuali a contraddittorio eventuale e differito che adottino lo schema della decisione de plano in prima battuta, seguita da una fase a contraddittorio pieno, attivata dalla parte che intenda insorgere rispetto al *decisum*: v. da ultimo Corte cost., 5 dicembre 2003, n. 352), non sembra del tutto opportuna, in quanto, nell'ipotesi di sospensione obbligatoria, se è molto ristretto l'ambito di valutazione del *fumus*, resta pur sempre un ampio margine di discrezionalità nell'apprezzamento del *periculum*, e, pertanto, bene sarebbe che la decisione sul punto fosse preceduta da una fase a contraddittorio di merito pieno, non apparendo sufficiente il contraddittorio posticipato nel giudizio di impugnazione, che si svolge con i noti limiti del giudizio di cassazione.

6.3.7. Il dibattimento

Nonostante il 4° comma dell'art. 18 del decreto delegato ribadisca il rinvio, anche per la disciplina del dibattimento, al codice di procedura penale vigente, con i consueti limiti della compatibilità e dell'esclusione dei poteri coercitivi, il procedimento appare in realtà ben lontano dal modello accusatorio, che, sia pure con rilevanti limitazioni, può sostanzialmente ritenersi adottato per il dibattimento penale. Del resto, l'impianto complessivo del codice di rito appare difficilmente

compatibile con la struttura del procedimento disciplinare. Meglio sarebbe definire una specifica procedura in materia disciplinare, che assicuri i diritti di difesa e del contraddittorio, commisurati alla materia disciplinare.

Il 3° comma dell'art. 18, ad esempio, limita fortemente la formazione della prova in contraddittorio pubblico, ammettendo la lettura, oltre che dei rapporti dell'ispettorato, dei consigli giudiziari, dei dirigenti degli uffici e degli atti dei fascicoli personali, in altri termini di tutte le prove acquisite nel corso delle indagini. Né la rilevanza della deroga ai principi del contraddittorio e dell'oralità può ritenersi adeguatamente temperata dal diritto dell'incolpato di chiedere l'ammissione di prove e del potere del giudice disciplinare di disporre d'ufficio, essendo in entrambe le ipotesi necessario addurre specifiche motivazioni per superare l'ammissibilità della lettura, che continua a rimanere la regola.

Tale disciplina fa sorgere dubbi di legittimità costituzionale, perché, se è vero che l'art. 111, commi 4 e 5, Cost. afferma che il principio del contraddittorio nella formazione della prova riguarda il processo penale, resta pur sempre, da osservare che, da un lato, l'irrogazione della sanzione disciplinare ha un carattere, sia pure in diversa misura, afflittivo, e dall'altro, il contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale, è principio generale, inderogabile in ogni processo giurisdizionale.

6.3.8 Disciplina transitoria.

E' stata del tutto omesso un regime transitorio che chiarisca se la nuova disciplina processuale e sostanziale sia applicabile ai procedimenti in corso o solo a quelli iniziati dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina.

L'applicazione del principio *tempus regit actum* non è del tutto piana, non essendo pacifica l'individuazione dei limiti e del rapporto con il principio di irretroattività della nuova legge che, in linea di principio, deve applicarsi anche alle norme processuali.

D'altra parte non è neppure del tutto pacifica l'applicazione al sistema dell'illecito disciplinare dei principi di cui all'art. 2 c.p., non essendovi coincidenza assoluta di *ratio* con il sistema penale.

Parte Prima

I pareri sul disegno di legge delega

Capitolo primo

Il disegno di legge originario

Il disegno di legge originario

(Deliberazione del 12 giugno 2002)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 12 giugno 2002, ha approvato, a maggioranza dei voti validi espressi, il seguente:

«Parere del Consiglio Superiore della Magistratura sullo schema di disegno di legge recante «Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità».

1. Premessa.

Il Consiglio Superiore della magistratura è chiamato a rendere il parere prescritto dalla legge n. 195 del 1958 sul disegno di legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario.

Il contributo di riflessione del Consiglio sarà indirizzato, da un lato, ad esaminare la rispondenza della normativa proposta ai principi costituzionali e, dall'altro, a saggiare la sua idoneità a rendere più efficiente l'organizzazione giudiziaria.

La particolare attenzione riservata agli aspetti costituzionali è giustificata dal rilievo e dalla pregnanza delle norme della Costituzione che disegnano l'assetto della magistratura nonché dalla chiara indicazione di prospettiva contenuta nel testo della VII Disposizione transitoria del testo costituzionale che parla di una "nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione".

La valutazione in termini di efficacia e di efficienza delle disposizioni proposte costituisce un apporto che il Consiglio Superiore è in grado di fornire in ragione delle sue competenze istituzionali e della sua esperienza in materia di organizzazione giudiziaria e di gestione delle vicende professionali dei magistrati.

2. Il disegno di legge delega: non una "legge di riforma organica" dell'ordinamento giudiziario.

Il disegno di legge delega reca un titolo impegnativo ed ambizioso: "Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità".

Sul piano strettamente tecnico, però, già una prima lettura del testo del disegno di legge convince che non si è di fronte ad una "legge di riforma organica" dell'ordinamento giudiziario.

Non sono infatti ripensati unitariamente e coerentemente lo statuto della magistratura e l'assetto della organizzazione giudiziaria.

Beninteso il disegno di legge in esame propone interventi su più punti che sono tutti cruciali per il futuro assetto della magistratura e mira a trasformazioni profondissime dell'organizzazione giudiziaria.

Ma la tecnica normativa prescelta è quella degli “innesti” su di un corpo normativo preesistente; innesti che spesso risultano non coordinati o mal raccordati con la normativa non investita da modifiche e che rendono l’intervento normativo in più punti frammentario e disorganico.

Un dato, questo, su cui si avrà modo di tornare in seguito e che è all’origine di numerosi problemi tecnici. .

Sotto un più ampio profilo istituzionale, poi, il provvedimento in discussione non si presenta come la riforma dell’ordinamento giudiziario conforme alla Costituzione, da lungo tempo “attesa” dalla cultura giuridica, costantemente “rivendicata” dalla magistratura e “dovuta” in forza della VII Disposizione transitoria della carta fondamentale (che fa appunto riferimento ad una “nuova legge sull’ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione”).

Una siffatta riforma dovrebbe, infatti, essere consapevolmente orientata ad armonizzare le norme che regolano l’organizzazione giudiziaria e la vita professionale dei magistrati ai valori essenziali tratteggiati nelle disposizioni costituzionali che regolano la giurisdizione.

Al contrario il disegno di legge delega in esame appare criticabile proprio perché in larga misura si discosta o si pone in contrasto con le norme costituzionali sull’assetto organizzativo e sul governo autonomo della magistratura oltre che con le disposizioni dettate dal Costituente in tema di legislazione delegata.

3. Legge delega e art. 76 della Costituzione.

In termini procedurali la legge delega appare in più punti in contrasto 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”.

3.1. La totale omissione dei principi e criteri direttivi nella materia disciplinare.

Nella materia disciplinare il contrasto tra legge di delegazione e Costituzione è immediatamente percepibile. .

Qui i principi e criteri direttivi previsti dall’art. 76 della Costituzione sono del tutto omessi non essendo individuati - neppure in linea di principio o di larga massima - i “beni” ed i “valori” che la giurisdizione disciplinare è chiamata a tutelare, i “doveri” del magistrato, la tipologia delle “sanzioni” irrogabili ai magistrati.

L’effetto di questa triplice omissione è che la “tipizzazione”, almeno tendenziale, degli illeciti disciplinari e delle relative sanzioni viene lasciata integralmente alla discrezionalità dell’esecutivo, che diviene l’unico arbitro nel definire il catalogo dei beni tutelati attraverso la giurisdizione disciplinare ed il quadro dei doveri e delle sanzioni irrogabili.

E ciò nonostante che si tratti di una materia tutt’altro che scontata.

Se è infatti pacifico che il magistrato ha doveri di diligenza, di laboriosità, di correttezza et similia, sulla natura e sull'estensione di altri doveri (ad es. il dovere di riservatezza) la discussione è assai aperta .

La giustizia disciplinare si presenta dunque come un caso di scuola di “delega in bianco” al Governo, del tutto incompatibile con la Costituzione,

3.2. L'estrema genericità di altre direttive delle legge delega. L'esempio della disciplina dell'accesso alla Cassazione.

Se poi si esamina più a fondo il disegno di legge non si tarda a scorgere che anche in altri ambiti delicatissimi la legge di delegazione è così generica da risolversi in un incondizionato trasferimento all'esecutivo del potere di dettare norme sull'assetto della magistratura, in palese violazione dell'art. 76 Cost.

Ci si limiterà qui solo ad alcune esemplificazioni preliminari rinviando ulteriori rilievi critici all'esame dettagliato delle previsioni della delega. .

In quest'ottica costituisce un esempio significativo la disciplina dettata per il conferimento delle funzioni di legittimità, che pure riveste una importanza cruciale nella complessiva filosofia della legge delega.

Per la copertura della metà dei posti vacanti presso la Corte di cassazione è previsto un “concorso per titoli ed esami”; ma la delega non detta alcuna prescrizione di principio e di orientamento per il governo sulle modalità del concorso, sul peso da attribuire alla valutazione dei titoli ed agli esami, sulle prove da sostenere (se scritte, orali, o scritte ed orali), sulle materie di esame, sulla eventuale differenziazione dei concorsi per i posti civili e penali

Anche la procedura di provvista dell'altra metà dei posti di Cassazione – per la quale si prevede l'istituzione di una “Commissione speciale per le funzioni di legittimità” - è caratterizzata da una notevole genericità ed indeterminatezza dei principi e criteri direttivi della legge di delegazione che nulla dice sulle modalità di espletamento dell'attività della Commissione e sui criteri di valutazione dei requisiti attitudinali e delle capacità professionali del magistrato che non si traducono nella redazione di provvedimenti scritti.

Sempre in questo ambito, va osservato che:

a) la delega non enuncia i principi e criteri direttivi della “disciplina transitoria” che dovrà accompagnare il passaggio dalle attuali forme di accesso in Cassazione al futuro meccanismo;

b) tace sui criteri di inserimento nel ruolo di anzianità dei vincitori per *saltum* del concorso in cassazione;

c) rimane del tutto silenziosa sulle regole per la valutazione del servizio dei magistrati fuori ruolo che intendono accedere alla Cassazione.

In sostanza essa è carente di indicazioni su scelte impegnative e particolarmente qualificanti, capaci di imprimere alla nuova normativa un determinato segno o un altro, radicalmente opposto.

Da questi primi esempi si deduce che la legge di delegazione andrebbe riscritta in più punti per consentire al parlamento di dettare realmente al governo l'indirizzo vincolante previsto dall'art. 76 della carta costituzionale.

3.3.L'opportunità del parere del Consiglio Superiore sui futuri decreti legislativi delegati.

Proprio in ragione dell'ampiezza della materia toccata dalla delega e degli aspetti di genericità della stessa, il Consiglio prospetta sin d'ora la necessità ed avanza la richiesta di essere chiamato ad esprimere parere anche sui decreti legislativi delegati che conterranno la disciplina puntuale e specifica di capitoli importanti dell'ordinamento giudiziario.

L'art. 10 della legge 195 del 1958 autorizza pienamente tale richiesta perché prevede 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 e quindi anche su decreti legislativi delegati che regolino aree rilevanti dell'ordinamento giudiziario.

4. Il concorso di accesso alla magistratura.

Passando ad esaminare i singoli capitoli della delega occorre soffermarsi in primo luogo sui principi e criteri destinati a regolare la disciplina dell'accesso in magistratura.

La legge di delegazione (art. 2, comma 1, lett. a) prevede "che a sostenere le prove del concorso per uditore giudiziario siano ammessi soltanto coloro i quali abbiano conseguito l'abilitazione all'esercizio della professione forense ovvero l'idoneità in qualsiasi concorso bandito dalla pubblica amministrazione per il quale è necessario il possesso della laurea in giurisprudenza ovvero abbiano conseguito il dottorato di ricerca in materie giuridiche".

Secondo la relazione di accompagnamento la nuova disciplina dovrebbe "assicurare la migliore qualificazione dei partecipanti" e ridurre "il numero dei concorrenti ed i tempi di espletamento delle prove".

Si noti che la legge non richiede precedenti esperienze lavorative effettive (al pari di quanto stabilito per le magistrature amministrative) ma solo il possesso di "titoli"che in taluni casi possono essere del tutto incongrui rispetto alla professione di magistrato.

Così la "idoneità in qualsiasi concorso bandito dalla pubblica amministrazione per il quale è necessario il possesso della laurea in giurisprudenza" può risultare in molti casi criterio preselettivo troppo generico e sostanzialmente insignificante se si considera la varietà di tali concorsi ed il fatto che la maggior parte di essi prevede prove scritte ed orali su materie molto diverse da quelle previste nel concorso in magistratura.

Analoghe considerazioni possono valere per il conseguimento del dottorato di ricerca - soprattutto se conseguito in materie eccentriche rispetto a quelle del concorso in magistratura - in quanto il dottorato mira a sviluppare ed affinare attitudini solo in parte coincidenti con quelle necessarie per il magistrato.

L'abilitazione all'esercizio della professione forense è invece titolo sicuramente significativo ed omogeneo rispetto alla professione del magistrato. Riguardo ad esso l'unica ragione di perplessità scaturisce dalla mancanza di uniformità degli standards di esame nei diversi distretti.

I titoli individuati come necessari per l'ammissione al concorso in magistratura non costituiscono, dunque, sicura garanzia né di una pregressa esperienza lavorativa né della qualità tecnica dei partecipanti (beninteso nelle materie professionali proprie del magistrato ordinario).

A queste osservazioni critiche - che hanno di mira solo la struttura e la logica interna del sistema proposto nella legge delega - vanno poi affiancate altre considerazioni di carattere sistematico.

Il meccanismo di accesso alla magistratura ordinaria è stato di recente oggetto di una riforma radicale ed articolata. In particolare, nell'orizzonte di una formazione comune dei laureati in giurisprudenza che aspirano all'esercizio di professioni legali sono state istituite scuole di specializzazione per tali professioni, destinate a tracciare un percorso di formazione e selezione, all'interno del quale si colloca anche il concorso per uditore giudiziario.

La delega governativa proposta cancella questa riforma tuttora in corso di sperimentazione; con l'effetto che l'unica, residua funzione delle scuole di specializzazione per le professioni legali consisterebbe nel conseguimento di un diploma valutato ai fini del compimento del periodo di pratica forense.

Le Scuole, ormai già istituite, non avrebbero più alcuna rilevanza ai fini della formazione e dell'ingresso nella carriera nella magistratura ordinaria; e, soprattutto, si abbandonerebbe la prospettiva di una "formazione comune" del giurista quale valore fondante del sistema e di un ordinamento fondato su moduli didattici uniformi che formino a monte della vicenda concorsuale i giuristi destinati ad intraprendere le carriere del magistrato, dell'avvocato, del notaio.

Né può trascurarsi che il sistema del «doppio concorso», nel dilatare i tempi per l'accesso in magistratura, può determinare conseguenze negative per i meno abbienti, introducendo una disparità di trattamento tanto più vistosa in assenza di qualsiasi previsione di incentivi o borse di studio.

In conclusione sul punto: la normativa introdotta dalla legge delega appare disarmonica rispetto alla normativa di recente varata in materia (con la quale dovrebbe essere coordinata in tema di scuole forensi) ed introduce criteri di preselezione che - se hanno il pregio di archiviare definitivamente il negativo sistema dei quiz - non appaiono adeguati rispetto alla professione del magistrato.

5. Il ruolo attribuito alla Corte di cassazione. In particolare: i due canali di accesso alle funzioni di legittimità ed il trattamento economico dei magistrati della Corte.

Un aspetto particolarmente problematico della legge di delegazione è costituito dal nuovo ruolo che essa attribuisce alla Corte di cassazione.

Dall'impianto della delega, infatti, la Cassazione emerge come organismo fortemente differenziato dalla magistratura di merito (non, com'è naturale, per le funzioni di legittimità esercitate ma) per le modalità di accesso e di organizzazione, per il trattamento economico dei suoi componenti e per i compiti che le sono assegnati in materia di formazione.

Innanzitutto la legge di delegazione detta una disciplina particolare dei canali di accesso alla Corte prevedendo, per metà dei posti disponibili, un concorso per titoli ed esami e, per la restante metà, una procedura di selezione imperniata sulla valutazione attitudinale da parte di una Commissione speciale per le funzioni di legittimità (artt. 10 e 11).

Alla Corte è poi attribuito un peculiare ruolo nella formazione (come si dirà in funzione essenzialmente selettiva) dei magistrati in quanto la Scuola della magistratura è istituita presso la Cassazione ed è da essa cogestita con il Ministro della Giustizia.

Inoltre ai magistrati in servizio presso la Cassazione è riservato un trattamento retributivo privilegiato grazie all'attribuzione a tutti i suoi componenti - residenti o meno in Roma - di una indennità di trasferta per venti giorni al mese(art. 13).

L'ultimo tratto del regime speciale prefigurato per il giudice di legittimità è rappresentato dalla composizione dell'organismo collegiale interno, che non è costruito come il Consiglio giudiziario della Cassazione ma come Consiglio direttivo, che cumula in sé i caratteri di organismo ausiliario del CSM e di organo di gestione.

Sui compiti assegnati alla Corte nel settore della formazione dei magistrati e sulle caratteristiche dell'organismo consultivo destinato ad operare presso la Cassazione si dirà in dettaglio più avanti nei capitoli del parere dedicati alla Scuola della magistratura ed ai Consigli giudiziari.

In questa sede conviene svolgere alcune sintetiche considerazioni sulle procedure di accesso alla Corte, da un lato richiamando integralmente i rilievi critici già svolti sulla genericità delle direttive contenute nella legge delega (intra, par. 3.2.) e, dall'altro, esaminando le scarse disposizioni che regolano la provvista della Corte (art. 2, comma 1, lett. b), 10 e 11).

5.1. Il concorso per titoli ed esami.

L'art. 2, comma 1 lettera b), prevede che, per la metà dei posti disponibili, sia introdotto un "concorso per titoli ed esami" di accesso alle funzioni di legittimità.

Nonostante la genericità della normativa, l'intenzione del legislatore è chiaramente percepibile: ripristinare, per la metà dei posti da coprire in Cassazione, il sistema del "concorso", introducendo una via di ingresso più rapida, per *saltum* aperta ai magistrati che abbiano maturato almeno dieci anni di anzianità.

Ora, una tale soluzione – sostanzialmente ricalcata su modelli del passato - non tiene conto della esperienza e non si muove affatto nella direzione di una maggiore efficienza complessiva.

Va ricordato, infatti, che il sistema dei “concorsi per titoli ed esami” fu ampiamente criticato e infine abbandonato perché produceva numerosi inconvenienti.

Accadeva in particolare che molti aspiranti si impegnassero più nell’elaborare provvedimenti idonei a valere come titoli che a fronteggiare il carico di lavoro dell’ufficio, ricercassero collocazioni professionali defilate o comunque meno impegnative per coltivare uno studio solo teorico e fossero esposti al rischio del conformismo giurisprudenziale in ragione del futuro esame da affrontare ed in considerazione della sperata cooptazione.

Reintrodotta oggi, un siffatto sistema riprodurrebbe gli stessi guasti deprimendo - proprio agli occhi dei magistrati più validi e più desiderosi di distinguersi - le funzioni che assicurano minori occasioni di studio teorico-generale o garantiscono minori possibilità di preconstituire “titoli” (siano essi costituiti da provvedimenti giudiziari o da pubblicazioni dottrinarie).

Tutto ciò si porrebbe evidentemente in contraddizione sia con l’affermata esigenza di accrescere l’efficienza complessiva del lavoro giudiziario sia con l’intento di introdurre serie valutazioni e rigorosi controlli di qualità del lavoro giudiziario (in quanto il meccanismo dei concorsi non premia la costanza ed il valore del lavoro quotidiano ma, nella migliore delle ipotesi, privilegia l’impegno profuso dal singolo nello studio teorico a tutto campo che è necessario per il concorso).

A ben guardare, poi, è l’idea stessa di ordinare i magistrati in una sorta di piramide che non risponde ai bisogni di una società moderna.

Tutti i magistrati - in qualunque ufficio ed in qualunque parte del paese essi operino - adottano decisioni che incidono sulla libertà personale, sul patrimonio, sull’attività produttiva, sullo status personale e familiare dei cittadini.

Lo sforzo da compiere nell’interesse della collettività non è dunque quello di metterli “in scala” ma di garantire che essi abbiano, nella loro generalità, standards, livelli adeguati di professionalità, allontanando dal compito di giudicare – anche attraverso il ripensamento ed il rinvigorimento dei meccanismi di selezione negativa - coloro che non si dimostrano all’altezza del compito di giudicare o di esercitare le funzioni di pubblico ministero.

In definitiva la normativa sull’accesso in Cassazione non deve certificare una sorta di primato dei vincitori di concorso rispetto a colleghi che esercitano differenti e non meno delicate funzioni, né deve essere mirata all’astratto obiettivo di selezionare in assoluto i “ migliori” magistrati, ma deve essere pensata per soddisfare due esigenze: assicurare la funzionalità della Corte ed individuare i magistrati più idonei alle funzioni di legittimità.

Tali risultati appaiono realizzabili - assai più che con la riproposizione del vecchio concorso per titoli ed esami - attraverso l’affinamento delle tecniche di rilevazione delle attitudini e l’adeguata valutazione dei percorsi professionali compiuti dagli aspiranti all’esercizio delle funzioni di legittimità.

E' in questa direzione che si dovrebbe procedere con risolutezza - ridimensionando ulteriormente rispetto a quanto già fatto dal Consiglio con le sue circolari - il peso del requisito dell'anzianità e accentuando nella selezione il peso attribuito alle "attitudini" ed al "merito" dimostrato nello svolgimento dell'attività giudicante o requirente.

Ciò permetterebbe tra l'altro anche ai magistrati non in possesso di anzianità di servizio particolarmente elevata di accedere alla Corte di cassazione se effettivamente in possesso delle peculiari attitudini necessarie per l'esercizio delle funzioni di legittimità.

Del resto anche sotto altri profili più strettamente tecnici (collocazione nel ruolo di anzianità, assetto della carriera, accesso alle funzioni direttive, reversibilità delle funzioni, parametri retributivi da applicare ai vincitori del concorso per *saltum*) la proposta reintroduzione del sistema concorsuale sarebbe foriera di gravi inconvenienti se non fosse accompagnata da una serie di dettagliate disposizioni di coordinamento con la normativa vigente e da una adeguata disciplina transitoria.

Infatti il vincitore di concorso, per effetto del così titolo acquisito e della progressione per *saltum*, parteciperebbe alle successive selezioni per il conferimento di uffici direttivi in posizione di evidente preferenza in riferimento ad ogni funzione, senza avere maturato una adeguata esperienza nel merito e magari senza mai avere esercitato le funzioni al quale si riferisce l'ufficio che dovrebbe presiedere.

5.2. Il conferimento delle funzioni di legittimità per anzianità e per merito. La Commissione speciale per le funzioni di legittimità.

Gli artt. 10 ed 11 della legge di delegazione riscrivono la disciplina del secondo canale di accesso alle funzioni di legittimità, destinato ad operare in parallelo al "concorso per titoli ed esami".

Tali norme prevedono l'istituzione di una Commissione speciale per le funzioni di legittimità (composta da tre magistrati - due giudici della Corte ed un magistrato della Procura generale - e da due professori universitari di ruolo di prima fascia) investita del compito di esaminare le specifiche attitudini degli aspiranti all'esercizio delle funzioni di legittimità, " a tal fine valutando l'attività svolta negli ultimi cinque anni, la qualità del lavoro svolto, il rispetto dei doveri inerenti all'ufficio ed alle funzioni, esaminando i provvedimenti redatti, i dati statistici ed ogni altro fatto o elemento concernente l'attività professionale e scientifica".

Va subito detto che l'idea di dar vita ad un organo tecnico di supporto del Consiglio Superiore - che lo metta meglio in grado di formulare giudizi fondati su elementi concreti e di accertare effettivamente il possesso dei requisiti attitudinali dei magistrati che aspirano ad esercitare funzioni di legittimità - presenta aspetti potenzialmente positivi da prendere in attenta considerazione. Aspetti da valorizzare concedendo al C.S.M. di discostarsi dal giudizio della

Commissione soltanto in base ad una motivazione che contenga l'esame puntuale e l'esplicita valutazione del suo merito tecnico.

Critiche e dubbi di conformità alla Costituzione nascono però quando si esaminano alcuni passaggi della legge di delegazione relativi alla composizione ed alle funzioni della istituenda Commissione speciale.

In primo luogo le norme in questione conferiscono al Ministro della giustizia un ruolo improprio, perché diverso da quello riservatogli dalla Costituzione, nella procedura di valutazione dei magistrati aspiranti alla Cassazione.

Infatti l'art. 10, comma 3, della legge stabilisce che la scelta dei componenti della Commissione speciale per le funzioni di legittimità debba avvenire solo tra i concorrenti «proposti» dal Ministro della giustizia.

Ora, se si ha presente la concreta influenza che le valutazioni della Commissione speciale avranno sulle decisioni consiliari di “nomina” dei magistrati di Cassazione, si constata che l'attribuzione al Ministro della giustizia del potere di proporre l'intera rosa da cui estrarre i componenti della Commissione speciale finisce con il conferire all'esecutivo un ruolo assai penetrante in un ambito che la Costituzione gli preclude: le procedure di valutazione e di selezione dei magistrati in vista della “promozione” alle funzioni di magistrato di cassazione ed al relativo “trasferimento”.

Ma la “promozione” ed il “trasferimento” di tutti i magistrati (e quindi anche di quelli selezionati per la Cassazione) sono provvedimenti che l'art. 105 della Costituzione riserva alla competenza esclusiva dell'organo di autogoverno; e perciò l'immissione in questa sfera del Ministro della giustizia attraverso il potere di proposta dei commissari speciali costituirebbe grave violazione delle attribuzioni consiliari, costituzionalmente garantite, dall'art. 105 della Costituzione. .

Anche le disposizioni che delineano i compiti della Commissione speciale appaiono assai poco rispettose delle competenze che la Costituzione riserva al Consiglio Superiore della Magistratura.

L'art. 11, comma 1, della legge delega stabilisce, infatti, che la Commissione procede all'esame delle specifiche attitudini degli aspiranti, valutando oltre all'attività svolta negli ultimi cinque anni ed alla qualità del lavoro svolto dal magistrato anche il rispetto dei doveri inerenti all'ufficio ed alle funzioni.

Alla Commissione dunque è attribuita anche la valutazione sull'osservanza dei “doveri” del magistrato, valutazione che non può essere compiuta sulla base di parametri tecnico-formali (gli unici sui quali può esprimersi un organo consultivo del Consiglio) e rischia di tradursi in una sorta di improprio sindacato sulla correttezza e sulla deontologia del magistrato che invece spetta inderogabilmente al Consiglio Superiore.

Inoltre la norma in esame non riconosce alcun ruolo nella procedura ai Consigli giudiziari, nonostante si tratti di valutare l'attività lavorativa del magistrato, e per questo aspetto si pone in

controtendenza rispetto alla impostazione complessiva del disegno di legge delega che mira ad accrescere compiti e funzioni di tali organismi ausiliari.

Infine è carente nella delega ogni indicazione sulla possibilità di avanzare reclamo avverso il parere della Commissione speciale e sulla disciplina di tale reclamo; lacuna, questa, grave (perché accentua i profili di incostituzionalità della norma) e non colmabile in sede di redazione dei decreti legislativi delegati.

Per restituire alla Commissione speciale fisionomia e compiti coerenti con la Costituzione occorrerebbe dunque operare importanti correzioni di rotta stabilendo, da un lato, che la Commissione sia nominata esclusivamente dal Consiglio superiore della magistratura e, dall'altro, che essa si limiti a compiere accertamenti e valutazioni di carattere tecnico-giuridico e culturale, lasciando ai Consigli giudiziari le informazioni e il parere sull'attività svolta dal magistrato e sul suo merito professionale ed integralmente al CSM tutte le valutazioni di carattere deontologico. Ovviamente, la Commissione speciale dovrà supportare l'attività del C.S.M. anche con riferimento alla scelta di componenti della Corte di Cassazione per meriti insigni, ai sensi dell'art. 106 Cost..

Da ultimo vanno messi in luce i negativi effetti della mancanza di coordinamento tra le "innovazioni" introdotte dalla delega e il sistema vigente di progressione nella carriera, che resta immutato nelle valutazioni ai fini della progressione alla qualifica di magistrato di appello e in quelle di idoneità al conferimento delle funzioni di legittimità e delle funzioni direttive superiori, evidentemente riservate al Csm.

Con la possibilità di effetti contraddittori.

Ad esempio potrebbe accadere che, qualora nello stesso anno il magistrato sia dichiarato idoneo ad essere ulteriormente valutato ai fini della nomina a magistrato di cassazione e siano pubblicati posti per i quali si rende necessario il parere richiesto ai sensi dell'art. 11 della legge delega, si avrebbe una prima valutazione da parte del Consiglio, una seconda da parte della Commissione – che potrebbe esprimersi in contrario avviso rispetto al Csm – ed infine, un'ultima valutazione da parte del Consiglio.

Naturalmente i problemi e gli inconvenienti segnalati sarebbero risolti in radice se il nuovo ordinamento giudiziario, nel rispetto del principio espresso dall'art. 107, 3° comma della Costituzione prevedesse per i magistrati soltanto l'attribuzione di funzioni concrete e non anche, come avviene attualmente, di qualifiche professionali da queste indipendenti.

5.3. L'attribuzione ai magistrati della Corte di cassazione di un trattamento economico privilegiato nella forma di una fittizia ed impropria indennità di trasferta.

L'art. 13 attribuisce (non a tutti i magistrati con funzioni di legittimità, ma) ai magistrati in servizio presso la Corte di cassazione una "indennità di trasferta" "per venti giorni al mese, escluso il periodo feriale".

Non è spiegato ed appare inspiegabile come tale «indennità di trasferta» possa essere attribuita in modo indifferenziato per attività lavorative svolte integralmente a Roma presso l'ordinaria sede di servizio ed essere erogata anche a coloro che risiedono nella capitale.

In ragione di queste caratteristiche l'indennità di trasferta appare come lo strumento - improprio e surrettizio - prescelto per attribuire un trattamento economico differenziato e privilegiato ai soli magistrati in servizio alla Corte di cassazione.

Strumento che merita di essere criticato sia per la sua difformità rispetto alla struttura ed alle funzioni tipiche della indennità di trasferta, sia per il suo carattere fittizio e non aderente alla realtà effettuale.

In realtà dall'escamotage dell'indennità di trasferta non sono risolte le due questioni economiche oggi vere e pressanti.

La prima: l'adeguamento delle retribuzioni di tutti i magistrati (soprattutto dei più giovani) al fine di allineare il trattamento economico dei magistrati ordinari a quelli delle altre categorie di magistrati amministrativi e contabili.

La seconda: l'adozione di misure di carattere economico che incentivino e consentano l'effettivo ed ampio inserimento in seno alla Corte di magistrati di tutta Italia, rimuovendo - per coloro che non risiedono in località particolarmente vicine e ben collegate alla capitale - la remora economica del costo dei viaggi e dell'alloggio a Roma per alcuni giorni della settimana e rendendo possibile una effettiva presenza in ufficio, nell'arco della settimana, dei non dimoranti in Roma.

Ma quest'ultima importante esigenza, sulla quale il CSM si è già soffermato, potrà essere soddisfatta in maniera appropriata dal riconoscimento dell'indennità di trasferta per i giorni di effettiva permanenza in sede ai soli magistrati che approdano in Cassazione da sedi esterne al distretto giudiziario del Lazio.

5.4. Il richiamo alla nomofilachia.

La relazione al disegno di legge delega adduce tra le ragioni del regime differenziato in esso disegnato per i magistrati di Cassazione il richiamo alla nomofilachia, cioè alla funzione di garanzia della uniforme interpretazione del diritto svolta dalla Suprema Corte.

Tale richiamo (già avanzato in una prima fase del dibattito sulla riforma elettorale del CSM, allorquando si proponeva di sovrarappresentare in seno al Consiglio la componente dei magistrati della Cassazione proprio in ragione della funzione nomofilattica) non sembra appropriato.

Se la funzione uniformatrice della giurisprudenza è intesa correttamente - come esigenza di assicurare la tendenziale prevedibilità dell'applicazione delle norme giuridiche, pur nel rispetto della libertà interpretativa del giudice e del valore dell'innovazione giurisprudenziale - allora essa non ha nulla a che vedere con gli assetti di potere dell'organizzazione giudiziaria e non può essere invocata a sostegno della istituzione di un peculiare regime riservato ai magistrati della Cassazione.

La funzione nomofilattica può essere commista e confusa con realtà da essa profondamente diverse (quali l'attribuzione alla Cassazione del carattere di meta professionale privilegiata ed il conferimento alla Corte di una posizione di potere nel processo di formazione-selezione dei magistrati) solo se ci si muove verso l'obiettivo di conformare autoritativamente la giurisprudenza ed indurre la magistratura di merito ad allinearsi pedissequamente agli indirizzi della Cassazione,

Ma questa prospettiva appare difforme e lontana dalle scelte della Costituzione e non può essere seriamente riproposta in un contesto sociale dinamico e moderno che richiede ai giudici del merito pronta capacità di innovazione e di adeguamento e non può ricevere risposte solo da una giurisprudenza di legittimità dotata di una forza di orientamento che sia resa artificiosamente "maggiore" di quella derivante dalla sua intrinseca persuasività.

6. Tirocinio degli uditori e aggiornamento professionale dei magistrati.

Il disegno di legge delega (art. 3) attribuisce l'organizzazione delle attività di tirocinio degli uditori e di aggiornamento professionale dei magistrati ad una istituenda Scuola della magistratura, operante presso la Corte di cassazione e dotata di autonomia organizzativa.

Evidentemente l'istituzione di una Scuola della magistratura costituisce obiettivo importante e condiviso dalla intera magistratura e dal CSM.

Proprio al fine di soddisfare le esigenze di tirocinio degli uditori giudiziari e di formazione permanente dei magistrati il Consiglio da alcuni decenni ha assunto l'onere di dar vita ad un vasto ed articolato programma di corsi di formazione di diversa natura e durata che coinvolgono annualmente migliaia di magistrati ed i più qualificati docenti.

Da ultimo, poi, in questa consiliatura, il Consiglio ha stimolato – in parallelo alla formazione centrale - la nascita di attività di formazione in sede decentrata che hanno il pregio di essere meno onerose (perché svolte in sedi periferiche più vicine ai magistrati che le frequentano), più agili e snelle e meglio capaci - perché più tempestive - di rispondere alle continue necessità formative poste dalle innovazioni legislative.

Anche alla luce di questa lunga esperienza in materia di formazione il Consiglio ritiene che le modalità che la delega individua per la realizzazione della Scuola e dei suoi delicati compiti non siano convincenti e vadano complessivamente modificate.

Più precisamente le disposizioni della legge delega in questa materia da un lato pongono seri dubbi di legittimità costituzionale e, dall'altro, rischiano di alterare significato e contenuto della formazione professionale del magistrato, pregiudicando il risultato di una migliore qualificazione dell'intera magistratura.

6.1. La scuola della magistratura. Composizione e funzioni.

Il comitato direttivo della Scuola è composto da due magistrati della Corte che vengono designati, sentito il Procuratore generale, dal primo Presidente della Cassazione e da tre

componenti, scelti tra avvocati e magistrati con anzianità ultraventennale, che sono nominati per un quadriennio dal CSM previo concerto con il Ministro della Giustizia.

Per quanto attiene alle funzioni, il disegno di legge stabilisce che la Scuola avrà il compito di curare l'attività di aggiornamento "anche ai fini della progressione in carriera" (art. 3, comma 1 lettera a), rilasciando al termine del corso "un parere che contenga elementi di verifica attitudinale, da inserire nel fascicolo personale, al fine di costituire elemento per le valutazioni operate dal Consiglio superiore della magistratura concernenti la progressione in carriera dei magistrati, nonché i tramutamenti ed i conferimenti di incarichi direttivi e semidirettivi" (art. 3, comma 1 lettera c), parere che avrà "validità per un periodo non superiore ai sei anni" (art. 3, comma 1 lettera m).

6.2. Sulla composizione del comitato direttivo della Scuola. La questione del concerto del Ministro della giustizia per la nomina di alcuni componenti del comitato direttivo.

Il fatto che la nomina di tre componenti del Comitato direttivo della Scuola (tra i quali peraltro deve essere scelto il presidente della Scuola stessa) debba essere compiuta dal C.S.M. "di concerto" con il Ministero della giustizia suscita perplessità di ordine costituzionale in relazione al principio dell'indipendenza della magistratura.

Attraverso il canale del concerto, infatti, il Ministro si inserisce nella procedura di provvista di un organismo cui sono affidate, come si è già anticipato e si dirà meglio più avanti, rilevanti funzioni di formazione e selezione destinate ad incidere profondamente sulla carriera dei magistrati e quindi entra in un ambito costituzionalmente riservato al Consiglio Superiore della Magistratura.

Si potrebbe obiettare che anche in un altro caso - il procedimento di conferimento degli incarichi direttivi - la legge prevede il concerto del Ministro della giustizia (art. 11, 3° comma, L. 24 marzo 1958, n. 195).

Ma la Corte costituzionale ha chiarito che - nel caso di conferimento di incarichi direttivi - il concerto del Ministro trova la sua giustificazione nelle competenze che la Costituzione riserva al Ministro in tema di organizzazione giudiziaria.

In particolare nella sentenza n. 379 del 9 luglio 1992 il giudice costituzionale ha affermato che " l'attività di concertazione tra commissione e Ministrorisponde all'esigenza costituzionale, per la quale, quando si tratta di preposizione a uffici, come quelli relativi ad incarichi direttivi, dove è forte l'incidenza delle capacità organizzative e gestionali nell'assegnazione da compiere, l'esercizio delle competenze del Consiglio Superiore sui provvedimenti di stato dei magistrati (art. 105 Cost.) deve tenere ragionevolmente conto degli interessi relativi all'organizzazione ed al funzionamento dei servizi giudiziari, imputati al Ministro della giustizia (art. 110 Cost.). Il dovere di reciproca collaborazione, che deve ispirare l'esercizio delle predette competenze, comporta che, se l'attività di concertazione deve essere soggettivamente ed oggettivamente orientata a ricercare, per quanto possibile, la convergenza delle parti, allo stesso

modo il “rifiuto del concerto” da parte del Ministro deve essere motivato, non da semplici divergenze, ma da gravi ed insuperabili contrasti sulla proposta da formulare...” .

In sostanza l’atto di concerto previsto per il conferimento degli incarichi direttivi non deve entrare nel merito della valutazione della attività professionale del magistrato e dei requisiti per il conferimento del posto direttivo, nei limiti in cui detti requisiti siano compatibili con le esigenze organizzative e funzionali dell’ufficio. Ed infatti, nelle rare occasioni in cui il concerto del Ministro è entrato nel merito dei requisiti attitudinali del o dei candidati, è stato ritenuto anomalo ed invasivo delle competenze costituzionalmente stabilite per il Consiglio Superiore della magistratura.

Esiste dunque una differenza strutturale tra il “concerto” per gli incarichi direttivi ed il “concerto” che la delega si propone di introdurre in ordine alla direzione della Scuola poiché quest’ultimo si risolverebbe in un giudizio sulle persone e – date le ampie funzioni valutative attribuite alla Scuola e la loro incidenza sulla carriera dei magistrati - si tradurrebbe poi in un ingresso del Ministro nella sfera riservata al CSM delle procedure di valutazione dei magistrati.

In definitiva, il “concerto” che si vuole introdurre per la nomina dei componenti della Scuola della Magistratura, non trova giustificazione nel principio costituzionale di cui all’art. 110 della Costituzione.

Inoltre esso si pone in contrasto con il principio Costituzionale di cui all’art. 105 Cost..in quanto tutte le funzioni della Scuola ed in particolare i suoi atti che incidono sullo stato dei magistrati e rilevano al fine delle promozioni e dei trasferimenti, rientrano in una materia completamente riconducibile all’art. 105 Cost., riservata alla competenza esclusiva del CSM.

6.3. Sul modello di formazione professionale della Scuola. Sul tirocinio degli uditori.

Già ad una prima lettura la funzione centrale (e che alla lunga risulterà prevalente) della Scuola sembra assai più quella selettiva (l’effettuazione di valutazioni dei magistrati ai fini della progressione nella carriera) che quella formativa (garanzia di un costante apporto e stimolo all’aggiornamento ed alla formazione permanente dei giudici e dei pubblici ministeri).

In sostanza il concetto di formazione che traspare dalla delega risulta lontano sia da quello elaborato nella ricca esperienza formativa del Consiglio sia da quello proprio della moderna scienza della formazione e delle prassi formative nelle aziende ed in rami qualificati della stessa Pubblica Amministrazione.

La moderna formazione in ambito giudiziario deve essere processo continuo di accrescimento della professionalità e non mero ed episodico momento di aggiornamento professionale; deve essere intimamente connessa alla organizzazione del lavoro giudiziario individuale e d’ufficio; ha bisogno, per realizzarsi, dello scambio di esperienze tra i portatori delle varie professionalità coinvolte nell’esercizio della giurisdizione e dell’attivo coinvolgimento degli interessati (che sono professionisti che confrontano idee, interpretazioni ed impostazioni tecniche e

non soggetti cui impartire nozioni e da selezionare sulla base del profitto dimostrato nell'apprenderle).

La delega, al contrario, sembra disegnare una struttura accentrata, che somministra corsi di tipo tradizionale, la cui programmazione non tiene conto di una capillare rilevazione delle esigenze formative della magistratura emerse dall'esperienza del lavoro giudiziario (come oggi avviene grazie all'apporto dei magistrati e dei docenti componenti del comitato scientifico ed allo sviluppo della formazione decentrata) ma è determinata da un comitato direttivo che riceve proposte dalle più varie istituzioni.

La finalizzazione dei corsi alla maturazione di un "parere" condiziona irrevocabilmente il metodo didattico e lo stesso obiettivo dell'iniziativa di formazione, eliminando in potenza ogni forma di circolarità del sapere e, in ipotesi, condizionando la stessa libertà di discussione; viene ripristinata la logica della lezione frontale – o, comunque del "corso – concorso".

Né è chiaro quali attitudini professionali debbano essere misurate nei corsi non specificamente destinati agli aspiranti al passaggio di funzioni o ad un incarico direttivo (si pensi ad esempio ad un seminario organizzato sulla base di una comune pratica professionale di giudice fallimentare o di giudice per le indagini preliminari o a corsi destinati ad approfondire una nuova normativa etc).

Infine, il modulo didattico suggerito dalla previsione di durata massima dei "corsi" (ben due mesi) è quello tradizionale del corso "abilitante" essenzialmente preordinato all'ottenimento di un titolo da spendere in funzione della carriera.

E proprio in quest'ottica diventa stridente (oltre che foriera di future tensioni e di molte disfunzioni organizzative) una contraddizione: da un lato l'accesso ai corsi si profila come presupposto imprescindibile per il mutamento delle funzioni o l'avanzamento della carriera ed è formalmente proclamato "diritto" del magistrato, dall'altro, l'ammissione resta condizionata alla valutazione di compatibilità con le esigenze dell'ufficio da parte del dirigente.

Alla notevole genericità dei principi e criteri direttivi della legge delega in tema di formazione professionale dei magistrati fa da riscontro una pressochè totale carenza di indicazioni sul ruolo della scuola e del suo corpo docente in materia di tirocinio degli uditori giudiziari.

Se davvero, come sembra suggerire la disgiunzione tra i due aspetti che segna anche il testo dell'art. 1 comma 1°, lett. b) del disegno di legge, la riforma non riguarderà solo la formazione degli uditori giudiziari, ma anche il loro tirocinio, la genericità del ruolo attribuito alla Scuola dall'art. 3 dello stesso disegno risulta eccessiva.

Il disegno di legge delega infatti non contiene alcuna menzione specifica dei principi e criteri direttivi per la determinazione del tirocinio degli uditori giudiziari; e ciò è in contrasto con l'art. 76 della Costituzione e costituisce una gravissima lacuna nel quadro di un ampio intervento riformatore dell'ordinamento giudiziario.

7. I Consigli giudiziari ed il Consiglio direttivo della Corte di cassazione.

Il Consiglio Superiore ha già approvato nel corso della presente consiliatura una prima impegnativa risoluzione sul decentramento e si accingeva a varare, quando è intervenuta la delega, una seconda risoluzione mirante a realizzare una adeguata valorizzazione del ruolo e delle funzioni dei Consigli giudiziari nel sistema dell'autogoverno.

Segno, questo, della piena condivisione di una prospettiva di decentramento che è considerata valida tanto al fine di realizzare maggiore efficienza e celerità dell'azione amministrativa quanto allo scopo di garantire la migliore qualità di tale azione per effetto di valutazioni compiute a più stretto contatto con le realtà locali e quindi con una più adeguata percezione delle situazioni su cui intervenire e degli interessi in gioco.

Tanto premesso in linea generale, la delega si caratterizza - sul versante della composizione dei Consigli giudiziari - per l'apertura ai componenti non togati e - sul versante delle funzioni - per un ampliamento delle funzioni degli organismi periferici.

Si tratta di scelte di fondo condivisibili che richiedono però di essere attentamente calibrate.

E' infatti necessario armonizzare la disciplina dei Consigli giudiziari (e del Consiglio direttivo della Cassazione) con il dettato costituzionale che, all'art. 105, attribuisce direttamente ed esclusivamente al CSM il compito di adottare una serie di provvedimenti relativi allo status del magistrato: assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari.

Occorre inoltre ragionare approfonditamente sull'apporto che i componenti laici possono e debbono offrire all'operato dei nuovi Consigli giudiziari e sui problemi che nascono da queste nuove presenze.

Meritano, infine, attenta valutazione le analogie e le differenze ravvisabili tra i Consigli giudiziari operanti presso le Corti di appello ed il Consiglio direttivo che ci si propone di istituire presso la Corte di cassazione.

7.1. La composizione e le funzioni del Consiglio direttivo presso la Corte di Cassazione

L'introduzione nell'ordinamento giudiziario di un organo, interno alla Corte di cassazione, corrispondente ai Consigli giudiziari presso le Corti di appello è novità di sicuro rilievo, che viene a "legificare", dopo ripetute istanze, quanto la Corte di cassazione ha già attuato, da circa due anni, in sede di auto-organizzazione, mediante la istituzione del Gruppo consultivo, in esecuzione della proposta della Assemblea della Corte tenutasi il 23.4.1999.

La struttura dell'organo è modellata su quella del Consiglio superiore, attraverso l'individuazione della sola proporzione (di uno a tre) tra i componenti laici e togati.

E' però fonte di perplessità che la delega non indichi anche il numero complessivo dei componenti e lasci tale scelta al governo poiché dalla maggiore o minore ampiezza dell'organo derivano conseguenze rilevanti sulle modalità di suo funzionamento, sugli effetti (maggioritari o tendenzialmente proporzionali) del sistema elettorale etc...

Per i componenti laici sono richiesti gli stessi requisiti previsti per il Consiglio superiore; ma resta da verificare se le peculiarità dell'attività della Corte di cassazione non consiglino ulteriori specificazioni (ad es. per gli avvocati, l'effettivo esercizio professionale dinanzi alle giurisdizioni superiori per un certo numero di anni e per i professori universitari il richiamo all'insegnamento di particolari gruppi di materie).

La designazione dei laici "professori" è riservata al Consiglio nazionale universitario e quella degli "avvocati" al Consiglio nazionale forense.

I componenti togati saranno eletti con il sistema in vigore per l'elezione dei membri togati del CSM. Previsione, questa, che lascia aperto l'interrogativo se debba essere confermata - anche in seno al Consiglio direttivo della Cassazione - la proporzione (prevista per i consigli giudiziari) tra giudicanti e requirenti in considerazione della specificità delle funzioni di legittimità esercitate da questi ultimi.

Le nuove attribuzioni del Consiglio direttivo sono poi individuate attraverso il richiamo di quelle dei Consigli giudiziari "in quanto compatibili" (cfr. le lettere e) ed r) dell'art. 4 della legge di delegazione).

Compatibilità che sussiste con l'eccezione delle funzioni riguardanti gli uffici dei giudici di pace, e con l'avvertenza che è necessario coordinare le competenze consiliari in tema di vigilanza sul comportamento dei magistrati e sull'andamento degli uffici, con quelle omologhe spettanti al Primo Presidente ed al Procuratore generale in base agli artt. 14 e 16 della legge sulle guarentigie, ed in parte con le attribuzioni della assemblea generale della Corte (art.93 dell'ord.giud.) .

7.2. La composizione dei Consigli giudiziari presso le Corti d'appello.

I Consigli giudiziari presso le Corti di appello sono composti dai due capi di Corte, da tre magistrati e quattro componenti non togati (un professore universitario nominato dal Consiglio nazionale universitario, un avvocato con almeno quindici anni di effettivo esercizio della professione nominato dal Consiglio nazionale forense e due soggetti eletti a maggioranza qualificata tra persone estranee ai Consiglieri - dal Consiglio regionale competente). Cinque i supplenti, anch'essi distribuiti tra laici (tre) e togati (due) .

Per l'elezione dei membri togati si adotta il sistema in vigore per l'elezione dei membri togati del CSM .

Ma la circostanza che si dovranno eleggere solo tre componenti effettivi - un pubblico ministero e due giudici - conferirà a tale sistema elettorale un connotato assolutamente maggioritario che esso non ha in sede nazionale ove l'elezione riguarda un numero maggiore di rappresentanti. Con l'effetto di mortificare quel pluralismo delle idee e delle impostazioni sulla cui importanza nell'amministrazione della giurisdizione il Consiglio si è già ampiamente soffermato nel parere reso sulla legge elettorale del CSM.

Inoltre, la previsione che uno dei due giudici componenti il Consiglio giudiziario debba aver maturato “ un’anzianità di carriera non inferiore a venti anni” introduce un ulteriore fattore di potenziale distorsione della rappresentanza soprattutto in quei distretti giudiziari (ad esempio del Mezzogiorno) nei quali è elevata la presenza di magistrati giovani che si confrontano con particolari problematiche.

Un’altra osservazione riguarda poi il numero dei membri del Consiglio.

Se si escludono i membri di designazione regionale - che partecipano solo alle deliberazioni concernenti l’andamento degli uffici - il numero di componenti è equivalente (7 effettivi: 2 membri di diritto, 3 componenti togati, 2 laici, e 4 supplenti) a quello attuale (7 effettivi: 2 membri di diritto, 5 componenti effettivi e 3 supplenti) salvo la presenza di 1 supplente in più.

Una tale composizione appare inadeguata soprattutto alla luce dell’accresciuto impegno dei Consigli giudiziari per effetto delle nuove attribuzioni.

I Consigli dovranno poi operare con un assetto a geometria variabile.

Eserciteranno in composizione plenaria – con la partecipazione dei membri eletti dal Consiglio regionale - le funzioni di vigilanza sull’andamento degli uffici giudiziari nonché quelle relative agli uffici di giudice di pace del distretto (art. 4, lett. r) numeri 4 e 5).

In versione più ridotta (togati e laici di estrazione professionale) verranno invece esercitate le altre funzioni previste dalla lettera r) dell’art. 4 della legge delega.

Ciò significa che il componente designato dall’avvocatura e quello proveniente dall’università parteciperanno a tutte le deliberazioni del Consiglio giudiziario, compresa la formulazione dei diversi “pareri” su tutti i magistrati in servizio nel distretto.

Questo assetto fa sorgere un problema spinoso e nella legge delega non affrontato: quello dell’attiva partecipazione alle valutazioni professionali sui giudici e sui pubblici ministeri del componente “avvocato” e del professore universitario che sia “anche avvocato” contemporaneamente operanti negli uffici giudiziari del distretto e quindi contraddittori dei pubblici ministeri e parti dinanzi ai giudici.

Il problema si pone su due versanti.

In primo luogo agli occhi di “clienti”, magari sprovveduti e poco addentro ai meccanismi della giurisdizione, i professionisti componenti il Consiglio giudiziario potranno apparire avvantaggiati rispetto ai concorrenti.

In secondo luogo i magistrati si troveranno di fronte, come “parti” o “contraddittori”, avvocati che possono incidere sulle valutazioni che li riguardano.

Nessuno di questi due effetti appare desiderabile e perciò sul punto occorrerà o introdurre una disciplina di incompatibilità con l’esercizio della professione nel distretto o escludere dalle valutazioni sui magistrati anche i membri laici di estrazione professionale (optando per altre più impersonali ed oggettive forme di apporto dell’avvocatura alla valutazione dei magistrati quale ad

esempio la previsione di un parere dell'ordine degli avvocati incentrato su dati di fatto riguardanti il magistrato da valutare).

Non trova, infine, alcuna giustificazione la mancata previsione della partecipazione ai Consigli giudiziari di un rappresentante dei giudici di pace, la cui presenza negli attuali Consigli è già sancita dalla legge n. 468 del 1999 sia pure limitatamente ai procedimenti concernenti la decadenza, la dispensa e l'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti di tale categoria di magistrati onorari.

Se mai è da notare che la disciplina in vigore è carente per difetto sia perché non vi è ragione di escludere che un rappresentante dei giudici di pace partecipi alle sedute del Consiglio giudiziario che abbiano all'ordine del giorno tematiche attinenti alla magistratura onoraria (segnatamente quelle relative all'organizzazione del tirocinio) sia perché la presenza di un solo esponente dei giudici di pace non consente che nel Consiglio giudiziario siano rappresentate le diverse posizioni esistenti nell'ambito della categoria.

7.3. Le attribuzioni dei Consigli giudiziari.

Ai "nuovi" Consigli giudiziari il legislatore delegante assegna una pluralità di compiti, alcuni consultivi, modellati su quelli attuali, ed altri decisionali, conferendo a tali organismi un ruolo ampio ed incisivo nell'amministrazione della giurisdizione nel quadro dei già richiamati limiti contenuti nell'art. 105 della Costituzione.

La trama dell'intervento che ci si propone di attuare è sufficientemente chiara e può essere così schematicamente rappresentata:

a) ai Consigli giudiziari è attribuita competenza ad approvare le tabelle su proposta dei titolari degli uffici, nel rispetto dei criteri generali indicati dalla legge (art. 4, lett. r) n. 1 della legge delega), con possibilità di reclamo al CSM delle relative delibere;

b) ai Consigli giudiziari è conferito il potere di adottare una serie di provvedimenti relativi allo status dei magistrati (che dovrebbero comunque essere diversi da quelli riservati al CSM dall'art. 105 della Costituzione) così esemplificati: le aspettative, i congedi, le c.d. cause di servizio, l'equo indennizzo, le pensioni privilegiate, la concessione di sussidi (art. 4, lett. r) n. 6 della legge delega);

c) i Consigli giudiziari restano investiti di ampie funzioni consultive sull'attività professionale dei magistrati (art. 4, lett. r) n. 2 della legge delega) e sui provvedimenti relativi alla permanenza o cessazione dell'attività del magistrato (collocamenti a riposo, decadenze, dimissioni, riammissioni in magistratura) nonché sulla concessione di titoli onorifici (art. 4, lett. r) n. 7 della legge delega);

d) i Consigli sono titolari di compiti di vigilanza sui comportamenti dei magistrati (art. 4, lett. r) n. 3 della legge delega) e sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto (art. 4, lett. r) n. 3 della legge delega);

e) infine i Consigli “formulano pareri e proposte sull’organizzazione ed il funzionamento degli uffici del giudice di pace del distretto” (art. 4, lett. r) n. 5 della legge delega).

Per effetto di queste attribuzioni i Consigli non saranno più solo organismi ausiliari del CSM ma anche organi investiti di autonome competenze amministrative (autori di provvedimenti incidenti sullo status dei magistrati) e di delicate funzioni di vigilanza sui singoli magistrati e sulla organizzazione giudiziaria del distretto.

7.4. In particolare: l’approvazione delle tabelle

Passando all’esame delle attribuzioni dei Consigli giudiziari va rilevato che il trasferimento più significativo riguarda la competenza in tema di approvazione delle tabelle su proposta dei titolari degli uffici.

L’approvazione è subordinata al rispetto dei criteri generali indicati dalla legge e la relativa delibera è suscettibile di reclamo al Consiglio superiore.

Si sceglie dunque di decentrare una funzione particolarmente rilevante, decisiva per il rispetto del precetto costituzionale sul giudice naturale.

Ma lo si fa senza tenere nel debito conto il ruolo svolto dal CSM nella elaborazione di criteri trasparenti ed oggettivi (la c.d. cultura tabellare) in funzione di garanzia dei cittadini e dei magistrati.

L’esperienza maturata dal Consiglio Superiore e l’esigenza di mantenere e rafforzare una loro tendenziale omogeneità, salvo le specificità delle singole realtà territoriali, consigliano, se non impongono, la creazione di uno spazio di intervento del C.S.M. che vada al di là della ipotesi del reclamo.

a) Secondo una prima impostazione - una volta fissati dalla legge i “principi” da osservare nella formazione delle tabelle, ivi comprese quelle per l’assegnazione degli affari e la sostituzione dei giudici impediti - sarebbe opportuno riconoscere espressamente al C.S.M., la determinazione, in sede di normazione secondaria, dei “criteri generali” cui dovranno uniformarsi le proposte dei titolari degli uffici.

Una scelta di questo tipo consentirebbe, tra l’altro, di rendere più rapido e flessibile l’adeguamento dei criteri alle future innovazioni legislative e permetterebbe al Consiglio Superiore di orientare - anche nel nuovo contesto - l’organizzazione degli uffici al fine dell’efficienza complessiva del servizio, anche grazie ad un confronto tra diversi modelli che individuino le soluzioni migliori.

b) A questa linea di ragionamento (che indica la strada di un arricchimento del testo della delega, condividendone comunque la scelta di fondo) se ne contrappone un’altra che ritiene necessario che il Consiglio Superiore resti titolare di un vero e proprio potere di “approvazione” delle tabelle che dovrebbero essere solo proposte dai Consigli giudiziari.

A sostegno di questa tesi si richiama in primo luogo il testo dell'art. 105 della Costituzione che direttamente al Consiglio Superiore riserva le "assegnazioni" che costituiscono il contenuto specifico delle tabelle.

Il potere decisionale del Consiglio Superiore è poi giustificato con il richiamo alle esigenze di rigore e di uniformità che devono caratterizzare la determinazione dell'assetto organizzativo degli uffici e la ripartizione dei compiti tra i magistrati.

Aggiungono infine i sostenitori di questa impostazione che la riserva al CSM del potere di approvazione delle tabelle non sarebbe destinata a produrre ritardi ed incertezze; per scongiurare tali effetti indesiderati basterebbe prevedere che le tabelle divengano provvisoriamente efficaci a partire dal momento in cui sono elaborate dal Consiglio giudiziario.

7.5. Segue: le altre attribuzioni dei Consigli giudiziari (i pareri e la vigilanza sui magistrati, la vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto, i pareri e le proposte sugli uffici del giudice di pace, l'adozione di provvedimenti diversi da quelli attribuiti al CSM dall'art. 105 della Costituzione).

Più sintetiche considerazioni meritano le ulteriori attribuzioni dei Consigli giudiziari.

a) La disposizione relativa ai "pareri" dei Consigli giudiziari ha più che altro valore ricognitivo, in quanto tale funzione consultiva è già regolata nelle leggi che disciplinano la progressione in carriera e nelle circolari del C.S.M.

Nulla invece il legislatore delegante dice sul rapporto e sul raccordo tra i pareri dei Consigli giudiziari e le valutazioni di verifica attitudinale e di professionalità da compiere nell'ambito della Scuola e delle sue procedure di formazione-selezione già in precedenza criticate.

b) In tema di vigilanza sul comportamento dei magistrati e sull'andamento degli uffici giudiziari, va segnalata l'esigenza di raccordare tale competenza con quella dei capi di corte, ai sensi degli artt.14 e 16 della legge sulle guarentigie.

c) In ordine alla specifica competenza per la formulazione di pareri e proposte sull'organizzazione ed il funzionamento degli uffici dei giudici di pace, non risulta chiaro se essa riguardi anche i provvedimenti relativi allo status dei giudici di pace.

In tale caso sarebbe necessario coordinare le nuove norme con le disposizioni che regolano l'integrazione dei consigli giudiziari per i provvedimenti sullo stato giuridico dei giudici di pace (artt.4, 7, 9 e 10 ter della l. n.374/91).

d) La previsione di un potere decisionale dei Consigli giudiziari per alcuni provvedimenti relativi allo status dei magistrati reclama maggiore specificazione.

Infatti il riferimento a " provvedimenti relativi allo stato" accompagnata dalla indicazione di alcuni provvedimenti a titolo esemplificativo è troppo generica ed ambigua e non vale a delimitare - com'è necessario - l'area del nuovo potere decisionale (così, ad esempio, non si comprende, in ragione della grande varietà ed atipicità delle forme di congedo ed aspettativa, se i provvedimenti

indicati siano solo quelli per motivi di salute che sono sostanzialmente atti dovuti o anche quelli per motivi di famiglia caratterizzati da una più ampia discrezionalità dell'amministrazione).

e) La formulazione di pareri sullo status dei magistrati, infine, sembra in alcuni casi superflua e rischia di appesantire il procedimento anziché snellirlo; alcune valutazioni sono prive di discrezionalità (collocamento a riposo) o sono da compiere secondo parametri di carattere nazionale (riammissione).

8. La nuova disciplina del passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa. Ovvero: la separazione delle funzioni tra pubblici ministeri e giudici.

Come è noto l'ordinamento giudiziario vigente prevede che i magistrati possano - su domanda, previo parere attitudinale favorevole del Consiglio giudiziario e positiva delibera del Consiglio Superiore - passare nel corso della loro carriera dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa.

Il disegno di legge delega non preclude la possibilità che il magistrato muti funzioni nell'arco della sua vita professionale ma fissa le linee di una disciplina assai più rigorosa di quella attualmente in vigore per tale passaggio di funzioni.

Per inciso va rilevato che tanto la normativa oggi in vigore quanto quella proposta nel disegno di legge delega sono in armonia con la Raccomandazione REC (2000) 19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 6 ottobre 2000 sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale ove si afferma che, se l'ordinamento dello stato membro lo consente, si devono "prendere provvedimenti concreti al fine di consentire ad una stessa persona di svolgere successivamente le funzioni di pubblico ministero e quelle di giudice, o viceversa" specificando che " tali cambiamenti di funzione possono intervenire solo su richiesta formale della persona interessata e nel rispetto delle garanzie".

Il trasferimento da un ufficio requirente ad uno giudicante o viceversa - che ovviamente dovrà seguire le regole dell'ordinaria procedura concorsuale per la copertura di posti vacanti - è subordinato al previo ottenimento di una valutazione di "idoneità"; idoneità da conseguirsi in un apposito "corso di qualificazione" gestito dalla Scuola della magistratura e frequentato dal magistrato nel triennio antecedente la domanda di conferimento dell'ufficio.

Inoltre il magistrato che voglia mutare funzioni potrà concorrere solo a posti vacanti di un distretto giudiziario diverso da quello ove ha esercitato le funzioni precedenti.

In altri termini il passaggio di funzioni è sottoposto al "requisito" professionale del conseguimento di idoneità ed alla "condizione" del trasferimento in diverso distretto.

8.1. Gli aspetti positivi della soluzione prescelta. Realismo e razionalità della impostazione adottata dalla legge delega.

Il Consiglio ritiene in linea di principio realistica ed apprezzabile l'impostazione adottata dal legislatore delegante che introduce precisi requisiti e condizioni per il passaggio di funzioni ma

evita di introdurre una cesura totale, assoluta e permanente tra l'esercizio di funzioni giudicanti e requirenti.

La soluzione prescelta appare "realistica" perché opportunamente rifugge dall'enfaticizzazione e dalla carica ideologica che troppo spesso hanno accompagnato la discussione pubblica sul tema, tenendo conto della effettiva incidenza statistica del fenomeno (ad esempio nel 1999 il mutamento di funzioni ha interessato 44 giudici passati a funzioni requirenti e 53 pubblici ministeri transitati nella magistratura giudicante, su un totale di 547 trasferimenti deliberati dal Consiglio superiore).

Nel merito, poi, il legislatore delegante sceglie razionalmente di non far propri gli argomenti correntemente utilizzati per sostenere la necessità di una drastica cesura professionale tra magistrati esercenti le funzioni requirenti e magistrati investiti di funzioni giudicanti ed adotta invece una soluzione improntata a maggiore flessibilità, più consona alla nostra tradizione giuridica ed alle caratteristiche del nostro ordinamento.

8.1.1. L'argomento professionale.

In primo luogo la legge delega non accoglie l'impostazione secondo cui solo separando le carriere e specializzando i ruoli si avrebbero pubblici ministeri e giudici meglio preparati al loro compito.

Certamente vi sono magistrati che svolgono le funzioni requirenti, con grandissima professionalità, lungo tutto l'arco della loro esperienza lavorativa. E lo stesso vale per i magistrati che svolgono costantemente funzioni giudicanti. Ma in questi casi sono le vocazioni ed i talenti individuali che permettono di superare i potenziali limiti e talora le angustie dello specialismo.

Non può essere ignorata invece la sicura validità di percorsi professionali che moltiplicano le esperienze e portano una stessa persona a svolgere nel tempo ruoli diversi. Soprattutto nel giudiziario, infatti, la pluralità di ruoli ricoperti (e di esperienze maturate) costituisce fonte di maturazione e di grande affinamento professionale

In alcuni ordinamenti (ad esempio quelli dei paesi di cultura anglosassone) esistono peculiari forme di "circolazione" tra i diversi ruoli professionali. Ma anche in altri paesi che hanno una magistratura organizzata in modo più simile alla nostra ci si sta orientando a promuovere una cultura comune delle professioni legali e a favorire forme di circolazione tra i diversi ruoli professionali.

Del resto la diversità di posizioni professionali ricoperte rappresenta anche un antidoto contro le esasperazioni del ruolo e si risolve in definitiva in un vantaggio per la giurisdizione.

Occorre vigilare, certo, che i passaggi da una funzione all'altra non avvengano per ragioni di comodo o di tornaconto personale e siano accompagnati da un impegno serio di riconversione; ma questo è problema differente che può essere posto ed affrontato solo e proprio nell'ottica del mantenimento di una stessa carriera per giudici e magistrati del pubblico ministero.

In questa direzione, appunto, si muove positivamente il disegno di legge delega (non accogliendo la tesi che ritiene necessaria una separazione delle carriere ma) collegando l'eventuale passaggio di funzioni al positivo svolgimento di un corso di riconversione professionale.

8.1.2. L'argomento dell'equilibrio tra le parti del processo.

Il legislatore delegante non ha neppure ritenuto di aderire alla prospettazione di quanti individuano nell'appartenenza ad una stessa carriera dei pubblici ministeri e dei giudici un fattore di "squilibrio" del moderno processo accusatorio.

Beninteso la maggioranza dei sostenitori di questa posizione – e segnatamente l'avvocatura italiana nella sue diverse voci ed articolazioni - non afferma di volere rinunciare né al principio di obbligatorietà dell'azione penale né alla presenza di un pubblico ministero indipendente; essa si pronuncia invece per la separazione delle carriere come garanzia di piena parità delle parti contrapposte nel processo penale.

Ora si deve riconoscere che nel decennio 1990-2000 – vera e propria fase sismica per il nostro giovanissimo processo accusatorio – non sono mancati squilibri dell'impianto processuale tali da incidere anche sulla posizione della difesa.

E però (prima di collegare meccanicamente a tali squilibri la necessità di separare le carriere) è necessario ricordare sinteticamente quali siano stati i fattori produttivi di squilibrio, verificando se essi siano ancora attuali e – soprattutto - in che rapporto stiano con l'assetto delle carriere dei magistrati.

Al riguardo si osserva che effettivamente negli anni che vanno dal 1990 al 2000 un insieme di elementi (la crescente centralità assunta dalla fase delle indagini preliminari, il progressivo allontanarsi nel tempo del dibattimento, il peso e la durata delle misure cautelari) avevano inciso negativamente sulle prerogative e sulla posizione del difensore.

Quest'ultimo, infatti, dovendo contrapporsi ad un pubblico ministero principale protagonista delle indagini preliminari e dovendo attendere il dibattimento per esercitare a pieno la sua funzione, rischiava di intervenire male e soprattutto troppo tardi nella dialettica processuale.

Da questa situazione di malessere ha preso le mosse, in un passato ormai lontano, la pressante richiesta dell'avvocatura di intervenire sulle carriere dei magistrati separandole.

Oggi invece - a giudizio di molti - i principali fattori di asimmetria tra pubblico ministero e difesa registrati nel decennio trascorso sono in larga misura venuti meno.

Il legislatore costituzionale ed il legislatore ordinario hanno approvato una serie di norme – tra cui la riforma dell'art. 111 della costituzione, la legge sulle indagini difensive, la normativa sulla difesa di ufficio - che hanno attribuito al difensore consistenti poteri di intervento tali, secondo molti, da compromettere l'efficacia delle indagini preliminari e da determinare l'allungamento dei tempi di esaurimento della fase dibattimentale, ma comunque reintegrandolo nelle sue prerogative e valorizzandone il suo ruolo.

In questo nuovo ambiente processuale si muove il legislatore delegante che da un lato registra l'avvenuto riequilibrio tra le parti del processo e dall'altro prende atto della più recente esperienza del processo penale che non conferma affatto ipotesi di un atteggiamento di favore dei giudici rispetto ai pubblici ministeri.

Non vi è più ragione dunque di evocare la separazione delle carriere come mezzo obbligato per por fine ad una asimmetria - non altrimenti rimediabile - tra le parti del rapporto processuale.

Il tema viene pertanto affrontato nella legge delega nella sua effettiva dimensione tecnica e risolto - conformemente ai principi della nostra cultura giuridica ed alla realtà dell'organizzazione giudiziaria - attraverso una nuova e più pregnante regolamentazione dei passaggi di funzione.

Per altro verso nella scelta di non caricare di significati impropri il dato della appartenenza alla stessa carriera ha contato e conta una elementare verità: i diversi "ruoli" professionali dei magistrati (intesi come il complesso di aspettative che si appuntano su di una determinata figura professionale) contano assai più dei rapporti individuali, dei collegamenti derivanti da comunanze di carriera, da frequentazioni, da amicizie personali.

Se non si partisse da questo dato (peraltro oggetto di molteplici conferme in sede sociologica) bisognerebbe imboccare una strada senza uscita che porterebbe a sospettare ed a recidere non solo i rapporti di colleganza tra pubblici ministeri e giudici ma anche quelli tra giudici di primo grado e giudici di appello e tra questi ed i giudici di legittimità. E successivamente non solo i rapporti di colleganza ma anche ogni altra forma di collegamento, anche la più generica e disinteressata tra i diversi attori del processo.

8.1.3 Unità della magistratura e garanzie di indipendenza dell'ufficio del pubblico ministero.

Da ultimo il legislatore delegante - decidendo di mantenere nell'ambito di un'unica carriera magistrati requirenti e giudicanti - mostra di non aderire alle ricorrenti proposte che individuano nella separazione delle carriere il veicolo di un più equilibrato rapporto tra potere giudiziario ed altri poteri dello Stato.

Al contrario, nella scelta di mantenere l'unità della magistratura - pur differenziandone con rigore le funzioni - risiede la più sicura garanzia dell'indipendenza dell'ufficio del pubblico ministero.

Perché vi sia una istituzione indipendente, occorre che essa abbia una forte base materiale, culturale, ideale.

Per l'indipendenza del giudice questa base c'è, essendo questo valore fortemente radicato nella coscienza collettiva. A sua volta il fondamento dell'indipendenza del pubblico ministero è saldo ed effettivo sino a quando esiste un pubblico ministero operante nell'orbita, secondo i valori e le regole della giurisdizione.

Se questo legame con la giurisdizione viene reciso o si attenua, si restringe e rischia di essere compromesso anche lo spazio per una indipendenza reale del pubblico ministero.

Per garantire tale indipendenza infatti bisognerebbe creare una sorta di nuovo potere - un potere inquirente autonomo - e muoversi su di un terreno istituzionale praticamente inesplorato, con tutti i rischi che ciò comporta.

Di qui la scelta del legislatore di adottare una soluzione mediana che coniuga le nuove sensibilità nate dalla realtà del processo accusatorio e le potenti ragioni giuridiche ed organizzative che sconsigliano l'integrale separazione delle carriere dei magistrati del pubblico ministero e dei giudici.

Troppo elevati, infatti, sono i rischi professionali derivanti dall'allontanamento dei pubblici ministeri dalla cultura della giurisdizione.

E del pari è forte il pericolo istituzionale che - una volta separati dalla giurisdizione, dai suoi valori di imparzialità e dai suoi principi di organizzazione - i pubblici ministeri vengano rappresentati come un "corpo" da controllare e da ricondurre sotto il governo dell'esecutivo.

Una prospettiva, questa, del tutto inconciliabile con la carta fondamentale e segnatamente con la concatenata sequenza dei principi costituzionali di eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge penale, di obbligatorietà dell'azione penale, di indipendenza ed imparzialità (non solo del giudice ma anche) del pubblico ministero.

8.2. Alcune specifiche considerazioni critiche sulle disposizioni dettate dalla legge delega.

L'adesione di fondo sin qui espressa alla prospettiva delineata nella legge delega non impedisce al Consiglio di formulare alcune puntuali considerazioni critiche su taluni aspetti delle norme dettate dall'art. 5 della legge stessa.

E' certo positiva la scelta di far partecipare il magistrato che intenda cambiare funzione ad un corso di qualificazione professionale al termine del quale venga espresso un motivato parere attitudinale sul magistrato.

Suscita, invece, riserve l'attribuzione ad un organo diverso dal CSM di valutazioni assolutamente "condizionanti" sull'idoneità al mutamento di funzione ed in definitiva del potere di precludere senza appello un trasferimento che l'art. 105 della Costituzione riserva al CSM; a quest'ultimo dovrebbe perciò essere comunque riservato un potere di valutazione finale in materia, ferma naturalmente l'illegittimità di provvedimenti consiliari adottati senza tenere nel debito conto le valutazioni attitudinali della Scuola.

Sotto altro profilo va segnalato che le modalità di partecipazione dei magistrati ai corsi di aggiornamento professionale (ed in particolare l'esclusione di una nuova frequenza se non dopo il decorso di un triennio ed il ridotto ambito di validità dell'attestato di idoneità rilasciato per il passaggio di funzioni dalla istituenda Scuola) possono creare notevoli complicazioni se non si adottano in sede di elaborazione dei decreti legislativi delegati adeguati accorgimenti.

L'ultima osservazione critica investe la disposizione contenuta nella lett. c) dell'art. 5 del disegno di legge, secondo cui l'esercizio di una funzione diversa da quella precedentemente svolta deve avvenire necessariamente in un ufficio appartenente ad un diverso distretto.

E' condivisibile infatti la scelta di accompagnare il mutamento di funzioni con un trasferimento geografico per evitare che un magistrato svolga nella stessa sede funzioni requirenti e giudicanti; ma le esigenze di immagine che per questa via si intendono tutelare potrebbero essere egualmente soddisfatte dall'obbligo di trasferimento in altro circondario.

Il trasferimento in altro distretto – indubbiamente oneroso ed impegnativo per il magistrato – potrebbe costituire un ostacolo ed un forte disincentivo al mutamento di funzioni, finendo così per operare in concreto come causa di effettiva separazione delle carriere, in contrasto con l'obiettivo dichiarato dell'intervento di riforma.

9. La temporaneità degli incarichi direttivi.

Va innanzitutto ricordato che la temporaneità degli incarichi direttivi è antica rivendicazione della magistratura, già presente nel progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario elaborato dall'Associazione nazionale magistrati nel lontano 1958.

In particolare, nella temporaneità dei compiti di direzione di uffici giudiziari è stato individuato lo strumento per contrastare il formarsi di centri di potere, per riaffermare concretamente la natura di "servizio" della funzione di direzione dell'ufficio giudiziario, per consentire l'avvicendamento non traumatico di dirigenti non rivelatisi pienamente all'altezza del compito e la piena utilizzazione di nuove energie.

In sintesi: l'ufficio direttivo come "incarico" e non più come "status" o come posizione gerarchica stabilmente acquisita e resa potenzialmente immutabile dal riconoscimento al magistrato che è a capo di un ufficio della prerogativa dell'inamovibilità posta a garanzia del magistrato che esercita attività giudiziaria.

In linea di principio, dunque, l'opzione per la temporaneità delle funzioni direttive contenuta nel disegno di legge delega va salutata con favore.

9.1. Il peculiare regime di temporaneità previsto dalla legge di delegazione. Le differenti valutazioni di tale regime.

Il disegno di legge delega offre una particolare versione della temporaneità delle funzioni direttive che è in più punti diversa da quella elaborata in passato e merita perciò in questa sede attenta e specifica valutazione.

L'art. 6 del disegno di legge, dopo aver fissato il limite di quattro anni come durata massima dell'incarico direttivo, introduce la possibilità di un rinnovo biennale e consente poi al dirigente uscente di concorrere ad un nuovo incarico direttivo presso un diverso distretto; con la conseguenza che il magistrato dirigente rientrerà nei ranghi ad esercitare le ordinarie funzioni giudiziarie solo

ove non abbia presentato domanda per il conferimento di un altro ufficio o quando tale domanda sia stata respinta.

Nell'ottica del legislatore delegante, dunque, non viene meno per il magistrato la prospettiva di intraprendere una sorta di carriera direttiva e di percorrere le tappe di un *cursus honorum* dirigenziale; solo che si tratta di carriera scandita da incarichi temporanei, da rinnovi, anch'essi temporanei, e da trasferimenti di sede in occasione del conferimento di nuovi incarichi.

Su questa prospettiva le valutazioni sono diversificate.

a) Secondo una prima impostazione, il tipo di temporaneità delineato dalla legge di delegazione non realizza tutti i risultati propri di un regime di temporaneità giacchè evita le incrostazioni di potere e consente gli avvicendamenti nella direzione degli uffici ma mantiene in vita una carriera direttiva tendenzialmente separata.

Con il duplice effetto negativo di contraddire il principio secondo cui i magistrati si distinguono solo per le funzioni esercitate e di non realizzare il positivo interscambio tra lo svolgimento "a termine" di incarichi giudiziari temporanei e la ricca esperienza che deriva dall'esercizio delle funzioni giudiziarie.

In quest'ottica si rappresenta l'esigenza che - dopo l'espletamento di un incarico direttivo temporaneo - il magistrato ritorni almeno per un equivalente periodo di tempo ad esercitare funzioni giudiziarie.

b) Una seconda linea di pensiero ritiene che le ragioni di efficienza del sistema giudiziario - fortemente valorizzate dal nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione- suggeriscano un sistema che sia caratterizzato dalla temporaneità ma non la trasformi in regola inderogabile di sostituzione.

Un tale risultato sarebbe ottenibile dando vita, al termine di un incarico temporaneo, ad una nuova procedura concorsuale per la copertura dell'ufficio direttivo aperta anche alla partecipazione del dirigente uscente (sulla falsariga di quanto già previsto per l'incarico di Procuratore Nazionale Antimafia).

10. Il sistema disciplinare.

Si è già ampiamente sottolineato (intra par. 3.1) che, in ordine alla materia disciplinare, il disegno di legge si risolve in una sorta di delega in bianco al Governo; il che rende superfluo attardarsi in ulteriori considerazioni sulla sua conformità all'art. 76 della Costituzione.

Si deve ora solo aggiungere che l'attuale sistema della responsabilità disciplinare è incardinato sull'art. 18, r.d.lgs. n. 511 del 1946, che delinea in termini assolutamente generici l'illecito disciplinare.

Se, dunque, la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibili deleghe formulate per *relationem* ovvero il riferimento ai principi del sistema vigente nel caso di deleghe. di "riordino" (ad es. per i testi unici), nessuno di questi due criteri può essere qui invocato per colmare le rilevate lacune della delega.

Infatti il legislatore delegante si propone di introdurre una fondamentale innovazione ordinamentale - la tipizzazione degli illeciti disciplinari- e ciò rende assolutamente necessaria la chiara enunciazione, ad opera del Parlamento, di principi e criteri direttivi “idonei a circoscrivere le nuove scelte discrezionali dell'esecutivo» (sentenza n. 427 del 2000).

Inoltre poiché è preliminare rispetto alla tipizzazione degli illeciti l'individuazione dei valori tutelati e dei doveri che i magistrati devono osservare, è imprescindibile che questi ultimi siano stabiliti dalla legge di delegazione; e ciò in quanto solo la loro precisa identificazione può 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.

Nel testo della legge di delegazione manca anche ogni riferimento sia alla tipologia delle sanzioni sia alla possibilità di introdurre il principio della predeterminazione delle sanzioni, che permetta di limitare la discrezionalità del giudice disciplinare.

Inoltre, è doveroso ricordare che la responsabilità disciplinare è materia che non riguarda affatto i soli magistrati.

In altri termini il sistema disciplinare non è solo funzionale a garantire la coerenza dell'ordine giudiziario nè mira esclusivamente alla tutela dei valori propri di quest'ultimo, ma è strumentale alla realizzazione dell'imparzialità e della terzietà, che sono beni di tutti i cittadini.

Per queste considerazioni, la riforma richiede soluzioni che siano largamente condivise in seno al Parlamento e che, perciò, devono necessariamente essere esplicitate in principi e criteri direttivi ragionevolmente precisi e puntuali.

Infine va evidenziato che il disegno di legge delega non annovera tra i suoi obiettivi la riforma della procedura disciplinare che (in virtù di una lunga serie di rinvii stabiliti a partire dall'art. 17 del d.lgs. n. 273 del 1989 culminati, da ultimo, con l'art. 1, comma 8, d.l. n. 361 del 1995 conv. in l. n. 437 del 1995), è ancora disciplinata dalle norme del codice di procedura penale del 1930.

In conclusione: poiché l'esigenza di una nuova regolamentazione del sistema disciplinare è fortemente avvertita dalla dottrina giuridica e dalla magistratura, sarebbe opportuno riorientare profondamente la delega, da un lato esplicitando i principi ed i criteri direttivi secondo le modalità sopra precisate, e dall'altro prevedendo l'attribuzione della delega anche per la riforma del giudizio disciplinare.

11. La revisione delle circoscrizioni.

L'ultimo capitolo della legge di delegazione intitolato “Revisione delle circoscrizioni territoriali degli uffici giudiziari” contiene una promessa per il futuro: la razionalizzazione della distribuzione degli uffici giudiziari sul territorio.

Si tratta di una “promessa” importante perché l’irrazionale distribuzione territoriale degli uffici giudiziari è fonte di diseguale distribuzione dei carichi di lavoro giudiziario tra i diversi uffici, taluni dei quali - soprattutto nelle aree urbane e nelle grandi città - sono oberati di contenzioso mentre altri hanno carichi di lavoro al di sotto della media nazionale.

Ne deriva - in talune sedi - la sottoutilizzazione, di magistrati, personale di segreteria, mezzi e strutture ed un negativo spreco di risorse; in altre sedi, invece, si determinano condizioni di grave sovraccarico con conseguente, inevitabile, allungamento dei tempi dei processi.

Di qui l’importanza - sempre sottolineata da questo Consiglio - di un’opera di revisione che investa la collocazione territoriale e le dimensioni degli uffici e si attui attraverso meditate soppressioni, accorpamenti, fusioni e razionalizzazioni delle strutture giudiziarie.

Si deve però anche osservare che la promessa di una siffatta revisione è tutt’altro che nuova.

E’ ben noto, infatti, come numerosi governi abbiano inserito questo obiettivo nei loro programmi in materia di giustizia, fallendo o rinunciando alla sua realizzazione sotto il peso delle proteste e delle pressioni provenienti dai parlamentari, dalle amministrazioni locali o dall’avvocatura delle località interessate da soppressioni o ridimensionamenti di uffici giudiziari.

Il vero banco di prova dell’iniziativa in esame non sta quindi nella formulazione di linee generali nell’ambito di una legge delega ma nella concreta capacità di realizzare effettivamente un più razionale, equilibrato ed efficiente assetto dell’organizzazione giudiziaria opponendo una ragionevole resistenza alle pressioni localistiche.

Pressioni che, beninteso, sono certamente legittime ma risultano inevitabilmente ispirate da ottiche particolari e perciò sono spesso irrimediabilmente configgenti con l’intento di riorganizzare secondo criteri di complessiva economicità ed efficienza la presenza giudiziaria sul territorio nazionale.»

Capitolo secondo

I pareri sugli emendamenti

A) Il parere sul primo maxiemendamento

(Deliberazione del 22 maggio 2003)

Comunico che il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 22 maggio 2003, ha approvato, a maggioranza, l'allegato parere.

Premessa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. La carriera dei magistrati.

1.1. 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 esercitano da almeno cinque anni le funzioni requirenti; il concorso è per titoli ed esami, scritti e orali;

- per la copertura del 25% dei posti vacanti nelle funzioni requirenti di primo grado, ad opera dei magistrati che esercitano 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 esercitano 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 requirenti di secondo grado, con ripartizione per il 25% a magistrati che esercitano 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 esercitano 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 esercitano 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.

1.2. Lo svuotamento delle competenze del CSM

Viene, così, disegnata una magistratura a struttura piramidale e verticistica, dove il principio costituzionale per cui i magistrati si distinguono solo per le diversità delle funzioni viene

di fatto cancellato da una carriera accelerata per posti – erroneamente ritenuti superiori – di secondo grado e di legittimità e dove, per di più, per rigidità degli schemi di carriera, viene esclusa la preziosa risorsa delle reversibilità delle funzioni.

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

Una prima ragione di forte perplessità, in dissonanza con queste valutazioni, risiede nel rilievo che gli emendamenti non sembrano pienamente rispettosi del dettato costituzionale, che affida al Consiglio superiore della Magistratura le attribuzioni in materia di status dei magistrati e, segnatamente, l'adozione dei provvedimenti relativi alle assegnazioni, ai trasferimenti ed alle promozioni (art.105 Cost). La selezione degli aspiranti e la copertura dei posti cui assegnare i vincitori appaiono, infatti, demandate, nella sostanza, alle commissioni di concorso, sulle cui valutazioni e conclusioni il Consiglio superiore non ha potere di interloquire in alcun modo. La considerazione che tali commissioni siano nominate dallo stesso Consiglio non appare sotto questo profilo rilevante, ferma restando l'imputazione sostanziale e giuridica della scelta in capo all'organo nominato e stante la non delegabilità di una attribuzione che la Costituzione ha voluto conferire in via esclusiva al Consiglio superiore. In contrario non sembra probante il riferimento alla ipotesi della assunzione in magistratura, pure conferita dall'art.105 Cost. al Consiglio, e per la quale la selezione è affidata alla apposita commissione di concorso, se si considera la necessità di coordinare in parte qua questa previsione con il principio generale dell'accesso ai pubblici uffici mediante pubblici concorsi. Né, ancora, può giovare sottolineare il richiamo contenuto nell'art.105 alle norme sull'ordinamento giudiziario, atteso che la ratio e la stessa lettera della disposizione costituzionale è chiaramente nel senso che la legge ordinaria è, sì, chiamata a disciplinare i

presupposti, le condizioni, le modalità o qualsiasi altro aspetto di una siffatta attribuzione, ma non può certo eliminarla, prevedendone il suo esercizio in forme tali da svuotare di fatto il relativo potere dell'organo cui è attribuito.

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

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

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

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

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

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

Con l'avvento della Costituzione, il cui art.107, comma terzo, stabilisce il fondamentale principio che “ I magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni “, le leggi successive hanno progressivamente demolito questo impianto: la legge 24 maggio 1951, n.392, ha abolito i gradi interni all'organizzazione giudiziaria; la legge 4 gennaio 1963, n.1, ha cancellato il concorso per titoli; la legge 25 luglio 1966, n.570, ha ristrutturato il sistema della promozione in appello, abolendo le promozioni a seguito di scrutinio e il concorso per esami (mantenuto solo in via transitoria per due anni) e sottoponendo la relativa nomina alla valutazione positiva del magistrato, indipendentemente dalla corresponsione delle relative funzioni; la legge 25 maggio 1970, n.357, ha abolito l'esame pratico ad aggiunto giudiziario; la legge 20 dicembre 1973, n.831, ha esteso il sistema della nomina a ruoli aperti anche al conferimento delle funzioni di cassazione e direttive superiori.

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

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

Nel dibattito parlamentare che accompagnò, nell'arco di una ventina di anni, l'approvazione delle su ricordate leggi si è costantemente rimarcato che il carrierismo, il gerarchismo ed il conformismo erano da debellare nell'interesse della collettività nazionale che

sentiva l'esigenza primaria di essere giudicata da magistrati "senza timore e senza speranze", svincolati dalla schiavitù della carriera e dalla soggezione a vincoli gerarchici, da magistrati pertanto tutti egualmente idonei, capaci, liberi e indipendenti.

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

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

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

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

Il sistema concorsuale esalta il conformismo, l'omologazione culturale, la competitività e si muove sul presupposto che la selezione premia i migliori. Questi valori, validi in altre situazioni e per altre categorie professionali, appaiono fondamentalmente 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.

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

La recente modifica dell'art. 51 Cost. secondo cui "la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini" impongono un esame dell'emendamento al ddl delega in tema di ordinamento giudiziario anche alla luce dei possibili effetti differenziati della riforma sulle donne e sugli uomini magistrato, già in precedenza vietati sul piano generale dalla legge 125/91.

Come noto la crescita della presenza femminile nella magistratura ordinaria dal 1965 (il primo decreto di nomina di donne è del 5.4.1965) è stata costante e appare (in sintonia con quanto accade negli Paesi dell'UE) inarrestabile: le donne erano 207 su 6.999 nel 1971 (2,95%), 708 su 6.812 nel 1981 (10,3%), 1.264 su 7.282 nel 1988 (17,4%), 2986 su 8704 ossia il 34,3 % nel 2000 e

sono oggi 3472 su 9.115: il 38,9 %. Se poi si considera la distribuzione per genere nelle diverse fasce di età si può prevedere che nel prossimo ventennio le donne rappresenteranno la maggioranza assoluta dei magistrati. Infatti, se nella fascia di età oltre i 40 anni le donne sono il 20%, nella fascia ricompresa tra i 35 e i 40 le donne sono il 49,6%, in quella tra i 30 e i 35 sono il 53,2%, mentre tra i magistrati con meno di trenta anni le donne rappresentano il 57,2 %.

Preliminarmente all'esame dell'impatto eventuale delle nuove disposizioni sulle donne, non è inutile ricordare: che sono definite "azioni positive" tutte quelle misure che hanno lo scopo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro, la quale è resa manifestamente necessaria dalla c.d. segregazione delle donne nei ruoli tradizionali, segregazione che può attuarsi attraverso forme di discriminazione sia diretta che indiretta (costituisce discriminazione diretta ex art.4, 1° co. L.n.125 del 1991 "qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso" senza che abbia alcun rilievo l'"intento discriminatorio", ma solo i suoi effetti 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 .125/91 non ha perso di attualità, e che assieme al programma di azione comunitaria per il periodo 2001-2005, va valutata quale riconoscimento giuridicamente rilevante della permanenza di ostacoli di fatto alla piena realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra uomini e donne, a cagione del perpetuarsi dello squilibrio nella ripartizione per genere delle responsabilità familiari e sociali tra uomini e donne, con una minore partecipazione femminile nei più elevati processi decisionali; che ciò vale anche per le donne magistrato, come dimostrano i dati oggettivi sulla scarsa presenza delle donne nei posti semidirettivi (55) e direttivi (22 di cui 15 in uffici minorili), nonché quanto emerso dal questionario finalizzato all'acquisizione di elementi di valutazione per l'attuazione di pari opportunità in magistratura (in Quaderni del CSM, n. 97) e cioè che sono le donne più che gli uomini a dover conciliare gli impegni professionali con il lavoro di cura dei figli, a scapito di quest'ultimo, non essendo "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 decisorii 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.

1.5. 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.

1.6. 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.

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

1.8. Sulla composizione delle Commissioni di concorso.

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

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

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

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

Di tali peculiarità del giudizio di legittimità il maxiemendamento non si fa assolutamente carico, perché, innanzi tutto, sembra identificare le specifiche qualità del magistrato di legittimità

esclusivamente nelle conoscenze teoriche, ignorando le altre doti che tale magistrato deve avere nello stesso grado di tutti gli altri appartenenti all'ordine giudiziario e che, per quanto è stato ampiamente osservato, esclude che il relativo accertamento possa essere svolto con lo strumento concorsuale.

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

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

Il 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.

1.9. Il passaggio dalle funzioni requirenti a giudicanti e viceversa

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

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

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

- permanenza per almeno cinque anni nelle precedenti funzioni;
- superamento di un concorso per titoli ed esami scritti e orali;

-- richiesta della sede in un ufficio giudiziario avente sede in un diverso distretto.

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

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

La disciplina del passaggio 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 25% 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-5157 del 14.3.2003, fissando criteri più incisivi per la valutazione delle attitudini e per la redazione del parere del Consiglio giudiziario richiesto dall'art.190 c.2 O.G.. La professionalità del magistrato nel passaggio delle funzioni è, infatti, una esigenza reale del tutto condivisa dal CSM .

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

pratici, di simulazioni processuali, con un vaglio attitudinale che si avvalga di un' articolata attività istruttoria.

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

In proposito occorre ricordare come la Corte Costituzionale abbia sempre attribuito al P.M. una funzione non coincidente con quella della parte privata, non solo con sentenze emesse prima della riforma del 1988, nella vigenza del regime inquisitorio, ma anche successivamente. Si ricorda, così, come la Corte , con pronuncia n. 190/70 ha affermato come il P.M. non 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 invero ben potuto essere evitato attraverso l'impiego dello strumento della normazione secondaria , con l'adozione di più efficaci moduli organizzatori , nel rispetto del principio del giudice naturale.

1.10. 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. E opportunamente nell' emendamento si interviene per eliminare le qualifiche astratte e per rimarcare l'indipendenza tra le funzioni

esercitate in concreto ed il livello retributivo riconosciuto al magistrato (applicazione necessaria del principio di pari dignità delle funzioni).

1.11. La valutazione di professionalità

Il tema delle valutazioni di professionalità dei magistrati è uno di quelli su cui si sono puntati negli ultimi tempi i riflettori e da più parti (soprattutto sui massmedia) si è additato il sistema italiano (attualmente basato su una serie di verifiche e di pareri durante il tirocinio e su pareri – che devono tener conto di una serie di parametri e indicatori di conoscenza predeterminati - in occasione della nomina a giudice di tribunale, della nomina a giudice d'appello, della nomina a magistrato di cassazione, del mutamento di funzioni, di trasferimenti) come assolutamente inefficace.

Sebbene una semplice analisi comparatistica riveli come il sistema italiano è certamente il più avanzato tra quelli delle magistrature professionali e come ovunque (così come con riferimento ad altre professionali, dai docenti universitari ai medici) si ricerchino con estrema difficoltà metodi e criteri obbiettivi 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 delle conferimento delle nuove funzioni. L'affermazione secondo cui la progressione in carriera è in larga misura automatica per effetto della sola anzianità di servizio, salve le eccezioni che pur vanno registrate, in cui il magistrato non è, per così dire, promosso, non rappresenta, pertanto, in maniera esatta la situazione, dal momento che poi, per il conferimento in concreto delle relative funzioni, il magistrato è

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

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

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

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

Nell'esaminare la parte della proposta di riforma dedicata ai concorsi, si è già avuto ampiamente modo di illustrare come il nuovo sistema ruoti attorno a tre concorsi per titoli ed esami (uno per il mutamento delle funzioni da giudicante a requirente, uno per l'accesso alle funzioni di legittimità ed uno per l'accesso alle funzioni di appello) ed a vari altri concorsi (per le funzioni direttive e per le funzioni semidirettive di primo e secondo grado, per le funzioni direttive, direttive superiori e apicali di legittimità) che presuppongono l'espletamento del concorso per appello o cassazione e che si svolgono solo per titoli (il concorso per gli uffici direttivi è nominalmente per titoli ed esami ma l'esame consiste in un mero colloquio).

La finalità non è certo quella di creare un meccanismo di valutazione che garantisca il livello professionale di tutta la magistratura ma, evidentemente, quella di creare un circuito in cui i

“migliori” – quelli che superano i concorsi – esercitano funzioni di appello, di legittimità, direttive e semidirettive.

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

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

Non è chi non veda come la crescita della professionalità che il legislatore dichiara di voler assumere come obiettivo primario della riforma resti concretamente contraddetto da un impianto normativo che non favorisce la crescita complessiva di tutta la magistratura perché da una parte si prevedono molti concorsi destinati solo a coloro che vorranno concorrere e quindi ad una minoranza di magistrati e dall’altra si lascia la massa dei magistrati soggetta solo a poche valutazioni di professionalità, distanti nel tempo, così riproducendo l’attuale sistema da tutti ritenuto insufficiente.

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

disegno costituzionale, che, nonostante i suoi punti critici, ha comunque aiutato e favorito una crescita complessiva, culturale e professionale, della magistratura.

2. La dirigenza negli uffici giudiziari

2.1. Accesso alle funzioni direttive

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

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

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

La commissione è, quindi, chiamata a compiere tre valutazioni prima di procedere al colloquio. Se per la prima valutazione (dei titoli) la norma precisa quale sia il materiale su cui esprimere il giudizio, manca ogni indicazione specifica per le altre due valutazioni. Si può solo presumere, ma la lacuna è rilevante e va colmata, che dovranno essere acquisite dalla commissione le statistiche sul lavoro svolto e i pareri dei capi degli uffici e del Consiglio giudiziario sulla capacità organizzativa e quindi sulle attitudini a svolgere l'incarico. Ma altri profili di incertezza connessi alla genericità della previsione vanno segnalati quanto all'ultimo atto della commissione e cioè al "colloquio". Sul contenuto, gli obiettivi specifici, i parametri nulla dice la norma. Il termine usato consente solo di ritenere che l'adempimento non può che essere orale essendo interdetta al legislatore delegato la previsione di un diverso sistema di esame. E poiché concettualmente e secondo sistemi concorsuali già in vigore per altri settori delle amministrazioni, la prova del colloquio si caratterizza, rispetto ad altri esami orali, per una maggiore genericità, flessibilità, elasticità e per una minore specificità, è da presumere che il legislatore abbia con tale momento voluto offrire alla commissione la possibilità di accertare le capacità organizzative anche attraverso altri parametri rilevanti, quali il programma di intervento organizzativo, le capacità di coordinamento interno e altri profili allo stato indeterminati. Non è, però, chi non veda come la genericità di tale momento procedurale si traduca in ampia discrezionalità.

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

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

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

Quanto, poi, al merito ed al contenuto concreto della valutazione non può non osservarsi come il riferimento diretto ai lavori giudiziari o scientifici del pari tradisce una indeterminatezza delle disposizioni, in quanto la sola considerazione di provvedimenti scritti o poco attinenti con l'attività giurisdizionale, come quelli scientifici, non consente l'individuazione di elementi tipici, ad esempio con riguardo alle funzioni requirenti, da cui inferire il profilo attitudinale dei candidati. Tale contesto denota un pericoloso vuoto, in quanto la regolamentazione di tali aspetti dovrebbe essere tesa a realizzare una disciplina necessariamente conforme agli artt. 101 e 104 cost.. Non solo, ma, così come già evidenziato con riferimento al sistema concorsuale della carriera, e come rappresentato in premessa, anche in questo caso l'indeterminatezza dei criteri direttivi è in grado di tradursi in una violazione dell'art. 76 cost.

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

Tanto più che il principio della temporaneità degli incarichi direttivi introdotto con l'emendamento in discussione, unitamente alla già prevista possibilità di trattenimento in servizio fino al settantacinquesimo anno di età, indurranno ad una parossistica attività di avvicendamento ai

vertici giudiziari con conseguente necessaria attività valutativa e di comparazione, nient'affatto garantita dal criticato sistema concorsuale.

2.2. 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.

2.3. 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.

3. La scuola e l'accesso alle professioni legali

3.1. 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, sì come saranno riformati dal disegno di legge e dall'emendamento in esame, che non potranno non proseguire lungo una linea volta a privilegiare la prova su materie in gran parte estranee alle ragioni della selezione notarile.

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

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

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

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

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

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

3.1.2. 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 fugate dal tener a mente la precisazione della Corte costituzionale, - sentenza già menzionata n. 37 del 3/7 febbraio 2000 -, secondo cui la Costituzione

“non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti....”.

Ed infatti, da una lettura complessiva delle disposizioni dell'art. 106 cost. sembra ricavarsi che il concorso per l'accesso, a differenza degli altri eccezionali meccanismi di reclutamento (nomina, anche elettiva, dei giudici laici e nomina per meriti insigni all'ufficio di consigliere di cassazione), è configurato come strumento di riscontro della piena adeguatezza attitudinale del magistrato così nominato, dal momento che l'accesso a funzioni determinate e quindi di settore si ha solo in caso di reclutamento mediante uno dei percorsi di eccezione alla regola concorsuale.

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

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

Il testo del maxi emendamento 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.

4. La formazione: formazione iniziale e formazione permanente

4.1. 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.

4.2. La formazione comune di magistrati e avvocati.

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

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

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

4.3. La formazione dei magistrati

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

Proprio la complessità dell'azione formativa e l'impegno di uomini e mezzi che la stessa richiede hanno indotto il Consiglio a ritenere necessaria l'istituzione di una Scuola: già nel 1985, in occasione della celebrazione del venticinquennale dell'istituzione (v. Relazione al Parlamento sullo stato della giustizia – 1985 – 2° quaderno) si era affermata l'opportunità di creare, almeno per il

tirocinio, “una struttura stabile e centralizzata che provveda, sotto le direttive della Commissione Uditori del Consiglio, alla organizzazione e gestione delle fasi del tirocinio che si svolgono a livello nazionale e al coordinamento delle fasi distaccate nelle sedi giudiziarie” (p. 221); nella Relazione al Parlamento del 1991 dedicata a “L’attuazione della VII disposizione transitoria della Costituzione. Orientamenti per la riforma dell’ordinamento giudiziario” (in Quaderni del C.S.M., n. 55) si auspicava la creazione di una Scuola della Magistratura con funzioni sia di selezione degli aspiranti magistrati che di formazione dei magistrati già in servizio; l’auspicio è stato rinnovato, con particolare riferimento alla formazione iniziale e permanente, nella Relazione al Parlamento del 1994 interamente dedicata al reclutamento ed alla formazione professionale.

Non essendo mai stata istituita una tale Scuola (per esser rimaste le varie proposte di legge relative sempre lettera morta), il Consiglio l’ha creata in via di prassi: ha istituito un’apposita Commissione, la Nona, dedicata al tirocinio e alla formazione professionale e ne ha supportato il lavoro con un Comitato scientifico composto da magistrati, professori universitari, professori che esercitano l’attività di avvocato, ha creato una rete di formatori decentrati su tutto il territorio nazionale, nella convinzione che “soltanto un elevato livello di professionalità diffusa dei magistrati consente all’intervento giudiziario di essere davvero indipendente e autonomo...”, che “soltanto un elevato livello di professionalità conferisce legittimazione all’intervento giudiziario”, e che dai principi costituzionali di cui agli artt. 101 (per cui “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”) e 107, 3° comma (per cui “i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni”) consegue “che non possono essere suggeriti ai giudici indirizzi od orientamenti circa l’interpretazione delle leggi da alcun organo e da alcuna autorità dello Stato, né da poteri esterni né dallo stesso potere giudiziario; e che pertanto il giudice, il quale si trova solo di fronte alla legge che deve interpretare senza alcun ausilio esterno, ha bisogno, più che ogni altro funzionario dello Stato, di una formazione permanente di altissimo livello, dovendo egli da solo ricercare ed acquisire gli strumenti della interpretazione delle leggi, ed assumersene la piena responsabilità” (Relazione al Parlamento, 1994).

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

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

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

- i corsi del C.S.M. sono diventati un luogo di riflessione ed elaborazione ed un punto di riferimento per tutti gli operatori del diritto: le altre magistrature, l’università, il notariato,

l'avvocatura dello Stato e quella del libero foro; tutti danno un contributo importante come docenti, le richieste di partecipazione ed apertura dei nostri corsi (in specie agli ordini professionali e alle altre magistrature) aumentano geometricamente, non vi è rivista giuridica di prestigio che tra i contributi dottrinali non contenga costantemente relazioni e interventi svolti a incontri del C.S.M.;

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

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

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

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

4.3.1. 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.

4.3.2. 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 obiettivi, che devono essere quanto meno: una formazione obbligatoria per gli uditori giudiziari prima e dopo l'assunzione delle funzioni articolata in attività pratiche e corsi teorici a orientamento professionale; una formazione per i magistrati con funzioni

che preveda la partecipazione almeno ad un corso ogni anno, secondo moduli compatibili con le esigenze lavorative e familiari; una formazione per il mutamento delle funzioni; percorsi formativi per l'accesso alle funzioni direttive e semidirettive, d'appello e di legittimità.

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

4.3.3. La Scuola della Magistratura: formazione e valutazione.

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

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

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

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

La valutazione di professionalità in senso proprio ha per oggetto la valutazione della prestazione individuale, nei suoi aspetti tecnici e nei suoi aspetti di contesto (comportamenti, autonomia, deontologia), in un quadro di controllo di gestione, di verifica dei risultati generali dell'azione, dell'attuazione degli obiettivi e delle scelte operative, del miglioramento di qualità.

Pur non potendo sottovalutare le difficoltà che le valutazioni di professionalità incontrano all'interno di un'amministrazione - qual è quella della giustizia - che ha fini generalissimi non traducibili in obiettivi di produzione di beni o servizi, è certamente possibile migliorare l'attuale sistema di valutazioni, elaborando più evoluti indicatori di prestazione (sulla base di standard di capacità e comportamento) e indicatori di formazione e incrementando, nonché rendendo più certe, le fonti di conoscenza.

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

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

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

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

4.3.4. 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.

5. 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. - 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 scelte della trattazione degli affari, nella delega dei procedimenti o di singoli atti dei medesimi ai sostituti e nella revoca di tale delega.

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

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

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

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

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

Nel parere del Consiglio Superiore della magistratura sullo schema di decreto legislativo recante "Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado" espresso in data 26 novembre 1997 si evidenziava che l'inserimento delle procure presso le preture nelle procure presso i tribunali avrebbe comportato notevoli problemi organizzativi, atteso il numero di sostituti presenti soprattutto negli uffici di grandi dimensioni, per cui si sottolineava la necessità di valorizzare le competenze del procuratore aggiunto in relazione al suo ruolo di co-esercizio, di direttiva, di controllo e di programmazione. Emergeva, infatti, l'esigenza di "impedire una forte concentrazione e verticalizzazione della struttura dell'istituzione, quale si avrebbe per effetto della concentrazione degli uffici, ove questa non fosse accompagnata da quelle misure dirette ad evitare la rarefazione delle posizioni di dirigenza intermedia, oltre che a favorire, in prospettiva, forme più efficaci e più estese di partecipazione".

L'art. 70 ord. giud., come modificato prima dall'art. 20 d.lg. n. 51/1998 e, successivamente, dall'art. 4 d.lg. n. 138/1999, dispone che negli uffici di procura siano istituiti posti

di procuratore aggiunto in numero non superiore a quello risultante dalla proporzione di un procuratore aggiunto per ogni dieci sostituti addetti all'ufficio. Inoltre è possibile istituire posti di procuratore aggiunto negli uffici di procura del tribunale del capoluogo del distretto, per specifiche ragioni riguardanti lo svolgimento dei compiti della direzione distrettuale antimafia.

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

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 allorquando si riferisce alla violazione delle norme processuali, anche non tutelate da sanzioni processuali, in quanto nella pratica quotidiana sarebbe fin troppo facile individuare anche irrilevanti inosservanze di norme processuali, che si rendono talvolta addirittura necessarie per i problemi organizzativi interni (si pensi, ad esempio, al caso dell'interrogatorio del P.M. senza l'assistenza del segretario) e che potrebbero legittimare il procuratore generale presso la corte d'appello a disporre l'avocazione del procedimento in maniera del tutto arbitraria. Si imporrebbe, quindi, quantomeno una maggiore specificazione, o addirittura, una tipizzazione delle violazioni idonee a legittimare l'intervento del

procuratore generale presso la corte d'appello, per non rischiare di creare un potere arbitrario assoluto di avocazione del procuratore generale.

In sostanza, una lettura complessiva delle disposizioni dell'art. 5 appare volere introdurre una verticizzazione non solo degli uffici giudiziari, ma addirittura una verticizzazione a livello nazionale, che si concreterebbe in una struttura piramidale e gerarchizzata facente capo al procuratore generale presso la corte di cassazione, al quale i procuratori generali presso le singole corti d'appello relazionano in base ai dati acquisiti presso i singoli uffici, anche in relazione a specifici fatti o episodi, rischiando così, di creare un meccanismo di eccessiva ingerenza nell'attività dei singoli sostituti, 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. Discipl. del CSM, già da tempo (con decisioni nn. 247 e 254 del 23.4.74), ha precisato che il diritto di libertà di manifestazione del pensiero incontra limiti "derivanti dai doveri connessi all'esercizio di determinate funzioni, che, per i magistrati, si riassumono nei doveri di riservatezza, obiettività e imparzialità, dai quali derivano particolari limiti di comportamento, in perfetta sintonia con l'art. 21 Cost."

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

Per quanto concerne la libertà di manifestazione del pensiero non 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 1°.12.1994)

Sul punto particolare dei rapporti tra poteri, il C.S.M., con la risoluzione del 9.7.98, ha voluto ricordare a “tutti coloro che sono investiti di responsabilità pubbliche il dovere di correttezza istituzionale che impone di calibrare i propri comportamenti e l'esercizio del generale diritto di

libera manifestazione del pensiero in modo da non indurre turbative al fisiologico confronto tra le diverse realtà istituzionali.” Nella stessa occasione ha inteso anche rinnovare ai magistrati l’esortazione “ad osservare, anche nelle condizioni più difficili, quella misura di riserbo e di compostezza che è parte integrante della deontologia giudiziaria.”

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

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

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

Il Consiglio superiore, nel parere reso sul disegno di legge n. 1247/S recante norme in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari, di incompatibilità e di incarichi estranei a compiti di ufficio, afferma che l’inclusione del dovere di riserbo tra i doveri fondamentali “può destare qualche perplessità (e la critica di eccesso di 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 temperare l’intervento repressivo “con il valore della libertà di manifestazione del pensiero - che costituisce la pietra angolare di qualunque sistema democratico e che, come più volte è stato solennemente riconosciuto dalla Corte costituzionale e dal Consiglio superiore, deve essere riconosciuta anche ai magistrati”.

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

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 sfinite di sanzione che comprimono l'autonomia e l'indipendenza del magistrato addetto all'ufficio del pubblico ministero.

6. Le incompatibilità e la giurisdizione disciplinare

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

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

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

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

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

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

centrale di garanzie difensiva per l'incolpato nel rispetto del principio del contraddittorio (cfr. SS.UU. 16264 del 19.11.2000; 6876 del 13.5.2002) .

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

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

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

Con nuova ordinanza 25 giugno 2002 n. 417 le Sezioni unite civili della Corte di Cassazione hanno nuovamente rimesso gli atti alla Corte Costituzionale in relazione agli artt. 4 e 6 della legge 24 marzo 1958 n. 195 . La Suprema Corte ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dei predetti articoli in relazione agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione poiché gli stessi, non consentendo la possibilità di integrale sostituzione del collegio giudicante in sede di rinvio, all'esito del giudizio dinanzi le Sezioni Unite civili il CSM, parrebbero comprimere il diritto dell'incolpato ad un giudice imparziale . Il giudizio di rinvio costituisce infatti una seconda fase di un medesimo procedimento che si viene a svolgere dinanzi allo stesso giudice che ha emesso la sentenza impugnata ed annullata. La Suprema Corte ha ritenuto che tale circostanza urta con la nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione laddove la disposizione costituzionale prevede che ogni processo si svolge "davanti ad un giudice terzo e imparziale", nonché con gli impegni assunti a livello internazionale, in virtù dell'art. 6 della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955 n. 848. Le disposizioni urtano altresì, come riconosciuto pure dalla Suprema Corte, con il principio di parità di trattamento considerato che la tutela della imparzialità del giudice viene ad essere 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 inidoneo a consentire una rinnovazione totale del collegio giudicante in caso di ricusazione ovvero incompatibilità di tutti i membri.

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

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

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

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

L'art. 7 prevede ancora la modifica degli articoli 30 e 31 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511, introducendo la possibilità di disporre il trasferimento d'ufficio ad altra sede in via cautelare e provvisoria anche per causa indipendente da colpa del magistrato che abbiano

determinato la sua incompatibilità ambientale. La norma introduce una misura nuova, cautelare e provvisoria, consistente nel trasferimento di ufficio del magistrato per fatti anche incolpevoli che hanno determinato la situazione di sua incompatibilità ambientale. La norma sembra richiamare l'abroganda disposizione di cui all'art. 2 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511 (che pure prevede il trasferimento di ufficio ad altra sede per la sussistenza di fattori di incompatibilità ambientale, pur incolpevoli) e presenta, oltre a questo anomalo richiamo contenutistico, una pluralità di questioni dubbie.

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

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

7. La disciplina transitoria

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

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

2. Quanto al primo tema, l'emendamento prevede che coloro che al momento dell'entrata in vigore dei decreti delegati abbiano già compiuto tredici o venti anni di anzianità, o li compiano nel biennio successivo possono conseguire, rispettivamente, le funzioni di secondo grado (ovvero semidirettive giudicanti di primo o secondo grado, direttive giudicanti o requirenti di primo o secondo grado) o di legittimità seguendo, a scelta, un duplice percorso: nell'ambito della quota del venticinque per cento delle vacanze (art. 1, n. 11, lettere g, h e o) con il sistema attualmente in

vigore, per il resto, ma limitatamente alle funzioni giudicanti o requirenti di secondo grado e a quelle di legittimità (escluse cioè le funzioni semidirettive e direttive), mediante partecipazione ai concorsi per titoli ed esami previsti dall'art. 1, n. 11, lettere h2, i2, e n, ma senza che sia richiesto il possesso del giudizio favorevole conseguito negli appositi corsi della scuola superiore delle professioni giuridiche.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B) Il parere sul secondo maxiemendamento

(Deliberazione del 15 luglio 2004)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 15 luglio 2004, ha approvato, a maggioranza, l'allegato parere.

«1. Premessa.

Il Consiglio superiore della magistratura ha già espresso pareri, ai sensi dell'art. 10 secondo comma della legge n. 195 del 1958, sia sul disegno di legge approvato dal Consiglio dei ministri il 14 marzo 2002, recante la delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di conferimento delle funzioni di legittimità e di organico della corte di cassazione (delibera 12 giugno 2002), sia sugli emendamenti (c.d. "maxiemendamento") a tale disegno di legge approvati dal Consiglio dei ministri il 12 marzo 2003 (delibera 22 maggio 2003). Entrambi i pareri sono stati pubblicati nel volume n. 136 dei Quaderni del Csm.

Con nota del 28 giugno 2004, pervenuta il giorno successivo, il Ministro della giustizia ha chiesto un ulteriore parere sul testo che ha formato oggetto di un secondo "maxiemendamento" che recepisce, con rilevanti modificazioni, il testo approvato dalla Commissione Giustizia della Camera nella seduta dell'11 maggio 2004. Sul secondo "maxiemendamento" il Governo ha chiesto e ottenuto la fiducia nella seduta della Camera dei deputati del 29 giugno, nella quale è stato approvato l'intero disegno di legge.

La ristrettezza del tempo a disposizione impone al Consiglio di limitare il presente parere ai soli aspetti innovativi rispetto alla normativa esaminata nei precedenti pareri, ai quali integralmente si rinvia.

2. Profili di illegittimità costituzionale.

Nei precedenti pareri sono stati indicati i profili di illegittimità costituzionale che si pongono sia sul piano generale (in relazione alla mancanza o assoluta genericità di alcuni principi direttivi della delega legislativa e alla mancata previsione dell'obbligo di chiedere pareri al Csm sui decreti delegati) che in relazione a singoli istituti. Il nuovo testo non consente di superare i rilievi già espressi e anzi fa sorgere ulteriori dubbi.

Salvi alcuni aspetti, maggiormente legati alla normativa di dettaglio, che saranno illustrati in sede di trattazione specifica, si intendono ora evidenziare le questioni di maggiore rilevanza.

a) Un primo ordine di problemi si pone con riferimento alla sfera di competenza attribuita dall'art. 105 Cost. al Csm.

Quanto al concorso per l'accesso in magistratura, l'art. 106 Cost. prevede che le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso e l'art. 105 che il Consiglio provvede all'assunzione dei magistrati. La disciplina costituzionale non impedisce che la legge preveda che per la selezione

concorsuale il Csm si possa avvalere di un organo tecnico ausiliario (la commissione di concorso), ma certamente prescrive che di tale fase il Csm sia l'esclusivo responsabile, affinché sia garantita oggettività e imparzialità della selezione, indispensabile premessa di un esercizio indipendente della giurisdizione a garanzia dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Pertanto, desta perplessità la previsione di uno specifico requisito di ammissione alle prove orali consistente nella positiva valutazione del candidato in "test di idoneità psico-attitudinali all'esercizio della professione di magistrato anche in relazione alle specifiche funzioni indicate nella domanda di ammissione", test che, evidentemente, sono cosa diversa dall'accertamento della salute psico-fisica, prevista per la fase successiva al superamento del concorso. Infatti, a parte la difficoltà di individuare i parametri oggettivi in base ai quali dovrebbe essere effettuata la valutazione dei candidati in relazione all'idoneità psico-attitudinali all'esercizio della funzione requirente distinta dall'idoneità all'esercizio della funzione giudicanti, non è indicata l'autorità istituzionale o scientifica competente a indicare i "modelli" di giudice e di pubblico ministero in relazione ai quali andrebbero elaborati i test psico – attitudinali, né sono indicati i soggetti ai quali dovrebbe essere affidata la somministrazione e l'interpretazione tecnica dei risultati dei test e non è indicato l'organo che dovrebbe formulare il giudizio finale di ammissione agli orali, tenendo conto che della commissione d'esame fanno parte solo magistrati e professori universitari delle materie oggetto dell'esame stesso e non esperti in discipline psicologiche.

Il meccanismo generalizzato di concorsi (diciotto per l'attribuzione di qualifiche e quattro per l'attribuzione di funzioni) che il testo in esame lascia sostanzialmente immutato rispetto al testo approvato dal Senato e anzi contribuisce a complicare in modo significativo, appare poi in contrasto sia con la norma (art. 106) che prevede soltanto il concorso per l'ammissione in magistratura, sia con il divieto di distinzione dei magistrati, se non per le funzioni svolte (art. 107), "non potendosi nell'ambito di tale distinzione operare alcuna classificazione gerarchica" e sia con l'attribuzione al Csm della competenza a procedere alle assegnazioni e alle promozioni (art. 105), dovendo il Csm attenersi alle valutazioni formulate dalle commissioni salvo che "non vi ostino specifiche e determinate ragioni delle quali deve fornire dettagliata motivazione" (così all'art. 2, comma 1, lettera l, numeri 3.5, 4.5, 7.5, 9.5. relativi al conferimento delle funzioni d'appello e di legittimità). Poiché si tratta di sistema di difficile o quanto meno problematica attuazione sul piano pratico, per l'enorme numero di concorsi e di commissioni, si pone anche un problema di conformità al principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), che, come è noto, è applicabile anche all'amministrazione della giurisdizione.

Inoltre, la previsione di concorsi per soli titoli e l'accentramento del focus valutativo su titoli professionali rende ancor più evidente che nel testo originario come ci si trovi di fronte ad una illegittima sottrazione delle funzioni relative alla promozione dei magistrati, attribuite dalla Costituzione al CSM. Valutazione quantitativa (attraverso statistiche comparate) e qualitativa (attraverso l'esame dei provvedimenti, dell'autorelazione, dei pareri dei capi degli uffici e dei

consigli giudiziari, delle attività nel campo della formazione etc.) del lavoro giudiziario dei magistrati in promozione è esattamente l'oggetto dell'attività della terza commissione referente e della commissione per il conferimento degli uffici direttivi.

Si vuole cioè osservare che, se può avere una sua consequenzialità interna al sistema prefigurato (anche se in contrasto con la disciplina costituzionale) la previsione di commissioni esterne al Csm per l'espletamento di esami, un'analoga previsione per effettuare valutazioni comparative su titoli è solo rivelatrice dell'intento di svuotare il Consiglio delle sue competenze.

Peraltro l'insoddisfazione per il pratico funzionamento del vigente sistema di valutazione della professionalità dei magistrati, che il Consiglio condivide, ben può giustificare modifiche anche incisive della normativa vigente (che invece non sono introdotte nel testo in esame, nella parte in cui tale sistema conserva), soprattutto per quanto attiene a una diversa e più riavvicinata cadenza temporale delle valutazioni stesse e all'arricchimento delle fonti di conoscenza, ma non impone né consente di reintrodurre sistemi di selezione, nati in epoca anteriore alla Costituzione, che hanno già dato cattiva prova (per essere basati sull'accertamento di astratte qualità culturali, invece che delle effettive capacità professionali) e che si pongono in contrasto con la disciplina costituzionale vigente. Il Consiglio, peraltro, facendosi carico della necessità di innovare sul punto delle valutazioni di professionalità e non potendo incidere con normativa secondaria sulla periodizzazione, ha tuttavia introdotto significative modifiche della propria circolare in materia, prevedendo l'obbligatoria valutazione della produzione giudiziaria.

E' previsto inoltre che ai fini dell'assegnazione di uffici direttivi e semidirettivi, costituiscono titoli preferenziali l'esercizio pregresso di funzioni omologhe, di incarichi di diretta collaborazione col Ministro e di quelli di capo, vice capo e direttore generale di dipartimento presso il Ministero della Giustizia. Salvo quanto sarà osservato in merito a una norma transitoria avente oggetto analogo, deve dirsi che mentre non v'è dubbio che debbono trovare adeguata valutazione in sede di specifico concorso per le funzioni direttive e semidirettive le conoscenze e le esperienze maturate, l'attribuzione *ope legis* di un titolo preferenziale rischia di mortificare il potere valutativo del Csm e di irrigidire il sistema, creando carriere parallele svincolate dall'accertamento in concreto di effettive capacità organizzative e programmatiche. Si aggiunga poi che l'automatica attribuzione del titolo preferenziale potrebbe risolversi nell'attribuzione al Ministro di un anomalo potere di preordinare "carriere per dirigenti"; il che ancora una volta contrasta con l'art. 105 Cost. e, salvo il dovere di leale collaborazione, con la netta separazione tra competenze consiliari e ministeriali che la norma costituzionale prescrive.

b) Rimane anche nel testo di cui si tratta la previsione di una Scuola superiore della magistratura completamente staccata dal Csm, al quale è attribuito solo il potere di nomina di due dei sette componenti del Comitato direttivo e un semplice potere di proposta in ordine alla programmazione didattica. Sul punto, richiamati il parere del 22 maggio 2003 e la Relazione al Parlamento dedicata appositamente alla formazione dei magistrati, deve essere solo sottolineato il

rapporto tra formazione e garanzia sostanziale dell'indipendenza e autonomia dei magistrati, che la Costituzione affida al Csm. Soprattutto rimane ed è aggravata la commistione tra attività di formazione e valutazione di professionalità. Tale commistione pone il problema della costituzionalità della disciplina prefigurata rispetto al disposto dell'art. 101 Cost., che vieta qualsiasi soggezione del magistrato se non alla legge. Una formazione dei magistrati che, anche per il nesso con l'attività di valutazione, oltre che per una gestione del tutto separata e incontrollata della Scuola, sia inevitabilmente volta a produrre omologazione e subalternità, si pone in netto contrasto con la garanzia di indipendenza interna ed esterna, sulla quale poggia l'effettiva eguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

c) Il divieto assoluto di mutamento di funzioni dopo cinque anni dall'ingresso in magistratura e la forte disincentivazione nell'ambito del periodo in cui tale mutamento è consentito, introdotti nel testo in esame, operano, sostanzialmente una separazione delle carriere, in contrasto con l'art. 102, 1° comma Cost., che attribuisce l'esercizio della funzione giurisdizionale indifferentemente ai giudici e ai pubblici ministeri, e con l'art. 104, che considera giudici e p.m. componenti di un unico ordine. Di tale necessaria unità delle carriere vi è riflesso nell'art. 105 Cost. che prevede un unico organo di governo autonomo per i magistrati che esercitano le diverse funzioni. Diversità di funzioni che l'art. 107 Cost. consente sia presa in considerazione ai soli fini di una diversa disciplina, appunto, funzionale, mentre la norma costituzionale vieta che, al contrario, possa essere posta a fondamento di una diversità di disciplina ordinamentale.

d) Desta forti perplessità, finendo per produrre una vera e propria alterazione dell'assetto costituzionale dei rapporti tra C.S.M. e Ministro della giustizia, la disposizione che prevede il potere del Ministro stesso di ricorrere dinanzi al giudice amministrativo avverso le delibere consiliari di conferimento o di proroga degli incarichi direttivi adottate in contrasto con l'avviso espresso dal Ministro. Gli eventuali contrasti in materia conoscono infatti un mezzo di risoluzione tipico, rappresentato dal conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato, la cui decisione è demandata dall'art.134 Cost. alla Corte costituzionale, la quale più volte ha riconosciuto l'ammissibilità di questo rimedio proprio nella specifica materia del conferimento degli incarichi direttivi, dichiarando espressamente che in essa vengono in rilievo le attribuzioni costituzionali del C.S.M. e del Ministro della giustizia (artt.105 e 110) (ord.ze n.112 del 2003 e n.184 del 1992). Ora, proprio la natura costituzionale delle rispettive competenze, giustifica la conclusione secondo la quale eventuali contrasti possono trovare soluzione soltanto mediante l'elevazione del conflitto di attribuzioni, mentre una legittimazione *extra ordinem* del Ministro ad impugnare la determinazione del C.S.M. dinanzi al giudice amministrativo finisce inevitabilmente per alterare l'integrità della sfera di competenze del Consiglio superiore.

Infatti sia sul piano normativo che su quello fattuale questa legittimazione straordinaria, oltre a costituire un dato assolutamente singolare nel rapporto tra organi le cui attribuzioni sono diseguate dalla Costituzione, non pare potersi radicare su alcun interesse di ordine sostanziale. Il

giudice delle leggi (sent. n.349 del 1992) ha rimarcato che l'istituto del concerto, previsto dall'art.11 legge n.195 del 1958, trova fondamento e giustificazione nella competenze attribuite al Ministro della giustizia in tema di organizzazione e funzionamento dei servizi (art.110), che esso impone una leale collaborazione tra i due organi, ma che il potere di nomina, pur all'esito di una doverosa ricerca dell'intesa con il Ministro, spetta comunque al C.S.M. (art.105). Il collegamento così stabilito tra il concerto e le competenze del Ministro, in uno con la riconosciuta attribuzione al Consiglio del potere di nomina, valgono anche a segnalare che ogni posizione attiva riconosciuta dalla legge al Ministro, a proposito del conferimento degli uffici direttivi, si esaurisce completamente nella procedura del concerto e che non residuano spazi ulteriori perché essa possa estrinsecarsi, nella *subiecta* materia, in prerogative o forme di controllo anche indiretto tali da condizionale o incidere il potere di nomina. Una volta invero riconosciuto che la attribuzioni del Ministro in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi della giustizia trovano espressione, in relazione alla nomina degli uffici direttivi, nel potere di concerto, non si vede infatti su quale base possa ritenersi fondato il qui criticato potere di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo, se si considera che il suo sindacato non potrà certo estendersi alle questioni legate alle modalità del concerto medesimo ed alla sua attuazione, che, coinvolgendo attribuzioni di rilevanza costituzionale, non potranno che essere portate dinanzi alla Corte costituzionale.

Una diversa interpretazione, secondo la quale il ricorso del Ministro dovrebbe avere ad oggetto gli ordinari vizi dell'atto amministrativo (violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere) incontrerebbe l'obiezione che l'attribuzione di tale potere si porrebbe in contrasto con il riparto di competenze tra CSM e Ministro operato dal combinato disposto degli articoli 105 e 110 Cost.

e) Non può trascurarsi di rilevare che la strutturazione di un ruolo della Cassazione come vertice organizzativo della magistratura (reso evidente dalla partecipazione dei magistrati di legittimità a tutte le commissioni di concorso e agli organi direttivi della Scuola, oltre che dal riconoscimento di un titolo preferenziale per il conferimento delle funzioni direttive di secondo grado, che non trova alcuna giustificazione nella specifica esperienza maturata nell'esercizio delle funzioni di legittimità) si pone in contrasto con l'art. 111 Cost. che individua nella Cassazione il vertice del sistema dei mezzi di impugnazione e non il vertice dell'ordine giudiziario, e con l'art. 107 Cost. che, come già osservato, non consente di operare classificazioni gerarchiche nell'ambito della distinzione tra le diverse funzioni.

f) L'esasperata gerarchizzazione dell'ufficio del p.m. (la cui organizzazione è totalmente sottratta a ogni controllo da parte del Csm), infine, pone in pericolo l'effettiva attuazione del principio costituzionale (art.112) di obbligatorietà dell'azione penale, riflesso della soggezione del magistrato solo alla legge e del principio di eguaglianza, perché, fermo il potere di coordinamento del magistrato dirigente della procura, che deve assicurare unità d'indirizzo ed evitare spreco di attività giudiziaria, solo la diffusione "controllata" di poteri di impulso all'interno dell'ufficio, rende

più difficile che si verificano in concreto violazioni del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

3. La scuola della magistratura.

Nella disciplina della Scuola non si registrano cambiamenti di rilievo, non essendo state accolte le reiterate richieste di non costruire un ente autoreferenziale e istituzionalmente acefalo, ma di dotarlo di una direzione collegata al CSM attraverso un potere di nomina e di controllo.

Non ne muta il carattere la trasformazione del diritto del magistrato alla partecipazione ai corsi, prevista dal testo Senato, in obbligo, né l'abolizione della durata temporale degli attestati rilasciati dalla Scuola stessa.

Costituisce invece una nota negativa l'accentuazione dei poteri di valutazione attribuiti alla Scuola, che viene a svolgere una funzione indefettibile nelle valutazioni periodiche di professionalità (che restano ferme alle attuali scadenze dei 13, 20 e 28 anni dall'ingresso in magistratura), oltre che di diverse tipologie di concorsi. Infine, si debbono richiamare alcuni rilievi contenuti nella relazione al Parlamento sullo stato della giustizia (Anno 2003), approvata con delibera del 14 aprile 2004. Ha osservato in quella sede il CSM che: "il problema del rapporto tra formazione e valutazione è, in realtà, questione delicatissima, in cui entrano in gioco non solo le attribuzioni che la Costituzione riserva al Consiglio, ma la stessa idea della formazione. La convinzione espressa sul punto da questa relazione, maturata nel corso della esperienza in materia, è chiara: le finalità della formazione dei magistrati debbono risiedere esclusivamente nel favorire la loro crescita culturale e professionale. La stessa configurazione di questa attività come autoformazione comporta invero la necessità di liberarla da condizionamenti esterni di qualsiasi genere, che necessariamente nascerebbero nel momento in cui chi vi partecipa si trovasse soggetto a momenti valutativi. L'attribuzione di un potere valutativo ai soggetti coinvolti nella gestione dell'attività formativa finirebbe, in sostanza, per alterare la genuinità sia dell'offerta che della partecipazione. E' importante quindi ribadire la necessità che non vi sia né identità di soggetti né contestualità tra la formazione e la valutazione della professionalità dei singoli magistrati". E inoltre è stato anche sottolineato che: "non si può poi non rilevare che il terreno di riscontro della valutazione professionale del magistrato è quello proprio del lavoro giudiziario, che ne misura l'impegno e le capacità, non il momento formativo, che deve essere libero da condizionamenti di qualsiasi tipo. L'idea di fare della formazione uno strumento, da solo o in concorso con altri, di valutazione del magistrato va respinta, in quanto estranea, sia nei contenuti che negli obiettivi, tanto all'attività di formazione, quanto a quella di valutazione." In merito si possono richiamare anche le conclusioni della Rete di Lisbona, struttura di collegamento tra gli organismi che si occupano di formazione dei magistrati, promossa dal Consiglio d'Europa, all'esito dell'assemblea del 18-19 novembre 2003 a Bucarest, dove si è discusso della valutazione delle prestazioni dei partecipanti ai corsi di formazione: "Da una parte, si ritiene che la formazione possa essere veramente fruttuosa

solo se la stessa non è influenzata da considerazioni di carriera; d'altra parte, si è considerato che l'aver ricevuto una formazione specifica sarà utile al momento della nomina a determinate funzioni specializzate (come giudice minorile). Oltre ciò, la sola soluzione possibile per attribuire peso alla formazione, sia quella che ammette che il fatto della partecipazione, oggettivamente considerato, possa essere preso in considerazione ai fini di una valutazione di professionalità.”

4. L'accesso in magistratura e la sostanziale separazione delle carriere.

Il testo in esame reintroduce il concorso unico per uditore giudiziario ma a tale modifica non corrisponde né il superamento né un'attenuazione della tendenziale separazione delle carriere già presente nel testo approvato dal Senato. Anzi il risultato della nuova disciplina va nella direzione di una più netta e rigida separazione tra la carriera del p.m. da quella del giudice.

Infatti, innanzi tutto, è previsto l'obbligo per gli aspiranti di indicare sin dalla domanda di partecipazione al concorso “a pena di inammissibilità”, se si intende accedere a funzioni giudicanti o requirenti. Viene così in rilievo, in un'incongrua fase del tutto preliminare ad una concreta verifica delle attitudini individuali e in completa assenza di un'esperienza specifica, una manifestazione di volontà assolutamente impegnativa e propedeutica all'inquadramento del futuro vincitore nell'una o nell'altra carriera. All'indicazione contenuta nella domanda si attribuisce valore di titolo preferenziale nella scelta della sede di destinazione che, nei limiti dei posti disponibili, deve avvenire nell'ambito della funzione prescelta. Successivamente il cambiamento di funzioni è limitato ad un'unica occasione, che è possibile utilizzare solo con manifestazione di volontà da formalizzare entro il terzo anno dall'assunzione delle funzioni (e quindi entro il quinto anno dall'ingresso in magistratura). Per conseguire l'effettivo mutamento è sempre necessario un concorso (anche se solo per titoli, mentre il testo Senato prevedeva il concorso per titoli ed esami) e un corso presso la Scuola, nonché la destinazione a un diverso distretto.

Peraltro, per consentire il passaggio di funzioni nei ristretti limiti in cui è ammesso, il Csm deve individuare i posti di destinazione. In questo caso, come in tutti gli altri nei quali il testo precedente prevedeva la collocazione dell'aspirante in soprannumero, tale istituto è stato abolito e al suo posto è prevista la collocazione in posti vacanti, con attribuzione di titoli preferenziali o con priorità assoluta. Il magistrato che vuole mutare funzioni sarà indotto quindi ad accettare qualsiasi sede ovvero a rinunciare al cambiamento di funzioni. In tal modo viene introdotto un ulteriore disincentivo al mutamento di funzioni.

L'aleatorietà della scelta di eventuale passaggio di funzioni, impedisce poi ogni tipo di programmazione della copertura di posti vacanti da parte del C.S.M., senza contare che una prevalente e reiterata opzione in favore di una delle due funzioni potrà determinare un conseguente esubero di magistrati in una funzione (giudicante o requirente) con derivata copertura di posti per la funzione meno richiesta.

Si sono già espresse le riserve, anche di ordine costituzionale, sul “test di idoneità psico-attitudinale”, che sono incrementate dall’incongrua diversificazione in relazione alle specifiche funzioni indicate dal candidato nella domanda di ammissione al concorso, peraltro non necessariamente corrispondenti a quelle oggetto della scelta definitiva operata allo scadere del quinto anno di funzioni. Deve anche rilevarsi che, una volta accettata la costruzione del concorso iniziale come concorso, sostanzialmente, di secondo grado, appare priva di giustificazione l’eliminazione dei notai tra i soggetti legittimati al concorso.

Merita invece apprezzamento l’aggiunta alle condizioni che legittimano la partecipazione dei magistrato onorari la mancanza di provvedimenti di revoca o di condanne disciplinari. Deve essere condiviso anche il ritorno alle tre prove scritte obbligatorie, la previsione del diritto dell’economia come materia d’esame e l’allungamento del tirocinio da 18 a 24 mesi.

5. Il sistema dei concorsi.

L’originaria previsione di concorsi per titoli ed esami (ad esclusione di quelli per posti direttivi di legittimità, solo per titoli) è stata sostituita da un sistema in cui la regola è il concorso per titoli e ad essa si fa eccezione soltanto qualora il candidato intenda “bruciare le tappe”, per accedere con una minore anzianità-legittimazione al concorso per posti di secondo grado e per omettere l’esercizio di funzioni di secondo grado ai fini dell’accesso al concorso per funzioni di legittimità. Restano attuali i rilievi già mossi in ordine al sistema proposto, tra i quali giova ricordare che l’incentivazione alla partecipazione ai concorsi, il cui superamento comporta rilevanti accelerazioni della “carriera” economica, a parte ogni altra considerazione non potrà che avere l’effetto di allontanare i magistrati ritenuti “più bravi” dalle funzioni di primo grado, nell’ambito delle quali si definisce oltre l’ottanta per cento dei giudizi civili e si pongono le basi, successivamente difficilmente modificabili, del giudizio sul fatto penalmente rilevante.

Scomparso il riferimento ai titoli professionali e scientifici, la normativa proposta specifica che ai fini della individuazione e valutazione dei titoli per accedere al secondo grado e alla Corte di Cassazione in funzioni giudicanti e requirenti, tenuto anche conto degli esiti dei provvedimenti adottati, deve farsi essenzialmente riferimento alla qualità e quantità del lavoro svolto in funzioni giudiziarie, con acquisizione di provvedimenti a campione e di statistiche comparate in relazione a medie nazionali e dell’ufficio.

L’introduzione come parametro di valutazione dell’attività professionale del criterio legato agli esiti dei provvedimenti adottati tradisce, d’altra parte, un’inammissibile volontà di omologazione della funzione giudiziaria, che snatura il controllo sull’atto che si svolge in sede di impugnazione, trasformandolo in verifica della professionalità del magistrato. Si ignora in tal modo la funzione di diritto vivente svolta dalla giurisprudenza di merito, le cui soluzioni di adeguamento delle norme alle trasformazioni della realtà economico-sociale stentano inizialmente ad affermarsi mediante orientamenti consolidati. Si favorisce in tal modo il mero recepimento degli indirizzi dei

giudici della impugnazione, tale da assicurare esiti di conferma. A tacere poi del palese errore tecnico di prospettiva da cui muove l'assunto secondo il quale la riforma del provvedimento implicherebbe una valutazione negativa della professionalità del magistrato che lo ha adottato, se si considera che la riforma o l'annullamento dei provvedimenti in fase di impugnazione trova concrete possibilità di realizzarsi in ragione dell'ampia possibilità di *ius novorum*, dipendente anche da mutamenti legislativi sopravvenuti, che la legge consente alle parti anche nei superiori gradi di giudizio.

Sul piano della concreta gestione amministrativa dei concorsi desta perplessità la previsione che sembra imporre per gli uffici giudicanti la pubblicazione dei posti semidirettivi con indicazione preventiva della sezione di destinazione. Si tratta di scelta assunta senza alcuna attenzione per le ricadute sulle procedure consiliari e per le rigidità nella gestione degli uffici giudiziari.

In conclusione, il complessivo sistema di concorsi che viene ad essere delineato - per l'attribuzione delle funzioni di appello (giudicanti e requirenti), per l'attribuzione di funzioni di legittimità (giudicanti e requirenti), per il conferimento di funzioni semidirettive, per il conferimento di funzioni direttive, per il passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e da quelle giudicanti a quelle requirenti - appare viziato, a prescindere dalle obiezioni di merito già formulate, da una totale assenza di valutazione del c.d. impatto organizzativo.

La permanente attribuzione di competenze ad una serie di commissioni esaminatrici, che ogni biennio vengono rinnovate, ma che continuano ad operare fino ad esaurimento delle procedure concorsuali in via di espletamento impegnerà continuamente un elevato numero di magistrati che esercitano funzioni di legittimità (direttive, giudicanti e requirenti) e di secondo grado (giudicanti e requirenti), con sacrificio permanente per le esigenze di servizio della Corte di Cassazione, delle Corti di Appello e delle rispettive Procure Generali. (Si consideri, ad esempio, che, per la Procura Generale presso la Corte di Cassazione - con un organico di magistrati con funzioni di legittimità di quaranta unità - ben tre su cinque Avvocati Generali e fino a nove Sostituti Procuratori Generali potranno essere impegnati in tre commissioni di concorso di durata solo teoricamente biennale dovendo comunque esaurire i lavori e, diversamente dagli altri componenti, saranno rinnovabili e prorogabili).

In mancanza di ogni analisi (neppure realizzata in via ipotetica) sui possibili flussi di mobilità (dalla funzione giudicante a quella requirente, da distretti di prima destinazione a quelli delle regioni di provenienza) è impossibile ogni seria programmazione sui tempi di definizione delle procedure e, quindi, sulle capacità del sistema di far fronte alle costanti esigenze di funzionalità degli uffici.

Il rischio concreto è quello di realizzare un sistema assolutamente ingestibile, del tutto inidoneo a garantire una tempestiva copertura dei vuoti di organico. E' sufficiente considerare, al riguardo, che con l'attuale sistema (estremamente più agevole rispetto a quello prefigurato dalle

disposizioni del d.d.l. in esame) devono essere valutate circa 2000 domande per l'assegnazione di 250 posti di I e II grado.

Tutti i tempi dei concorsi risultano dilatati, rispetto alle vigenti procedure, dal macchinoso sistema di "quote" previsto dal nuovo sistema concorsuale, che impone un necessario sdoppiamento delle fasi per l'assegnazione dei posti a concorso, in specie per i trasferimenti "orizzontali", non sempre funzionale (come ad esempio per i posti nelle funzioni di secondo grado) a concrete aspirazioni di candidati, e comporterà difficoltà di gestione da parte dell'organo di autogoverno.

Analoghe preoccupazioni vanno espresse con riguardo al sistema dei concorsi per incarichi direttivi e semidirettivi, ove si consideri che il numero dei posti messi a concorso negli ultimi quattro anni è di 233 (incarichi direttivi) e di 399 (incarichi semidirettivi), che ha determinato un numero di domande pari rispettivamente a 6143 e 2959, sarà esponenzialmente incrementato dalla prevista temporaneità.

6. Incarichi direttivi e semidirettivi e rapporti con la dirigenza amministrativa.

A fronte delle valutazioni profondamente negative dell'impianto adottato, merita invece considerazione la reintroduzione della figura dei semidirigenti requirenti, sia pure temperata dalla compressione delle funzioni derivante dalla gerarchizzazione dell'ufficio del p.m.

E' anche da condividere la scelta di prevedere sia per gli incarichi direttivi che semidirettivi un requisito di età, nel senso che i candidati a funzioni direttive e semidirettive di merito debbono garantire una presenza in servizio di quattro anni o di due per le funzioni direttive di legittimità, non apicali. Tale previsione è conforme a quanto, sostanzialmente (in realtà la norma di circolare disciplina un elemento di valutazione e non un requisito di legittimazione), è previsto dalla vigente circolare consiliare per il conferimento degli uffici direttivi.

Quanto all'introduzione della temporaneità delle funzioni semidirettive requirenti deve, innanzitutto, osservarsi che non si rinvergono ragioni giustificatrici di una disciplina diversa rispetto alle funzioni semidirettive giudicanti. Inoltre, del pari ingiustificata è la previsione di un identico termine di durata per gli incarichi direttivi e per quelli semidirettivi e, soprattutto, la mancanza di ogni possibilità di rinnovo, ovviamente, previa necessaria verifica della qualità del servizio svolto.

Infine, la limitata durata degli incarichi semidirettivi, senza possibilità di rinnovo, in considerazione dell'altissimo numero, provocherebbe una mobilità forzata che sfuggirebbe ad ogni razionale governo.

Con la disciplina transitoria il requisito di età (avere due o quattro anni di servizio prima del collocamento a riposo, a seconda che si tratti di direttivi di legittimità o di direttivi di merito) è indicato come unico criterio direttivo della delega a disciplinare, in via transitoria e fino alla messa a regime del sistema ordinario dei concorsi, il conferimento degli uffici direttivi.

Quanto ai concorsi per il conferimento degli uffici direttivi non può poi non essere sottolineata la singolare preponderante presenza nelle commissioni d'esame di magistrati della Cassazione. In quella per il conferimento degli uffici direttivi e semidirettivi di primo e di secondo grado i magistrati di legittimità sono in maggioranza (sei su undici) pur dovendo tale commissione valutare oltre ai titoli (con particolare riferimento alle precedenti esperienze direttive e semidirettive) la laboriosità e la capacità organizzativa in relazione alle quali non si comprende quale particolare attitudine possano avere i magistrati di legittimità. Per identica ragione appare privo di ogni giustificazione razionale il riconoscimento ai magistrati che abbiano esercitato funzioni di legittimità di un titolo preferenziale per l'attribuzione degli uffici direttivi di "primo grado elevato" (tribunali e procure di cui alla tabella L allegata al r.d. n. 12 del 1941), perché l'esperienza del giudizio di legittimità e le qualità professionali che in quella sede si maturano non hanno nulla a che fare con le attitudini organizzative.

Quanto ai concorsi per il conferimento degli uffici semidirettivi di primo grado va ritenuta incongrua la previsione di consentirne l'accesso soltanto a chi abbia superato il concorso per il conferimento delle funzioni di secondo grado, in quanto riferita in via esclusiva ad una esperienza e professionalità diversificata rispetto all'incarico da assegnare.

Più articolato il giudizio sulla disciplina delle funzioni del magistrato dirigente e dei suoi rapporti con il dirigente delle cancellerie o segreterie (di seguito dirigente amministrativo). Se è possibile, nella sostanza, condividere le norme che, nel rispetto dei principi costituzionali, attribuiscono al magistrato dirigente i compiti di direzione e rappresentanza dell'intero ufficio giudiziario e prevedono che il dirigente amministrativo dia attuazione agli "indirizzi" del magistrato dirigente e al programma annuale di attività, è necessario segnalare come all'equilibrio così raggiunto fra giurisdizione e amministrazione faccia poi seguito una disposizione che si pone come momento di rottura e mette in pericolo l'autonomia del momento giurisdizionale. Ci riferiamo alla norma della medesima disposizione (sulla quale il Consiglio ha già espresso motivate riserve nel parere del 22 maggio 2003, proponendo che, piuttosto, i poteri sostitutivi fossero attribuiti al capo dell'ufficio di grado superiore e al relativo dirigente amministrativo) che per i casi di difficoltà organizzativa prevede l'attribuzione al Ministro di poteri di intervento "in conformità a quanto previsto dall'art.14 del decreto legislativo n.165 del 2001, nonché poteri decisionali circa le rispettive conseguenze". Si tratta di disposizione che pare in contrasto con i principi costituzionali fissati dagli artt.105 e 110 della Costituzione, attribuendo al Ministro poteri che hanno evidente incidenza sull'attività giurisdizionali e che dovrebbero essere attentamente bilanciati con le competenze del C.S.M.

La soppressione della previsione dell'istituzione dell'ufficio del giudice, che da tempo ha formato oggetto di richieste della magistratura e dello stesso programma del Ministro, supera ogni considerazione, che pure era possibile in ordine alle concrete modalità attuative.

Quanto alla introduzione dei manager di corte d'appello (nelle sole corti di Roma, Milano, Napoli e Palermo), a parte l'eccessività delle risorse (è previsto un organico di ben 11 unità e una sede propria), desta perplessità l'attribuzione non solo di funzioni organizzative ma anche di elaborazione di linee di politica giudiziaria, in quanto la pianificazione dell'utilizzazione delle risorse deve essere fatta anche in relazione "alle esigenze di carattere sociale nel rapporto tra cittadini e giustizia".

7. La Corte di cassazione.

Come già rilevato, rimane, non ostante che siano stati più volte formulati argomentati rilievi, lo stravolgimento del ruolo della Corte di cassazione, spinta ad assumere funzioni di controllo e di conformazione dei magistrati mentre la funzione specifica, costituzionalmente prevista, è quella di strumento di controllo della conformità delle sentenze e del processo alle norme di legge sostanziale e processuale.

Il primo presidente e il procuratore generale sono membri di diritto del comitato direttivo della scuola, magistrati di legittimità sono il presidente e il vice presidente di tutte le commissioni di concorso, mentre in quella per il conferimento degli uffici direttivi e semidirettivi di primo e di secondo grado i magistrati di legittimità sono in maggioranza (6 su 11) pur dovendo tale commissione valutare oltre ai titoli la laboriosità e la capacità organizzativa, in relazione alle quali non si comprende quale particolare attitudine possano avere i magistrati di legittimità. Ai concorsi alle funzioni direttive in cassazione possono partecipare solo i magistrati che al momento del bando di concorso svolgono funzioni di grado immediatamente inferiore. Lo stesso meccanismo è previsto per i concorsi presso la procura generale della cassazione. La conseguenza è che in tal modo si esclude la osmosi tra la cassazione e la procura generale, nonostante che i magistrati di quest'ultimo ufficio non esercitino funzioni relative all'esercizio dell'azione penale, svolgendo esclusivamente funzioni attinenti al giudizio di legittimità e quindi alla funzione nomofilattica. Si contribuisce quindi a marcare con tutta evidenza una sempre più profonda separatezza tra magistratura di merito e magistratura di legittimità che va a contraddire il grande valore, per l'accrescimento della professionalità del magistrato, della molteplicità delle esperienze.

Ulteriore conferma dell'exasperata tendenza alla creazione di una struttura piramidale della magistratura può essere vista anche nell'innovazione consistente nel richiedere per il concorso per le funzioni direttive superiori il requisito dell'esercizio delle funzioni di presidente di sezione o avvocato generale e per concorrere per l'ufficio di primo presidente l'esercizio delle funzioni direttive o funzioni direttive superiori di legittimità.

La composizione del Consiglio direttivo muta con la previsione di un nuovo componente di diritto – innovazione in relazione alla quale si rinvia a quanto sarà osservato con riferimento ad analoga disposizione prevista per i consigli giudiziari - (il presidente del CNF) e con la divisione dei togati eletti in categorie (due magistrati con funzioni direttive e tre magistrati di legittimità) che

finisce per attribuire alla componente elettiva togata non direttiva una posizione di netta minoranza pur rappresentando la stragrande maggioranza dei magistrati di legittimità.

8. L'organizzazione del pubblico ministero.

L'organizzazione gerarchica della Procura – con un Procuratore della Repubblica unico *dominus* dell'ufficio, svincolato da qualunque tipo di controllo in ordine all'organizzazione dell'ufficio e all'assegnazione degli affari - viene perseguita attraverso numerose disposizioni, prima tra tutte quella introdotta nel testo oggi all'esame che prevede l'abrogazione dell'art. 7-ter, n. 3, dell'Ordinamento Giudiziario, secondo cui il C.S.M. determina “i criteri generali per l'organizzazione degli uffici del P.M. e per l'eventuale ripartizione di essi in gruppi di lavoro”. Contestualmente vengono attribuiti al Procuratore della Repubblica, indicato quale titolare esclusivo dell'azione penale e responsabile del suo corretto ed uniforme esercizio, il potere di determinare i criteri per l'organizzazione dell'ufficio ed ai quali riterrà di uniformarsi nell'assegnazione degli affari, nonché i criteri generali per l'impiego della polizia giudiziaria e per l'utilizzazione delle risorse finanziarie e tecnologiche.

Quel che suscita perplessità non è che il procuratore della Repubblica sia individuato come il soggetto gravato delle responsabilità generali di gestione delle risorse in dotazione all'Ufficio, ma il fatto che questa responsabilità non debba più esplicarsi nella predisposizione di un complessivo piano di organizzazione, alla cui definizione concorrano, secondo il modello procedimentale costruito dal Csm in attuazione della previsione dell'art. 7 ter ord. giud., anche i magistrati addetti all'Ufficio (attraverso la consultazione assembleare) ed il Consiglio giudiziario (per mezzo del parere sul piano organizzativo), e che sia poi oggetto di valutazione da parte del Csm, che è organo di garanzia privo del potere di esplicazione di una politica criminale.

In buona sostanza, è l'estromissione dei controlli del Csm sull'organizzazione dell'Ufficio di Procura che dà corpo al pericolo che ciascun procuratore della Repubblica possa immaginare che i poteri di gestione delle risorse finanziarie e tecnologiche ed i poteri di direttiva sulle indagini e sull'impiego della polizia giudiziaria lo autorizzino a farsi artefice incontrollato di una propria politica criminale.

In buona sostanza, è l'estromissione dei controlli del Csm sull'organizzazione dell'Ufficio di Procura che dà corpo al pericolo che ciascun procuratore della Repubblica possa immaginare che i poteri di gestione delle risorse finanziarie e tecnologiche ed i poteri di direttiva sulle indagini e sull'impiego della polizia giudiziaria lo autorizzino a farsi artefice incontrollato di una propria politica criminale.

Il Procuratore può inoltre delegare uno o più procuratori aggiunti, ovvero uno o più sostituti, perché lo coadiuvino nel compimento di singoli atti, così comprimendo il ruolo dei singoli magistrati da lui delegati a meri esecutori di direttive.

Il Procuratore potrà anche determinare a quali specifici criteri dovranno attenersi nelle trattazioni del procedimento i magistrati delegati e, in caso di inosservanza, potrà revocare la delega, così come potrà revocarla in presenza di una mera divergenza di opinioni sulle scelte investigative o sul compimento del singolo atto. Non è prevista alcuna possibilità di sottoporre al controllo del Csm gli atti del titolare dell'ufficio, con netta inversione di tendenza rispetto al diritto vivente, introdotto con le sentenze della Corte costituzionale n. 143/1973, che consente il ricorso al Csm del sostituto-avverso la revoca della designazione (così come prima del 1989 avverso la revoca della delega).

L'assoluto svilimento del ruolo del sostituto procuratore, trasformato da magistrato soggetto soltanto alla legge a funzionario soggetto alle "direttive ed ordini" del Capo dell'Ufficio, è assicurato anche dalla trasmissione del provvedimento di revoca (unitamente alle eventuali osservazioni - *rectius* giustificazioni-) al Procuratore Generale della Cassazione, titolare dell'azione disciplinare, e dal suo inserimento nel fascicolo personale, sulla base, evidentemente, di una presunzione di responsabilità del sostituto che appare priva di qualsiasi giustificazione razionale. Né appare significativa l'introduzione della figura dei Procuratori aggiunti, privi di proprie competenze e soggetti alle medesime disposizioni dei sostituti.

Il secondo "maxiemendamento" abolisce ipotesi di avocazione da parte del procuratore generale previste dal testo approvato dal Senato e tale previsione non può che essere valutata positivamente, avendo il Consiglio espresso motivate critiche all'ampliamento dell'istituto presente nel testo ora modificato.

9. I Consigli giudiziari.

Sulla composizione dei consigli giudiziari va rilevato che, accanto ai tradizionali membri di diritto (presidente di Corte di Appello e procuratore generale), viene previsto con analogo ruolo il presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati avente sede nel capoluogo del distretto.

Il "maxiemendamento" opportunamente modifica la composizione dei consigli giudiziari, aumentando di una unità la componente togata elettiva. Parimenti deve valutarsi positivamente l'abolizione della competenza deliberativa in tema di tabelle e il ritorno al sistema vigente che riserva ai consigli giudiziari solo una competenza consultiva in tale materia. Per evidente difetto di coordinamento, tuttavia, è rimasta la previsione del reclamo al Csm avverso le delibere del Consiglio giudiziario in materia tabellare.

Tuttavia, quanto alla presenza dei laici nei consigli giudiziari, deve osservarsi che non da oggi il Csm è sempre stato favorevole a una intensificazione del rapporto dell'avvocatura, e in particolare con i suoi organi istituzionali. Del pari è noto l'impegno del Csm nel favorire la nascita e il buon funzionamento delle scuole universitarie *post-lauream*, nelle quali si costruisce la comune cultura della giurisdizione dei magistrati e dei professionisti legali. Tuttavia le innovazioni proposte, se in astratto sono in linea con questo orientamento, per come sono strutturate, pongono seri

problemi di compatibilità con il sistema. Infatti la disciplina concreta appare tale da rendere il ruolo dell'avvocatura non solo determinante nelle scelte di amministrazione della giurisdizione, ma anche di intensità tale da poter condizionare il libero esercizio della funzione giudiziaria da parte dei magistrati del distretto. Né questo rischio appare attenuato dalla esclusione dei componenti laici dalla partecipazione a delibere sulla materia delle valutazioni di professionalità dei magistrati. Infatti non solo al componente di diritto (presidente del consiglio dell'ordine) non è inibita tale partecipazione (ed in teoria quale vice presidente può presiedere la seduta nella quale questo tipo di pratiche sono trattate), ma nella procedura di formazione del parere al consiglio dell'ordine è richiesto non già di fornire elementi obbiettivi incidenti sulla valutazione dei magistrati bensì di esprimere una vera e propria valutazione sugli stessi. Né è prevista alcuna forma di incompatibilità tra esercizio della professione forense e svolgimento delle funzioni all'interno del Consiglio giudiziario.

Deve rilevarsi che la disciplina proposta, evidentemente ispirata all'esigenza di creare una certa simmetria tra la composizione del Csm e quella dei Consigli giudiziari, nella sua specifica articolazione tradisce questa impostazione, perché la presenza dei laici nel Csm è attuata con la previsione di rigide incompatibilità e assolve (per effetto dell'elezione da parte del Parlamento in seduta comune) a una funzione di raccordo tra poteri separati, del tutto diversa da quella che si verrebbe a realizzare nei Consigli giudiziari.

Quanto poi alla formazione della volontà del consiglio giudiziario si osserva che il secondo "maxiemendamento" ha elevato di due unità il numero dei componenti togati elettivi, ma il rapporto tra tale componente e la somma dei componenti di diritto (tre) e dei componenti laici (quattro) è ancora tale da attribuire ai togati elettivi un ruolo di minoranza (nei consigli giudiziari dei distretti con numero di magistrati fino a 350) o di mera parità (negli altri distretti). Il che mette in dubbio che possa continuare a parlarsi dei consigli giudiziari come momenti del "circuito dell'autogoverno".

Mentre poi appare razionale una diversa entità della componente togata in relazione alle dimensioni dei distretti, appare inadeguato, in assoluto, il numero dei componenti togati avuto riguardo alle specifiche maggiori competenze attribuite ai consigli giudiziari definiti dalla riforma rispetto agli attuali.

10. Collocamento fuori ruolo e incompatibilità.

Gli emendamenti al testo approvato dal Senato introducono inopinatamente (giacché non vi è stato sul punto alcun dibattito parlamentare) norme che penalizzano fortemente il collocamento fuori ruolo dei magistrati.

Il periodo massimo di collocamento fuori ruolo complessivo, nell'intera vita professionale di un magistrato, è determinato in dieci anni, senza alcuna distinzione riguardo al fatto che tale durata

corrisponda a un unico periodo continuativo ovvero a una pluralità di esperienze distanziate nel tempo.

La norma poi è carente nella parte in cui pone la regola in modo assoluto senza distinguere le diverse situazioni in cui il magistrato fuori ruolo è chiamato a svolgere attività extragiurisdizionale, ad esempio presso organi di giustizia dell'Unione europea o internazionali, o paragiurisdizionale, ovvero ad assumere incarichi istituzionali strettamente connessi al proprio ufficio come nel caso dei componenti del Consiglio Superiore della Magistratura. E' evidente che ciò renderà impossibile acquisire l'esperienza necessaria per svolgere proficuamente incarichi di rilievo a livello internazionale, anche di carattere strettamente giudiziario.

Non è peraltro prevista alcuna misura atta a prevenire o rimuovere le situazioni di incompatibilità derivanti dall'assunzione di incarichi elettivi o politici diversi (sindaco, assessore ecc.), che invece determinano spesso gravi problemi e ricadute sull'immagine di imparzialità del magistrato e che, per l'assenza di un'espressa regolamentazione, rendono anche arduo il ricorso agli ordinari strumenti (trasferimento ex art. 2 L.G. e collocamento in aspettativa).

Per quanto riguarda le incompatibilità previste dagli artt. 18 e 19 dell'ordinamento giudiziario, va valutata positivamente la previsione di "eccezioni specificatamente disciplinate con riferimento all'entità dell'organico nonché alla diversità di incarico", che rende possibile adeguare l'incompatibilità alle situazioni concrete, per le ragioni evidenziate nel parere del CSM sul primo "maxi-emendamento". Il CSM ha emanato recentemente una circolare che anticipa tale previsione normativa, prevedendo una disciplina, al contempo, rigorosa ma attenta alle esigenze di tutela dell'unità familiare. Va invece sottolineato ancora una volta che la disciplina delle incompatibilità non può essere la medesima per le ipotesi previste dagli art. 18 e 19 o.g., radicalmente diverse nei presupposti e negli interessi tutelati. Sul punto non vi è alcun recepimento delle osservazioni già avanzate.

Viene però introdotta un'ipotesi di incompatibilità con ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che, per la sua genericità, appare essere sproporzionata e incongrua ad esempio con riferimento a magistrati che esercitano funzioni di giudice civile. D'altra parte il testo si discosta dall'orientamento seguito dalla giurisprudenza amministrativa e quindi dal Csm che esclude ogni ipotesi di incompatibilità assoluta e formale, dovendo invece l'incompatibilità derivare da un giudizio da svolgere in concreto, caso per caso.

Il testo contiene poi una radicale modificazione dell'art.2 L.G., che si prevede possa essere attivato "solo per una causa incolpevole tale da impedire al magistrato di svolgere le sue funzioni, nella sede occupata, con piena indipendenza ed imparzialità"; in tutti gli altri casi si dovrebbe invece provvedere in sede disciplinare, utilizzando uno strumento cautelare introdotto dal medesimo art. 7.1, lett. n, in relazione alla lett. m. La norma non può essere condivisa perché pone a fondamento della distinzione tra la competenza amministrativa e quella giurisdizionale la nozione di "incolpevolezza" che non è idonea ad essere utilizzata in una fase pregiudiziale, di valutazione della

sussistenza dei requisiti di competenza, richiedendo invece una valutazione ex post all'esito di approfonditi accertamenti. In presenza di tali difficoltà potrebbe sorgere un concreto pericolo che il Consiglio resti privo di strumenti efficaci per ovviare a situazioni di grave crisi della credibilità della giurisdizione.

11. La responsabilità disciplinare.

Il testo in esame elimina alcune delle più vistose discrasie del testo originario, quale risultante anche a seguito del primo "maxi-emendamento", su cui espresse parere il CSM. Altre, tuttavia, ne introduce.

La dettagliata previsione delle fattispecie di illecito, correlate alla limitazione della discrezionalità del giudice nella scelta della sanzione da comminare nel caso concreto, determina un sistema di estrema rigidità e fortemente sbilanciato. Permangono, peraltro, come già evidenziato, alcune disposizioni dal contenuto estremamente generico che sono in contraddizione con tale impostazione.

La tipizzazione dell'illecito deve avere funzioni di garanzia in un sistema – quale quello disciplinare. Al contrario, la minuta previsione di numerose fattispecie, alcune puntigliosamente descritte, altre invece di inaccettabile apertura fattuale, determina un meccanismo perverso, in cui la vita del magistrato è ingabbiata.

Deve essere valutata favorevolmente l'abolizione di alcuni momenti di eccessiva rigidità, come quello che prevedeva sempre e comunque la grave sanzione della sospensione dalle funzioni o dallo stipendio, in caso di espletamento di incarichi senza autorizzazione, anche nell'ipotesi che il magistrato abbia per colpa espletato un incarico di scarsa o nulla incidenza sui valori tutelati (ad esempio, un insegnamento). Il "maxiemendamento" opportunamente distingue tra ipotesi meno gravi punibili con la censura ed altre più gravi che restano punibili con la sospensione dalle funzioni.

Si prevede inoltre che, in caso di concorso di più sanzioni meno gravi, si applichi altra sanzione di maggiore gravità, sola o congiunta con quella meno grave, ma non prevede alcuna possibilità di valutazione dell'entità dei fatti o della personalità dell'incolpato o delle circostanze dell'illecito.

Nelle minute previsioni degli illeciti vi è persino "l'emissione di provvedimenti la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge", o che sia in palese contraddizione con il dispositivo, così identificandosi la caduta di professionalità del magistrato con la violazione disciplinare.

Anche il tentativo di dettagliare in fattispecie diffuse quelli che la giurisprudenza disciplinare aveva già individuato come casi limite di sottoposizione dell'attività giurisdizionale a censura disciplinare (i "provvedimenti abnormi") rischiano di estendere a dismisura l'interferenza della disciplina nell'attività interpretativa e connotativa del giudice e di trasformare il processo

disciplinare da procedimento di accertamento di eventuali violazioni di precetti deontologici in una sorta di impropria revisione del provvedimento di merito. Ciò è tanto più evidente, in quanto essa è accompagnata – a seguito di emendamento – dalla previsione in via autonoma del provvedimento abnorme .

Desti preoccupazione anche la modifica della disposizione che esclude ogni sindacato disciplinare sul merito dell'attività giurisdizionale. Nel testo approvato dal Senato si prevedeva che non potessero dar luogo a responsabilità disciplinare l'attività di interpretazione di norme di diritto in conformità dell'art. 12 delle disp. Prel. Al c.c. né quella di valutazione del fatto e delle prove. Il testo del "maxiemendamento" si riferisce esclusivamente all'attività interpretativa. Se la modifica dovesse essere intesa nel senso che solo l'attività interpretativa e non quella di valutazione dei fatti e delle prove è sottratta al sindacato disciplinare, non potrebbe essere condivisa, poiché il giudizio sul fatto attiene al merito dell'attività giurisdizionale allo stesso titolo del giudizio di diritto.

La minuzia nel prevedere ogni singola ipotesi viene poi abbandonata proprio nei casi in cui maggiore è il rischio di incidere sulla sfera di indipendenza dell'a.g. o su diritto costituzionalmente tutelati del magistrato. In proposito deve ricordarsi che la Corte costituzionale (sentenza n. 100 del 7 maggio 1981) ha insegnato che il magistrato non è un cittadino dimezzato, ma che deve godere dei diritti costituzionali riconosciuti a tutti i cittadini, anche se, certamente, deve effettuarsi un bilanciamento tra tali diritti e la tutela costituzionale della credibilità della giurisdizione.

Ora appare foriero di gravi interferenze con l'attività giurisdizionale l'illecito costituito dal "perseguimento di fini diversi da quelli di giustizia", distinto dalla violazione dei doveri di imparzialità, oppure di provvedimenti "che costruiscano esercizio di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero ad altri organi costituzionali", ipotesi quest'ultima anch'essa distinta dal provvedimento abnorme.

Il divieto di rilasciare pubbliche dichiarazioni "in violazione dei criteri di equilibrio e misura" è pienamente condivisibile sul piano della deontologia professionale, anche se l'utilizzazione di categorie necessariamente ampie e generiche come quelle di "equilibrio" e "misura" non è coerente con la volontà di tipizzare gli illeciti.

Particolare preoccupazione suscitano le previsioni di illecito disciplinare al di fuori dell'esercizio delle funzioni.

Costituirebbe illecito disciplinare non solo l'iscrizione o la partecipazione a partiti politici, che attua una previsione costituzionale, ma anche "il coinvolgimento nell'attività di centri politici o affaristici che possano condizionare l'esercizio delle funzioni (del magistrato) o appannarne l'immagine". È introdotta quindi una nozione di "centri politici" che, per la sua ampiezza ed estrema indeterminatezza rende difficile l'opera di individuazione delle concrete fattispecie sanzionabili da parte della giurisprudenza disciplinare. Del pari foriera di dubbi di costituzionalità è la previsione dell' "uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è idoneo a turbare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste" .

Sul punto deve ricordarsi che la sezione disciplinare del Csm e le sezioni unite della cassazione hanno escluso che il concetto di abuso della qualità (di cui all'art. 3 lett. F del ddl Flick del 2 agosto 1996) possa identificarsi con l'autorevolezza o la notorietà che il magistrato acquisisce nell'esercizio delle sue funzioni e quindi con l'influenza che da tale notorietà potrebbe sorgere sull'opinione pubblica. E' stato precisato che l'abuso è concetto che inerisce alla condotta del magistrato e solo a lui riconducibile.

Un ulteriore aspetto riguarda la "decadenza" dell'azione disciplinare, i cui termini sono ampliati a dismisura (da uno a due anni il termine per promuovere l'azione e definire l'istruttoria, da sei mesi a un anno il termine per pronunciare la sentenza in sede di rinvio conseguente a cassazione) e il cui decorso è per di più interrotto da diversi eventi. Ciò implica che il magistrato potrà essere sottoposto a sanzione disciplinare anche per fatti risalenti nel tempo e ciò nonostante che in tempi attuali della giustizia disciplinare siano oggi tali da non richiedere un ampliamento dei termini della prescrizione. Addirittura senza termine sembrerebbe la facoltà di segnalazione da parte del Ministro. La "decadenza" si applica solo ove il magistrato vi consenta. Più opportuna, se non necessaria, appare invece l'introduzione di un adeguato termine di prescrizione dell'illecito disciplinare.

Il testo di cui si tratta va in direzione esattamente opposta a quella segnalata dei precedenti pareri consiliari. Si prevede un sistema sostanzialmente inquisitorio, nel quale il richiamo al codice del 1989 è meramente apparente, giacché contraddetto dalle successive disposizioni, che prevedono l'iniziativa probatoria del giudice e la lettura ai fini della decisione di tutti gli atti delle indagini, nonché delle ispezioni e dei diversi rapporti.

Del tutto scoordinato diventa il sistema con il riconoscimento della qualità di parte processuale al Ministro, tramite funzionario dell'ispettorato, con i conseguenti poteri di opposizione e impugnazione diretti nei confronti di determinazioni prese dalla procura generale presso la Corte di Cassazione. Si ha in tal modo una singolarissima e del tutto anomala duplicazione degli organi dell'accusa che finisce per essere rappresentata dal procuratore generale della corte di cassazione e dal delegato del Ministro. Ciò pone l'incolpato nella situazione di dovere fronteggiare l'azione di uffici diversi, con possibili differenze di strategie processuali, in palese violazione del principio della parità delle parti stabilito dall'art. 111 della Costituzione.

Non vengono affrontati in alcun modo i delicati profili ordinamentali che dovrebbero discendere dal principio di obbligatorietà dell'azione, sia nei rapporti con il Ministro, sia nel ruolo della Procura Generale.

Peraltro di dubbia costituzionalità è la previsione dell'inopponibilità al Procuratore generale, nella veste di titolare dell'azione disciplinare, del segreto investigativo da parte del pubblico ministero, perché viene in tal modo dettata una disciplina del rapporto tra giurisdizione penale e giurisdizione disciplinare dei magistrati del tutto opposta rispetto a quella vigente riguardo alle altre

giurisdizioni disciplinari, senza che siano evidenziabili ragioni sufficienti a giustificare la diversità di trattamento.

In conclusione, è difficile sottrarsi alla sensazione che la tentazione panpenalistica, ormai avversata da ogni studioso delle istituzioni e dallo stesso legislatore, sia stata replicata nel sistema di disciplina, gravato da un'ottica punitiva che pervade ogni aspetto della vita professionale e privata del magistrato, fagocitando professionalità, deontologia, cittadinanza.

12. La delega al governo per il decentramento del Ministero della Giustizia.

Il testo in esame introduce tra le competenze delle costituite direzioni regionali o interregionali del Ministero la creazione di un apposito ufficio con il compito di eseguire un monitoraggio “dell'esito dei procedimenti, in tutte le fasi e gradi del giudizio, al fine di verificare l'eventuale sussistenza di rilevanti livelli di infondatezza giudiziariamente accertata della pretesa punitiva manifestata con l'esercizio dell'azione penale o con i mezzi di impugnazione ovvero di annullamento di sentenze per carenze o distorsioni di motivazione ovvero di altre situazioni inequivocabilmente rivelatrici di carenze professionali”.

Appare evidente che il monitoraggio non riguarda il rilievo di dati relativi alla efficienza degli uffici sotto l'aspetto organizzativo e funzionale e come, quindi, i compiti affidati a questo ufficio non rientrino tra quelli costituzionalmente riservati al Ministro della Giustizia. Deve ritenersi che tale rilevazione sia finalizzata all'esercizio delle competenze riservate al Ministro in materia disciplinare attraverso la sistematica acquisizione di elementi che si associano alle altre “fonti” espressamente previste dalla delega (che hanno l'onere di segnalare analoghe “distorsioni”). L'ufficio in questione sembra quindi attuare un decentramento anche dell'Ispettorato con una forzatura dei principi fissati nella delega stessa che individua come oggetto del decentramento “aree funzionali riguardanti il personale e la formazione, i sistemi informativi automatizzati, le risorse materiali, i beni e i servizi, le statistiche”.

In ogni caso va sottolineata la assoluta genericità dei criteri indicati con particolare riferimento alla nozione di “rilevanti livelli di infondatezza” della pretesa punitiva o delle situazioni “inequivocabilmente rivelatrici di carenze professionali” con conseguente massima discrezionalità nella valutazione delle situazioni da segnalare.

13. Inaugurazione dell'anno giudiziario.

Il testo che si esamina propone una radicale modificazione della cerimonia dell'inaugurazione dell'anno giudiziario.

In primo luogo l'apertura dell'anno giudiziario presso la Corte di cassazione e i distretti di corte d'appello segue temporalmente le comunicazioni che il Ministro rende alle Camere, entro il ventesimo giorno dalla data di inizio dell'anno giudiziario. Maggiore significato potrebbe avere la comunicazione del Ministro se, invece che precedere, seguisse le relazioni in Cassazione e nei

distretti, relazioni nelle quali, ovviamente, sono contenuti i dati di fatto indispensabili per effettuare valutazioni più congrue. Tale comunicazione del Ministro ha un duplice oggetto: a) l'amministrazione della giustizia nell'anno precedente; b) le linee di politica giudiziaria per l'anno in corso.

Se si tiene presente che la competenza del Ministro, nel sistema costituzionale vigente, è limitata all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, la comunicazione "sull'amministrazione della giustizia" dovrebbe riguardare solo questi aspetti, mentre se dovesse avere ad oggetto nel merito l'esercizio della giurisdizione certamente si porrebbe in contrasto con i limiti che la Costituzione assegna ai poteri ministeriali.

Ancora maggiori perplessità desta la previsione della comunicazione "sulle linee di politica giudiziaria", salvo a intendere tale espressione come indicazione delle linee programmatiche dell'azione amministrativa e dei poteri di proposta legislativa in materia di giustizia. Ma tale interpretazione non sembra quella più aderente alla ratio se si tengono presenti: a) i poteri sostitutivi del Ministro in tema di adozione ed esecuzione del programma "delle attività da svolgersi nel corso dell'anno" di cui all'art. 2, comma 2, lettera s, n. 4 del testo di cui si tratta; b) i compiti di pianificazione dell'utilizzazione delle risorse in relazione al carico giudiziario e alle esigenze di carattere sociale nel rapporto tra i cittadini e la giustizia, attribuiti ai direttori tecnici delle quattro maggiori corti d'appello, di cui all'art. 2, comma 1, lettera t) n. 1; c) la previsione di un ufficio ministeriale di monitoraggio dell'esito dei procedimenti, di cui all'art. 2, comma 16, lettera c).

Se, pertanto, la comunicazione sulle linee di politica giudiziaria dovesse intendersi, come sembra, nella accezione più ampia, sorgerebbe un forte dubbio di esorbitanza dalle competenze previste dall'art. 110 Cost.

E ancora maggiori perplessità nascono se si mettono in rapporto le "nuove" competenze del Ministro con il "nuovo" ruolo del Procuratore della Repubblica, non solo unico titolare dell'azione penale, ma anche esclusivo gestore (sottratto a ogni controllo del Csm) dell'organizzazione e delle risorse dell'ufficio, al quale spetta, conseguentemente, il potere di determinare i criteri generali di utilizzazione della polizia giudiziaria e delle risorse tecnologiche e finanziarie. Dal "combinato disposto" delle comunicazioni del Ministro sulle linee di politica giudiziaria e dei poteri del Procuratore della Repubblica può infatti sorgere il rischio, poc'anzi paventato, che il procuratore della Repubblica nelle scelte di organizzazione possa atteggiarsi ad attore di politica criminale, per il venir meno del controllo del Csm sui piani di organizzazione, e che quindi possa ricercare proprio nel Ministro l'espressione di vertice, alle cui linee generali uniformare le concrete scelte di direzione dell'Ufficio.

A fronte di tali rilievi, assume secondaria importanza il fatto che sia previsto che le relazioni nelle assemblee presso la Corte di cassazione e le corti d'appello siano tenute, non più dai procuratori generali ma, rispettivamente, dal primo presidente della Corte di cassazione e dai presidenti delle corti d'appello. In proposito deve solo dirsi che il Consiglio, sollecitato anche dalla

nota iniziativa del presidente del Cnf, ha avviato ultimamente una riflessione diretta a valutare se sia necessario o solo opportuno procedere ad alcune modifiche delle proprie circolari o solo delle prassi. Nessuna anticipazione allo stato è possibile, ma quello che sicuramente può essere detto già da ora è che non appaiono convincenti quelle argomentazioni addotte per invocare una modifica della normativa vigente fondate sul richiamo alla necessità di rispettare i principi fondamentali del processo (terzietà del giudice, parità delle armi tra accusa e difesa). La cerimonia infatti si svolge interamente all'interno di un'assemblea generale degli uffici che, per quanto riguarda le corti d'appello, si apre al dibattito e al confronto di idee con i rappresentanti delle istituzioni, del foro e della società civile.

Può aggiungersi l'ulteriore rilievo che proprio la qualità di parte, sia pure pubblica, del procuratore generale agevolerebbe un'impostazione della relazione inaugurale più libera, non essendovi il timore di anticipare giudizi e valutazioni che potrebbero poi interferire con processi in corso. E, per quanto riguarda almeno le relazioni nei distretti, una relazione che si limitasse ad esporre dati oggettivi, senza indicare chiavi di lettura dei fenomeni, che in quanto tali sono necessariamente soggettive, non potrebbe certo stimolare il successivo dibattito.

In conclusione, non si ravvisano, allo stato, ragioni sufficienti per innovare la disciplina primaria e la prassi.

14. L'età pensionabile.

Per motivazioni che non emergono dai lavori parlamentari il legislatore ha deciso di tornare sui suoi passi e quindi ai 72 anni come limite d'età massimo per il collocamento a riposo dei magistrati.

Il testo licenziato dalla commissione giustizia prevedeva che tutti i titolari di uffici direttivi o semidirettivi che si sono avvalsi della facoltà di prolungare il collocamento a riposo a 75 anni, decorso un anno dall'entrata in vigore dei decreti delegati, cessano da tale titolarità e possono solo svolgere funzioni di magistrati di legittimità, eventualmente in soprannumero. Analoga decadenza era prevista per i titolari di uffici direttivi e semidirettivi che abbiano prestato consenso al prolungamento del collocamento a riposo a 72 anni, salvo che non si tratti dei posti apicali della Cassazione e di quelli di presidente del tribunale superiore delle acque pubbliche e di presidente aggiunto della Cassazione.

Il Consiglio superiore ha già avuto modo di formulare il suo parere critico sul d.d.l recante la legge finanziaria del 2003, nel cui ambito era contenuta la norma che prevede l'innalzamento a 75 anni dell'età massima per il collocamento a riposo (delibera 6 novembre 2002) e pertanto, in linea di principio, deve concordarsi sul ritorno di limite di età dei 72 anni.

Il testo del "maxiemendamento" ha poi superato ogni perplessità riguardo alle troppo drastiche soluzioni prospettate nel testo licenziato dalla Commissione giustizia, consentendo ai titolari degli uffici direttivi e semidirettivi, in servizio alla data di entrata in vigore della legge ai

sensi dell'art. 16, comma 1 bis, del decreto legislativo 30/12/92 n. 503, di rimanere in servizio fino al raggiungimento dell'età del collocamento a riposo.

Non è disciplinata tuttavia la situazione dei magistrati in servizio ai sensi dell'art. 16, comma 1 bis del d. l.vo 30 dicembre 1992, n. 503, che nel periodo di "ulteriore" permanenza in servizio intendano mutare sede o funzioni. Per esigenze di razionalità del sistema e di salvaguardia dei diritti acquisiti sarebbe opportuno che questa situazione fosse equiparata a quella del magistrato che intenda rimanere nella stessa sede e nelle stesse funzioni fino al compimento del settantacinquesimo anno di età.

15. Disciplina transitoria.

Nel prevedere la possibilità di mutamento di funzioni anche oltre i limiti (dei cinque anni dall'ingresso in magistratura) previsti dalla disciplina a regime, la disciplina transitoria fissa un termine di tre mesi dall'entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi per presentare domanda e un termine di tre anni per assegnare le nuove funzioni secondo una graduatoria. La previsione che il rifiuto della sede offerta vale rinuncia al cambiamento di funzione, la rigida e assoluta incompatibilità circondariale o distrettuale, senza alcun riguardo alle dimensioni dell'ufficio e alla natura delle nuove funzioni da svolgere, rappresentano tutti disincentivi al mutamento di funzioni che incontrano le stesse obiezioni mosse alla disciplina ordinaria.

Sono condivisibili invece le norme che consentono ai magistrati con venti anni di anzianità di accedere, per un periodo di cinque anni, a incarichi direttivi superiori anche se non abbiano esercitato funzioni di legittimità..

E' stata semplificata la disciplina transitoria del limite temporale per l'esercizio di funzioni direttive o semidirettive e quello generale decennale che vale per tutte le funzioni. Nel primo caso si è prevista una generalizzata proroga di quattro anni e nel secondo la decorrenza del decennio dalla data di un nuovo tramutamento.

Soprattutto è prevista che in caso di ricollocamento in ruolo dei magistrati che prestano servizio al Ministero, come capo o vicecapo di uffici di diretta collaborazione del Ministro ovvero capo, vicecapo o direttore generale di dipartimento, che abbiano svolto tali funzioni per un triennio e siano in possesso da almeno cinque anni delle qualifiche di magistrato idoneo a essere valutato ai fini della nomina a magistrato di cassazione o di magistrato idoneo alle funzioni direttive superiori, abbiano "titolo preferenziale per l'attribuzione, a loro domanda" rispettivamente, delle funzioni di legittimità o di funzioni semidirettive di merito, ovvero di funzioni direttive di merito o di legittimità.

La norma non è di facile interpretazione, specialmente se messa a confronto con quella che, a regime, prevede che l'esercizio delle funzioni ministeriali indicate costituisca titolo preferenziale nei concorsi per gli incarichi direttivi e semidirettivi. Escluso che la norma di cui si tratta configuri un titolo preferenziale in un concorso virtuale, poiché il ricorso a tale istituto è espressamente

escluso dalla lettera n) n. 1, dovrebbe ritenersi che si tratti di un titolo preferenziale da far valere in un ordinario concorso. Ma la previsione di requisiti soggetti peculiari, rispetto a quelli richiesti per l'attribuzione del titolo preferenziale nei concorsi ordinari per uffici direttivi e semidirettivi ordinari, potrebbe autorizzare anche una diversa interpretazione secondo la quale il titolo preferenziale potrebbe essere invocato ai fini del conferimento diretto degli uffici al di fuori di un concorso. Una tale interpretazione sarebbe però inaccettabile.

Infatti, alla rigidità del sistema e alla compressione dei poteri valutativi del Csm che deriva dall'attribuzione del titolo preferenziale (anche per posti come quelli di legittimità, per i quali l'esperienza ministeriale non giustifica razionalmente alcuna preferenza) si aggiungerebbe una totale obliterazione di tali poteri, con automatico conferimento degli uffici richiesti e con conseguente riconoscimento di un sostanziale potere di nomina da parte del Ministro. Né può tralasciarsi di rilevare che l'innalzamento dell'età per il collocamento a riposo a 75 anni, conservata sia pure a titolo transitorio, ha reso estremamente raro il verificarsi di vacanze negli uffici direttivi, tanto che da accertamenti eseguiti risulta che nessuna vacanza per pensionamento si verificherà nel 2004 e nel 2005 e che solo nel 2006 si avranno 41 vacanze. Poiché il numero dei magistrati che potrebbero giovare della norma di cui si tratta è di circa quindici, ne deriverebbe che circa un terzo delle vacanze che si verificherebbero potrebbe essere loro riservata.

Ai trattamenti particolari riconosciuti con il d.p.r. n. 204 del 2002 si aggiungerebbe quindi un importantissimo privilegio di carriera, in parte privo di giustificazione intrinseca (con riferimento alle funzioni di legittimità) e per altra parte privo di giustificazione nella comparazione con i magistrati che esercitano funzioni giudiziarie o di amministrazione della giurisdizione di pari se non di maggiore impegno e importanza.

Un'ultima notazione deve essere fatta con riferimento alla struttura del Csm.

Gli artt.7 e 7 bis legge 24 marzo 1958, n.195, prevedono che il Consiglio superiore della magistratura sia dotato, per le esigenze connesse al proprio funzionamento, di una Segreteria e di un Ufficio Studi e Documentazione; che a tal fine l'art.7, come modificato dall'art.1 legge 9 dicembre 1977, n.908, stabiliva che la Segreteria fosse costituita da un magistrato nominato alle funzioni direttive superiori o da un magistrato di cassazione che la dirige e da 11 magistrati di Cassazione, di appello o di tribunale; che successivamente la legge 12 aprile 1990, n.74, mentre ha mantenuto a magistrati le funzioni di segretario generale e di vice segretario generale, ha previsto la sostituzione degli altri magistrati segretari con 14 dirigenti amministrativi e, allo stesso modo, nell'istituire l'Ufficio Studi e Documentazione, ha stabilito che di esso facciano parte funzionari direttivi nominati tramite pubblico concorso; che l'art.1, comma sesto, d.l. 28 agosto 1995, n.361, tuttavia, ha differito l'efficacia di queste disposizioni al momento della entrata in vigore del nuovo ordinamento giudiziario, dichiarando applicabili nel frattempo il testo dell'art.7, come modificato dalla legge n.908 del 1977, per i magistrati segretari, e l'art.210 r.d.30 gennaio 1941, n.12, per i

componenti dell'Ufficio Studi e Documentazione, che pertanto vengono anch'essi scelti tra magistrati.

Il testo sul quale è espresso il presente parere non contiene alcuna disposizione in ordine alla composizione della Segreteria e dell'Ufficio Studi del Consiglio superiore, sicché deve ritenersi essa non modificherà in alcun modo l'assetto normativo sopra delineato. Peraltro, pur trattandosi di legge delega, la proposta contiene varie disposizioni immediatamente operative e ciò potrebbe portare a ritenere verificata, fin dal momento della sua entrata in vigore, la condizione prevista dal diritto transitorio di introduzione della nuova legge sull'ordinamento giudiziario. In ogni caso tale risultato si verificherà con l'emanazione dei decreti legislativi di attuazione della legge di riforma, previsti entro un anno dalla sua entrata in vigore. Pertanto, da tale momento il Consiglio superiore si troverà nella impossibilità di continuare ad avvalersi dell'opera di magistrati per la sua Segreteria ed Ufficio Studi e Documentazione che, anche secondo le previsioni della legge istitutiva è invece necessaria. Deve in proposito anche ricordarsi la risoluzione del 20 gennaio 1993, adottata a seguito della modifica legislativa del 1990, in cui il Consiglio ebbe a sottolineare la necessità di modificare la nuova normativa, reintroducendo la presenza di magistrati nella Segreteria, onde evitare “ il pericolo che possa essere di fatto gravemente compromessa la realizzazione dei principi costituzionali di indipendenza dell'ordine giudiziario e di governo autonomo della magistratura “.

Peraltro l'essenzialità del ruolo dei magistrati della Segreteria e dell'Ufficio Studi risulta accresciuta a seguito della riforma introdotta dalla legge n. 44 del 2002 che ha ridotto di un terzo i componenti del Consiglio superiore, con conseguente aggravio dell'attività dei singoli consiglieri, che hanno potuto contare proprio sui magistrati addetti al Consiglio per esercitare le loro funzioni in modo rispondente alle aspettative. Proprio la riduzione numerica dei componenti del Consiglio avrebbe anzi dovuto consigliare fin da subito un potenziamento del numero di questi magistrati, al fine di porre il Consiglio superiore in grado di espletare i suoi compiti con quell'approfondimento e completezza di istruttoria e di valutazioni richiesti dalla delicatezza delle sue funzioni.

In conclusione appare indispensabile che sia adottata una iniziativa legislativa urgente diretta all'abrogazione delle disposizioni contenute negli artt.7 e 7 bis legge n.195 del 1958, come modificate dalla legge n.74 del 1990, relative alla composizione della Segreteria e dell'Ufficio Studi, stabilendo che ai predetti uffici siano assegnati magistrati, e di provvedere altresì all'aumento del loro numero al fine di meglio rispondere alle esigenze del Consiglio.»

Parte seconda

I pare sugli schemi di decreti legislativi

Capitolo primo

Disciplina transitoria del conferimento degli incarichi direttivi

Disciplina transitoria del conferimento degli incarichi direttivi.

(Deliberazione del 26 ottobre 2005)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 26 ottobre 2005, ha approvato il seguente parere:

«§ 1. L'art. 2, c. 10, della l. 25.7.05 n. 150 prevede che il Governo adotti, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, un decreto legislativo volto a disciplinare il conferimento degli incarichi direttivi giudicanti e requirenti di legittimità e giudicanti e requirenti negli uffici di merito di primo e secondo grado nel periodo antecedente all'entrata in vigore delle norme di cui alla lettera h), numero 17, e alla lettera i), n. 6 del c. 1 della medesima legge, con l'osservanza dei seguenti criteri: a) che non possano essere conferiti incarichi direttivi giudicanti e requirenti di legittimità a magistrati che abbiano meno di due anni di servizio prima della data di ordinario collocamento a riposo, prevista dall'art. 5 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511; b) che non possono essere conferiti incarichi direttivi giudicanti e requirenti di primo e secondo grado a magistrati che abbiano meno di quattro anni di servizio prima della data di ordinario collocamento a riposo prevista dall'art. 5 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946 n. 511; c) che detta disciplina sia adottata sulla base delle ordinarie vacanze di organico nei medesimi uffici e, comunque, entro il limite di spesa di euro 9.750.000 per l'anno 2005 e 8.000.000 per l'anno 2006.

Detta norma intende dare attuazione immediata al principio che i magistrati cui sono conferiti gli incarichi direttivi abbiano la possibilità di svolgere l'incarico per un periodo congruo, al fine di consentire che gli uffici in questione non vengano conferiti a persone prossime al pensionamento, evitando così un troppo rapido avvicendamento in funzioni tanto delicate.

Il decreto di attuazione all'art. 1 delimita il campo di applicazione della disciplina alla “magistratura ordinaria” e al “conferimento, sulla base delle ordinarie vacanze di organico, degli incarichi direttivi...”. Se la prima limitazione è ovvia (essendo la norma riferita allo statuto della magistratura ordinaria), la seconda appare superflua non essendo ipotizzabile una fattispecie di vacanza di ufficio direttivo diversa da quella ordinaria, dovuta a trasferimento o ad abbandono dell'ufficio da parte del titolare per eventi che comportano la successiva dichiarazione di vacanza del posto.

Nel dettare le disposizioni attuative il decreto delegato riprende nella sostanza la formulazione del principio informatore formulato dalla legge delega, con riferimento agli uffici di legittimità (art. 2) e di merito (art. 3), statuendo, a differenza della legge non in termini di divieto (non possono essere conferiti...), ma in termini positivi (gli incarichi direttivi ... possono essere conferiti), stabilendo i limiti di età dei candidati persone nei confronti dei quali (“esclusivamente”) può cadere la scelta del magistrato cui viene conferito il posto direttivo.

Gli artt. 2-3, tuttavia, apportano una sostanziale integrazione alla disciplina della legge delega, in quanto fissano “al momento della pubblicazione della vacanza del posto messo a concorso” il possesso del requisito dell'età. Tale disposizione non può essere condivisa, in quanto non conferisce oggettività al momento in cui il candidato deve essere in possesso del requisito in questione, atteso che la pubblicazione della vacanza non è frutto di automatismo e può essere spostata (o anticipata) nel tempo, con la conseguenza che la stessa determinazione del campo dei candidati potrebbe esserne condizionata. Carattere del tutto oggettivo è assunto, invece, dal momento della vacanza dell'ufficio, che rappresenta un dato del tutto avulso dalle scelte di soggetti terzi. Conseguentemente, fissare alla data della vacanza dell'ufficio il momento in cui il candidato deve possedere il requisito dell'età evita ogni margine di discrezionalità nel soggetto che bandisce il concorso ed impone un criterio di fissazione del requisito dell'età rigorosamente oggettivo.

Il CSM nella vigente circolare per il conferimento degli incarichi direttivi ha ben delineato questo concetto quando ha fissato alla data della vacanza dell'ufficio da conferire il momento in cui il candidato deve poter garantire il periodo di tre anni nell'ufficio ad quem (permanenza che costituisce uno degli elementi di valutazione dell'idoneità del candidato). Disposizione di tenore analogo, del resto, lo stesso CSM ha adottato all'atto della applicazione della norma transitoria dell'art. 2, c. 45 della l. 150/05, statuendo che il requisito dell'età, per le procedure per il conferimento degli incarichi direttivi in corso all'entrata in vigore della legge stessa, debba essere posseduto al momento della vacanza del posto in copertura.

§ 2. L'art. 4 della bozza di decreto fissa le modalità di applicazione della norma dell'art. 2, c. 10, ai magistrati per i quali, ai sensi dell'art. 3, c. 57 e 57 bis della legge 24.12.2003 n. 350, come modificata dalla legge 11.5.2004 n. 126, è stato ripristinato o prolungato il rapporto di impiego, e statuisce che “ai fini del conferimento degli incarichi direttivi ... [ai detti magistrati] ... alla data di ordinario collocamento a riposo indicata nei medesimi articoli 2 e 3 è aggiunto un periodo pari a quello della sospensione ingiustamente subita e del servizio non espletato per l'anticipato collocamento in quiescenza, cumulati tra loro”.

Tale disciplina afferma il diritto del magistrato al ripristino del rapporto o al prolungamento del medesimo ove ricorrano le condizioni sopra indicate, ma non può ritenersi automaticamente influente anche sulla normativa in materia di conferimento di incarichi direttivi, dato che i limiti di età ora in discussione costituiscono requisiti di legittimazione fissati dalla stessa legge delega. La disposizione dell'art. 3, c. 57 e 57 bis, della l. 350, infatti, si pone in controtendenza con il principio per cui le funzioni direttive debbono essere affidate a persone che, in ragione del requisito di età, possano garantire non solo un congruo periodo di presenza nell'ufficio direttivo conferito, ma anche una efficace e dinamica azione direttiva.

In linea generale il C.S.M. nel parere sul disegno di legge ha condiviso la scelta di prevedere per il conferimento degli incarichi direttivi e di quelli semidirettivi una limitazione dell'anzianità dei

candidati che da un lato consenta la permanenza nell'incarico di coloro che ne sono investiti per un congruo periodo temporale e dall'altro ponga gli stessi nella condizione di espletare l'incarico con il massimo dell'efficienza e dell'efficacia.

Tale obiettivo è, tuttavia, dalla legge di riforma dell'ordinamento giudiziario strettamente collegato alla fissazione di un tetto massimo di età. Lo spostamento in avanti dell'introdotta requisito di legittimazione per coloro per i quali vi sia un prolungamento del servizio a seguito dell'applicazione della legge 350/03 va, pertanto, in direzione del tutto opposta e determina una scelta legislativa destinata a frustrare l'obiettivo stesso che la legge si prefigge.

La disposizione dell'art. 4, pertanto, non può essere ritenuta norma attuativa dei principi espressi dalla legge 150/05, e come tale sembra configurare un eccesso di delega ai sensi dell'art. 76 Cost.

§ 3. Ulteriore profilo di eccesso di delega è ravvisabile nel disposto dell'art. 6 della bozza di decreto legislativo, nella parte in cui prevede che il decreto stesso entri in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale.

Al riguardo va rilevato che la disposizione dell'art. 1, c. 2, della l. 150/05 stabilisce che le disposizioni dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega “divengono efficaci dal novantesimo giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, fermo restando quanto previsto dall'articolo 2”. Tale norma enunzia un principio generale, valido per tutti i decreti delegati, che può essere derogato da specifica disposizione contenuta nell'art. 2 della legge, ove sono indicati i principi ed i criteri generali della delega.

Mentre l'art. 2, c. 10, ove è prevista l'emanazione dell'autonomo decreto legislativo per la disciplina del regime transitorio in materia di incarichi direttivi antecedentemente all'entrata in vigore delle norme di cui alla lett. h), n. 17, ed alla lett. i), n. 6, non contiene alcuna disposizione specifica in materia di entrata in vigore della norma delegata, il successivo c. 11, prevede che “ai fini dell'esercizio della delega di cui al c. 10 si applica la disposizione di cui al c. 4 dell'art. 1”. Il comma 4 da ultimo menzionato, tuttavia, disciplina il procedimento di approvazione della norma delegata, senza nulla statuire circa la sua entrata in vigore.

Deve, pertanto, concludersi che sulla base della legge 150/05 non esista alcuna specifica disposizione che disciplini l'entrata in vigore del decreto delegato ora in esame, di modo che il momento in questione va individuato sulla base della norma generale dell'art. 1, c. 2, che, come già rilevato, lo fissa dopo novanta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale.

Dato che l'art. 6 della bozza di decreto in esame fissa per l'entrata in vigore un momento diverso, non può non rilevarsi la difformità della disposizione da quella della legge delega».

Capitolo secondo

Modifica dell'organico della Corte di cassazione

Modifica dell'organico della Corte di cassazione.

(Deliberazione del 26 ottobre 2005)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 26 ottobre 2005, ha approvato il seguente parere:

«**1.** Lo schema di decreto legislativo, approvato dal consiglio dei ministri del 23 settembre 2005, è stato predisposto in attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 1, lettera *e*) della legge 25 luglio 2005, n. 150. I principi e criteri direttivi sono contenuti nell'art. 2, ai commi 5 e, quanto alla disciplina transitoria, al comma 9, lettera *i*).

Si deve, innanzi tutto richiamare quanto osservato nel parere del 22 maggio 2003, sul primo “maxiemendamento”, circa le perplessità in ordine al ridimensionamento dell'ufficio del massimario derivante dalla diminuzione della pianta organica e dalla soppressione della figura del magistrato d'appello, che, attraverso la partecipazione ai collegi, realizzava una utilissima palestra formativa, coerente con il disegno riformatore che vuole accentuare una maggiore preparazione ed attitudine specifica del magistrato a svolgere funzioni di legittimità.

Quanto alle **disposizioni** contenute nello schema di decreto legislativo, si osserva che, in gran parte, **riproducono le corrispondenti disposizioni della legge delega** in particolare per quanto riguarda:

a) la soppressione di trenta posti di magistrato d'appello e il corrispondente aumento di quindici posti di magistrato di tribunale e quindici di consigliere; b) la soppressione dei ventidue posti di magistrato d'appello applicato alla Procura generale e il corrispondente aumento di posti di sostituto procuratore generale; c) l'attribuzione di un titolo preferenziale per l'attribuzione di funzioni giudicanti di legittimità a chi abbia svolto per otto anni servizio all'ufficio del massimario; d) l'abrogazione dell'art. 116 r.d. n. 12 del 1941 e la modifica della rubrica dell'art. 117; e) la possibilità per il consiglio superiore di conferire, nei limiti dei posti disponibili, le funzioni di legittimità ai magistrati d'appello, secondo l'ordine di anzianità, se sono in possesso dell'idoneità a essere nominati magistrati di cassazione e abbiano svolto funzioni giudicanti nei collegi o requirenti per sei mesi anteriori all'acquisto di efficacia delle disposizioni emanate in attuazione della delega; f) in mancanza di tali requisiti o della disponibilità dei posti, il trattenimento in servizio dei magistrati che a tale data ricoprivano i posti soppressi.

Per le restanti disposizioni si osserva quanto segue.

2. Il primo problema che si pone è quello di individuare il **termine di decorrenza dell'efficacia delle norme** di cui si tratta.

Il primo comma dell'art. 1 della legge delega prevede, infatti, che i decreti legislativi debbono essere adottati entro un anno dal 30 luglio 2005 (data di entrata in vigore della legge stessa). Il secondo comma dispone che i decreti legislativi emanati nell'esercizio della delega sono efficaci dal novantesimo giorno successivo a quello della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale e il terzo

comma prevede che la disciplina transitoria deve essere adottata entro i novanta giorni successivi al 30 luglio 2006. Le disposizioni transitorie entrano in vigore dopo novanta giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale.

Poiché in materia di modifica dell'organico della Corte di cassazione e della disciplina relativa ai magistrati di merito destinati alla Corte stessa, l'art. 2, comma 9, lettera *i*) prevede espressamente che debbano essere dettate norme transitorie, il termine di **novanta giorni** per emanare i decreti legislativi che le contengono decorrono **dalla scadenza dell'anno dall'entrata in vigore della legge delega** (come previsto dall'art. 1, comma 3) delega **o dalla data di pubblicazione dei decreti delegati** di cui ai commi 1 e 2 dello stesso art. 1.

A favore della prima tesi potrebbe invocarsi l'esigenza, ben tenuta presente dal legislatore delegante, di avere un congruo lasso di tempo (un anno e novanta giorni, appunto) per avere chiaro il quadro degli interventi da adottare per disciplinare il passaggio dal vecchio al nuovo sistema, in modo da rendere il più possibile morbido il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento. Se così fosse la lettera dell'art. 1, comma 3 della legge delega dovrebbe essere interpretato nel senso che è prevista una condizione sospensiva per l'esercizio della delega a dettare la disciplina transitoria di un anno e novanta giorni dal 30 luglio 2005..

L'opposta interpretazione, che individua il dies a quo dell'efficacia del decreto legislativo recante la disciplina transitoria dall'entrata in vigore del decreto legislativo delegato (novantesimo giorno dalla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale appare invece più aderente alla lettera dell'art. 1, 2° comma e art. 2, comma 9 lettera *i*).

3. L'art. 5 dello schema di decreto legislativo prevede una disciplina transitoria per i magistrati in servizio che ricoprono i posti soppressi alla data di entrata in vigore della legge delega 25 luglio 2005 n. 150, e cioè al 30 luglio 2005. Per costoro, come si è già detto, è prevista la possibilità da parte del consiglio di conferire le funzioni di legittimità, nei limiti dei posti disponibili, e secondo l'ordine di anzianità, in presenza di due requisiti: a) il conseguimento alla data del 30 luglio 2005 della qualifica di magistrato dichiarato idoneo ad essere ulteriormente valutato ai fini della nomina a magistrato di cassazione e b) l'aver svolto nei sei mesi antecedenti al 30 luglio 2005 le funzioni di legittimità nei collegi delle sezioni della corte ovvero le funzioni di p.m. in udienza.

Le **condizioni di legittimazione** debbono essere possedute, dunque, non alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi, come espressamente previsto dall'art. 2, comma 9, lettera *i*), ma in quella anteriore dell'**entrata in vigore della legge delega**. In tal modo il legislatore delegato ha certamente **ecceduto dalla delega**, che non consentiva deroghe sul punto, tanto meno deroghe in senso anticipatorio, essendo tutta la legge diretta a tutelare le esigenze di gradualità dell'entrata in vigore della nuova disciplina.

4. La legge prima, e lo schema di decreto legislativo poi, prevedono che il possesso dei requisiti di legittimazione non sia sufficiente per ottenere il **conferimento delle funzioni di legittimità**, essendo necessaria anche una valutazione positiva da parte del consiglio, che, conseguentemente

dovrà determinare i criteri in base ai quali operare tale valutazione. Sarebbe tuttavia opportuno che le norme delegate dicessero se il conferimento delle funzioni di legittimità con lo speciale procedimento consiliare di cui si è detto richieda una espressa domanda degli interessati o possa essere attivato anche d'ufficio.

Il decreto legislativo prevede che i magistrati ai quali non sia possibile conferire le funzioni di legittimità (non si distingue tra l'ipotesi di mancanza dei requisiti soggettivi e la non disponibilità di posti vacanti) siano **trattenuti nei posti soppressi**. Non è previsto un termine massimo per il “trattenimento”, e, soprattutto, l'abrogazione del vecchio testo dell'art. 115 r.d. n. 12/1941, che, nell'ultima proposizione conteneva la previsione dell'autorizzazione dei magistrati d'appello destinati al massimario ad esercitare le funzioni di consigliere, e dell'art. 116 che analogha autorizzazione prevedeva per i magistrati d'appello destinati alla Procura generale, pone il problema della mancanza di un fondamento normativo sicuro che consenta ai magistrati trattenuti nei posti soppressi di continuare a svolgere le funzioni di componenti dei collegi o di sostituto procuratore generale. Sarebbe pertanto necessario che la norma che dispone il trattenimento in servizio fosse completata con l'espressa previsione della **possibilità che i magistrati trattenuti possano essere autorizzati a svolgere o a continuare nello svolgimento delle funzioni** di componenti dei collegi o di sostituto procuratore generale.

Deve peraltro rilevarsi che, mentre la legge delega prevede espressamente l'abrogazione dell'art. 116 e la modifica della rubrica dell'art. 117, non autorizza anche il legislatore delegato ad abrogare integralmente l'art. 115, che contiene due diverse discipline: una sulla pianta organica dei magistrati d'appello e di tribunale e l'altra, come già detto, sull'autorizzazione a far parte dei collegi giudicanti. Mentre la prima disciplina è, ovviamente, incompatibile con la nuova pianta organica del massimario, la seconda, almeno in via transitoria, può essere conservata fino ad esaurimento delle figure dei magistrati d'appello. Per tale seconda parte l'effetto totalmente abrogativo che deriva dalla modifica dell'art. 115 appare disposto in **eccesso di delega**.

5. Il terzo comma dell'art. 5 prevede la possibilità per il consiglio di coprire i posti derivanti dall'ampliamento dell'organico dei due uffici, attraverso **una procedura d'urgenza fin dal giorno stesso di pubblicazione del decreto** sulla Gazzetta ufficiale. Una siffatta procedura “speciale accelerata” appare in **eccesso di delega**, posto che non è assolutamente prevista dalla legge la quale, al contrario, dispone che si debba adottare una disciplina transitoria per rendere graduale l'inserimento e, comunque, non consente un'efficacia anticipata rispetto a quella dell'entrata in vigore del decreto delegato (novanta giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale)».

Capitolo terzo

Il consiglio direttivo della corte di cassazione e i consigli giudiziari

Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari, norma dell'art. 1, co. 1, lett. c) della legge 25 luglio 2005, n. 150.

(Deliberazione del 9 novembre 2005)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 9 novembre 2005, ha approvato, a maggioranza, il seguente parere:

«Le novità dettate dalla legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario in materia di Consigli giudiziari riguardano il profilo strutturale, con l'allargamento a componenti non togati, ed il profilo funzionale, vuoi con l'ampliamento delle attribuzioni che con la loro valorizzazione qualitativa, così realizzando un relativo decentramento nel sistema del governo autonomo dei magistrati; si introduce poi *ex novo* un ulteriore organismo: il Consiglio direttivo della Corte di Cassazione, che si presenta con struttura e funzioni analoghe a quelle dei Consigli giudiziari, corrispondenti organi distrettuali.

Il decreto legislativo comprende tre titoli, uno dedicato al Consiglio direttivo della Corte di Cassazione, l'altro ai Consigli giudiziari, mentre l'ultimo riguarda le disposizioni finali; i primi due titoli sono a loro volta suddivisi in due capi, il primo relativo alla composizione e durata in carico degli anzidetti organismi ed il secondo concernente le competenze.

1- Devono innanzitutto ribadirsi tutti i rilievi formulati nei precedenti pareri su questo tema resi dal C.S.M..

In tal senso vanno confermate le critiche al sistema elettorale dei Consigli giudiziari fondato su un sistema maggioritario.

Il ristretto numero dei magistrati da eleggere limita la portata rappresentativa e pluralistica di questi organismi; e questo è ancor più evidente se si ha riguardo alle accresciute attribuzioni dei Consigli giudiziari, che evidentemente richiedono una composizione dell'organo il più possibile aperto alla partecipazione di tutte le impostazioni ideali che animano la magistratura.

Tale aspetto appare enormemente accentuato se si considera che i Consigli giudiziari sono organismi rappresentativi di una realtà comunque limitata territorialmente qual è quella distrettuale; in buona sostanza la dimensione locale della competenza dell'organo dovrebbe rendere più concreta la sua stretta rappresentatività, che un sistema elettorale maggioritario non garantisce.

Va poi rilevato che la legge non disciplina più in dettaglio le modalità di elezione dei componenti togati dei Consigli giudiziari (epoca dell'elezione, istituzione dei seggi, etc.), che nell'attuale normativa trovano regolamentazione nel D.Lgs. C.P.S. 13-9-1946 n.264; normativa questa di cui non v'è traccia neanche nelle disposizioni finali sia a fini di coordinamento che di espressa abrogazione.

Questa mancata considerazione si riflette a breve anche riguardo alla disciplina transitoria o comunque determina un deficit di coordinamento con la decorrenza di efficacia del decreto

legislativo, che è fissata al novantesimo giorno successivo a quello della pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale; non è chiaro se in tale situazione possa ritenersi applicabile l'art.13 comma 5°, *“Finchè non è insediato il nuovo consiglio giudiziario, continua a funzionare quello precedente”*, trattandosi di norma che sembra regolare la durata dei Consigli giudiziari a regime, non in una fase transitoria (come dimostra il fatto che analoga norma sia prevista dall'art.5 u.c. per il Consiglio direttivo della Corte di Cassazione, che, essendo un organismo di nuova istituzione, non pone problemi di disciplina transitoria).

Deve evidenziarsi che si presenterebbero seri problemi interpretativi nel momento di entrata in vigore del decreto legislativo circa la sorte degli attuali Consigli giudiziari, eletti quest'anno e che con la legislazione ancora in vigore durerebbero in carica sino all'aprile 2007.

Occorre valutare la possibilità di procedere alle elezioni dei Consigli giudiziari come delineati dalla nuova legge attraverso, anche solo in parte, le modalità dettate dal D.Lgs. C.P.S. 264/1946.

In tale contesto sembrerebbe opportuno istituire seggi elettorali presso ogni tribunale e non solo presso la Corte d'Appello, com'è per la normativa in vigore, al fine di favorire la maggiore partecipazione possibile dell'elettorato ad un'elezione che assume caratteri di maggiore e rinnovata importanza.

Ciò, peraltro, renderebbe omogenea l'elezione di questi organismi a quella del C.S.M., per la quale già vi è la previsione di istituire seggi presso ogni tribunale.

Va, peraltro, segnalato che la contestualità dell'elezione del C.S.M. e dei Consigli giudiziari determinerebbe un rinnovo integrale, in un unico momento, di tutti gli organismi collegiali del circuito del governo autonomo della magistratura, con le difficoltà che questo comporta allorché vi sono cambiamenti così generalizzati; ritenere questa osservazione una controindicazione insuperabile potrebbe indurre ad una diversa soluzione: sfalsare le elezioni dei due organi, distanziandole adeguatamente così da operare il rinnovo in modo graduale (a distanza, ad es., di due anni l'una dall'altra).

Ciò che in ogni caso sembra sicuramente raccomandabile è mantenere contestuale l'elezione dei Consigli giudiziari, come, peraltro, già avviene con la normativa attualmente in vigore.

2 - Venendo alla composizione dell'organo, pur dovendosi apprezzare la variabilità del numero dei componenti in ragione dell'organico magistratuale del distretto, va rilevato che la rappresentanza della componente togata non raggiunge il rapporto di due terzi rispetto alla componente laica, come nel C.S.M., attestandosi al di sotto di questa percentuale.

Infatti, nei distretti con meno di 350 magistrati ai cinque magistrati eletti tra quelli in servizio presso gli uffici giudiziari del distretto si affiancano altri cinque componenti dei quali quattro laici e un giudice di pace, mentre nei distretti con un numero di magistrati superiore ai 350 l'indicato rapporto diviene di sette magistrati e cinque componenti tra laici e giudice di pace, ma anche in questo caso la proporzione dei due terzi non è rispettata.

A parte l'incomprensibilità delle ragioni in base alle quali la proporzione tra laici e togati cambia a seconda delle dimensioni del distretto, deve rilevarsi che il mancato rispetto, in entrambe le tipologie dei distretti, della proporzione di due terzi a un terzo appare anche viziata da una incoerenza, per così dire, interna, in quanto la detta proporzione è invece assicurata nell'ambito dei componenti di diritto (Presidente della Corte d'appello e Procuratore generale, da un lato, e Presidente del Consiglio dell'ordine del capoluogo del distretto, dall'altro).

Infine, va considerata la composizione del Consiglio giudiziario che tratta e delibera sull'attività e la progressione in carriera dei magistrati, nella quale è comunque presente il componente di diritto non togato, il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati avente sede nel capoluogo del distretto, perché non compreso tra i componenti esclusi dall'art.16 del decreto e ciò in deroga non motivata alla regola generale che non prevede la partecipazione dei rappresentanti dell'avvocatura alle delibere in materia di progressione in carriera dei magistrati.

3 - Riguardo ai singoli componenti dell'organo va rilevato che per quelli non togati (sia titolari che supplenti) sono previste qualifiche diverse ed elezioni da parte di organismi o corpi elettorali diversi: il professore universitario in materie giuridiche, eletto dal Consiglio universitario nazionale, un avvocato con almeno quindici anni di esercizio della professione, nominato dal Consiglio nazionale forense, un rappresentante eletto dai giudici di pace del distretto nel proprio ambito, e gli altri due nominati dal consiglio regionale della regione ove ha sede il distretto, con una maggioranza qualificata, ma tra persone estranee al medesimo consiglio.

Ebbene, non può non rilevarsi che, mentre il professore universitario, l'avvocato ed il giudice di pace hanno per la loro stessa provenienza professionale un'indubbia capacità potenziale di recare un contributo adeguato rispetto all'incarico da ricoprire e alle competenze dei Consigli giudiziari, altrettanto non può dirsi per i componenti eletti dal Consiglio regionale, per i quali la legge nulla dice circa eventuali qualifiche professionali e requisiti, che gli eletti devono possedere in funzione dell'incarico da ricoprire, affermando solamente che essi non siano già membri del consiglio regionale.

In buona sostanza, per questi due componenti non vi è nessun richiamo, neppure a generiche esperienze, che essi debbano possedere nei settori di competenza dell'organo di cui faranno parte; ciò appare incongruo, se si valutano le attribuzioni del Consiglio giudiziario, le quali sono puramente tecniche ed esclusivamente rivolte all'amministrazione della giurisdizione, talché non può mancare un supporto, per così dire culturale, che consenta un esercizio adeguato del proprio ruolo nell'organo e questa impostazione solitamente viene recata dall'esperienza professionale o dall'attività pregressa del componente eletto.

La presenza di componenti laici con particolare qualificazione professionale, non richiesto dalla legge per l'elezione dei due membri del Consiglio giudiziario eletti dal Consiglio regionale, è rimessa solo al saggio apprezzamento dell'organo elettivo che potrà valutare di nominare persone in

possesso della capacità tecnico-giuridica richiesta per assolvere ad un incarico di indubbia delicatezza.

Peraltro, la particolarità dell'elezione del Consiglio regionale con una maggioranza qualificata non può non far ipotizzare ritardi nella nomina di questi due componenti, che rischia di determinare una paralisi dell'organo per l'impossibilità del Consiglio giudiziario di espletare le sue funzioni, trattandosi di un collegio perfetto, operativo solo con la presenza e col voto espresso da tutti i suoi componenti.

E' vero che in tal senso soccorre la già citata disposizione dell'art.13 u.c. del decreto delegato e cioè la perpetuazione del precedente Consiglio giudiziario, ma è indubbio che tale situazione, protratta oltre un tempo ragionevole, determinerebbe un'anomalia per la quale non è possibile prospettare una soluzione.

Problema analogo sorge a causa della mancata previsione della nomina di un supplente per il rappresentante dei giudici di pace, in quanto in caso di mancato impedimento del titolare si potrebbe verificare una situazione di stallo nel funzionamento del consiglio giudiziario.

La qualificazione di organo perfetto del Consiglio giudiziario rende di difficile comprensione anche la previsione di un Vice Presidente da eleggere tra i componenti non togati; infatti, nel momento in cui a quest'organo non si attribuiscono specifiche funzioni, si deve ritenere che egli possa svolgere le funzioni del Presidente in sua vece, ma proprio questo non può verificarsi in un collegio perfetto.

Infatti, gli organi che hanno queste caratteristiche devono necessariamente avere la possibilità di operare con i componenti titolari o supplenti e, nonostante la mancanza di regolamentazione, deve ritenersi che, nell'impossibilità di sostituire il magistrato elettivo che cessa dalla carica per qualsiasi ragione nel corso del quadriennio con il magistrato che lo segue per numero di voti nell'ambito della stessa categoria ai sensi dell'art.13 comma 4°, occorra rinnovare l'elezione per la categoria di magistrato venuta meno o divenuta incompleta.

Per i componenti di diritto la questione non si pone perché si tratta di organi per cui è già la legge a prevedere la loro sostituzione in caso di assenza o mancanza e, pertanto, vi è una designazione *ex lege* che si riflette anche sull'eventuale partecipazione al Consiglio giudiziario; questo determina che l'organo potrà essere composto col vicario del Presidente della Corte d'Appello, il quale naturalmente sostituirà il Presidente nelle sue funzioni, ma allora è difficile comprendere quale potrà mai essere il ruolo del Vice Presidente, salvo ritenere che egli subentri sempre e comunque nelle funzioni presidenziali, allorquando il Presidente sia sostituito dal suo vicario.

Tale interpretazione è evidentemente inaccettabile perché l'art.11 riserva al Presidente della Corte d'Appello la presidenza del Consiglio giudiziario e permane il vigore dell'art.108 Ord. giud., che disciplina la supplenza o vicarietà del Presidente della Corte d'Appello, che non risulta espressamente derogata dal decreto delegato.

In ordine alle modalità di elezione del Vice Presidente e del segretario appare marcata una certa enfasi di queste cariche, laddove vi è la previsione di una votazione effettuata a scrutinio segreto; inoltre, la norma di legge non definisce se l'elezione debba avvenire con la presenza di tutti i componenti, dal momento che quelli non togati partecipano esclusivamente ad alcune discussioni e deliberazioni di competenza del Consiglio giudiziario, tra cui non vi sono quelle relative all'elezione degli organi indicati all'art.11.

4 - Sulle competenze attribuite ai Consigli giudiziari vanno richiamate le osservazioni espresse nei precedenti pareri, laddove ancora persistano le disposizioni oggetto di rilievi.

In particolare, va rimarcato che le nuove competenze in materia di vigilanza sul comportamento dei magistrati e sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto, con l'obbligo di segnalare al Ministro della Giustizia fatti suscettibili di valutazione in sede disciplinare o disfunzioni nell'andamento di un ufficio [art.15 comma 1° lett.c) e d] non appaiono coordinate con gli artt.13 e ss della legge sulle Guarentigie che disciplinano la sorveglianza dei magistrati in capo sia al Presidente della Corte d'Appello che al Procuratore generale sui magistrati rispettivamente giudicanti e requirenti.

Entrambi i Capi di Corte sono componenti di diritto del Consiglio giudiziario e questo può rendere necessario stabilire una sorta di regolamento di confini tra i due tipi di vigilanza, che dovranno ritenersi concorrenti all'interno dell'ordinamento.

Occorre definire il rapporto tra i due poteri di vigilanza, sinora appartenuto al solo Presidente della Corte o al Procuratore generale, ma in ogni caso le segnalazioni su comportamenti disciplinarmente rilevanti del magistrato o su disfunzioni dell'ufficio che allo stato sono indirizzate ai predetti, dovranno essere indirizzate anche al Consiglio giudiziario per l'esercizio dei poteri di quest'organo ai sensi dell'art.15 lett. c) e d) del decreto delegato; ma se questo non si verifica, e può costituire una situazione assolutamente normale, appare opportuno che vi sia una forma di coordinamento normativo che regoli questo potere concorrente di esercizio della vigilanza sui magistrati e gli uffici del distretto.

5 - L'introduzione nell'ordinamento giudiziario di un organo, interno alla Corte di Cassazione, corrispondente ai Consigli giudiziari presso la Corte d'Appello, è l'elemento di assoluta novità del decreto delegato in questione; in sede di auto-organizzazione la Corte di Cassazione aveva istituito da circa due anni il Gruppo consultivo, in esecuzione della proposta dell'Assemblea della Corte del 23-4-1999.

Nel richiamare i rilievi formulati nei precedenti pareri, va osservato che per quest'organo la composizione rispetta un criterio simmetrico rispetto a quello del C.S.M., prevedendo un rapporto tra togati e non, pari a due terzi ed un terzo.

Infatti, a parte i tre componenti di diritto, vi sono cinque magistrati della Cassazione eletti nell'ambito della Corte e due componenti non togati: un professore ordinario universitario in

materie giuridiche, nominato dal Consiglio universitario nazionale, ed un avvocato con certe caratteristiche professionali, nominato dal Consiglio nazionale forense.

Questa composizione è decisamente più equilibrata rispetto a quella dei Consigli giudiziari come più sopra avanzata, per la quale è stata evidenziata un mancato rispetto di quella proporzione e, quindi, un'eccessiva consistenza della componente non togata.

La composizione di quest'organo è sicuramente più rispondente ai principi del governo autonomo della giurisdizione e così si evidenzia ancor più la giustezza delle osservazioni svolte sulla composizione dei Consigli giudiziari. Peraltro, deve rilevarsi la sovrarappresentanza dei magistrati che rivestono funzioni direttive di legittimità (due componenti elettivi su 54 posti di organico) rispetto alla rappresentanza degli altri magistrati della Corte (due componenti elettivi su 340 posti di consigliere, un componente elettivo su 65 posti di sostituto procuratore generale).

Un rilievo merita l'omessa considerazione dei magistrati che compongono l'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione, perché se questo non sembra avere riflessi in termini di elettorato attivo, dovendosi ritenere che la dizione usata dall'art. 4 (magistrati in servizio presso la Corte di Cassazione e la Procura generale presso la stessa Corte) consenta di ritenervi ricompresi anche i magistrati del Massimario, non si può giungere alle stesse conclusioni per l'elettorato passivo, poiché in questo caso la formulazione della norma, col riferimento all'esercizio delle funzioni di legittimità, esclude chiaramente che i magistrati del Massimario possano essere eletti al Consiglio direttivo della Corte di Cassazione.

E' questo un aspetto che deve essere attentamente valutato in quanto questi magistrati, inseriti organicamente all'interno della Corte di Cassazione, sarebbero poi esclusi dalla facoltà di elettorato passivo nell'organismo rappresentativo dell'ufficio all'interno del governo autonomo della magistratura.

Anche per i magistrati della Procura nazionale antimafia si pone il problema dell'esercizio dei diritti di elettorato, non essendo chiaro quale sia la loro collocazione a questi fini.

Da un lato, infatti essi sono, secondo i principi della legge delega, magistrati che esercitano funzioni requirenti di secondo grado, salvo il Procuratore nazionale antimafia, che esercita funzioni direttive requirenti di secondo grado, cosicché non possono essere soggetti al Consiglio direttivo della Corte di Cassazione, dall'altro essi hanno una competenza territoriale generale e, quindi, non sono riferibili direttamente ad uno specifico distretto; è, pertanto, necessario che la legge colmi la lacuna, mediante l'individuazione di un Consiglio Giudiziario distrettuale di riferimento, anche per questi magistrati, per i quali può porsi in dubbio allo stato lo stesso esercizio del diritto di elettorato attivo.

Per il resto possono valere i rilievi fatti nei punti precedenti in quanto compatibili con la composizione diversa del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione rispetto a quella del Consiglio giudiziario; più precisamente il richiamo vale per il sistema elettorale maggioritario, per le modalità di elezione dei componenti togati (ivi compresa l'epoca dell'elezione), per le funzioni del Vice Presidente e per l'esercizio dei poteri di vigilanza.»

Capitolo quarto

La scuola superiore della magistratura e la formazione professionale

La scuola superiore della magistratura e la formazione professionale.

(Deliberazione del 10 novembre 2005)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 10 novembre 2005, ha approvato, a maggioranza, il seguente parere:

«**1.** Il Consiglio, con riguardo al disegno di legge poi approvato con legge 25 luglio 2005 n.150, ha già avuto l'opportunità di esprimere le proprie valutazioni sia riguardo all'istituzione della Scuola di formazione quale organismo esterno all'organo di autogoverno sia riguardo alla previsione dell'attribuzione a tale scuola di compiti di valutazione.

I pareri consiliari, espressi ai sensi dell'art. 10 legge 24 marzo 1958 n.195 con deliberazioni in data 14 marzo 2002, 22 maggio 2003 e 15 luglio 2004 avevano evidenziato una condivisione della scelta di istituire la scuola per la formazione dei magistrati, ma, nello stesso tempo, espresso serie perplessità anche di ordine costituzionale in ordine alle soluzioni in concreto adottate nel testo normativo. Ulteriori valutazioni del medesimo segno devono essere espresse in questa sede a seguito dell'aggravata limitazione dei poteri costituzionalmente riconosciuti al Consiglio che deriva dalle disposizioni contenute nello schema di decreto legislativo recante "istituzione della scuola superiore della magistratura, nuove norme in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, nonché nuove norme in tema di aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, in attuazione degli articolo 1, comma 1 lettera b) e 2, comma 2, della legge 25 luglio 2005 n. 150", approvato dal Consiglio dei ministri il 23 settembre 2005.

In quei pareri, oltre a segnalare il carattere generico e lacunoso della delega, specialmente in materia di tirocinio degli uditori, ed il generale approccio burocratico e impropriamente selettivo attribuito all'attività formativa, è stato posto un particolare accento su alcuni aspetti ritenuti di elevata criticità, che possono essere così sintetizzati:

1.1 – Dubbi di legittimità costituzionale sussistono quanto alla composizione del comitato direttivo della scuola (al cui interno deve essere scelto il presidente della stessa) ed alle procedure di nomina, in quanto comportano, seppure con diversa immediatezza, limitazioni alle competenze del Consiglio superiore della magistratura fissate dall'art.105 Costituzione;

1.2 – Del tutto carente appare poi la disciplina circa l'autonomia, anche finanziaria, della scuola e la sua capacità di rispondere ai bisogni di formazione di tutti i magistrati, soprattutto considerando la periodicità e le caratteristiche (v.infra) degli interventi formativi previsti come obbligatori o comunque necessari;

1.3 – L'intera normazione si caratterizza per una decisiva accentuazione delle funzioni valutative rispetto a quelle formative, con incidenza negativa sia sui metodi didattici sia sulla natura stessa dell'intervento formativo, producendo in concreto effetti limitativi delle competenze consiliari in materia di valutazione che l'art.105 affida esclusivamente al Consiglio superiore.

Riguardo alla fondamentale questione rappresentata dalla commistione operata tra formazione e valutazione, il Consiglio nel parere approvato con delibera del 15 luglio 2005, ha affermato che:

“il problema del rapporto tra formazione e valutazione è, in realtà, questione delicatissima, in cui entrano in gioco non solo le attribuzioni che la Costituzione riserva al Consiglio, ma la stessa idea della formazione.L'attribuzione di un potere valutativo ai soggetti coinvolti nella gestione dell'attività formativa finirebbe, in sostanza, per alterare la genuinità sia dell'offerta che della partecipazione. E' importante quindi ribadire la necessità che non vi sia né identità di soggetti né contestualità tra la formazione e la valutazione della professionalità dei singoli magistrati”.

1.4 – La funzione valutativa dei corsi, strutturati come veri e propri corsi “abilitanti”, comporta altresì conseguenze discriminatorie sui magistrati in ragione dei tempi di possibile partecipazione, posto che gli ammessi con precedenza acquisiranno prima degli altri i titoli necessari ai fini di avanzamento o di partecipazione alle ulteriori selezioni, e di riflesso condiziona le scelte e le competenze consiliari;

1.5 – Considerazioni del tutto simili, anche sul piano costituzionale, possono farsi con riferimento alla pregiudizialità delle valutazioni compiute dalla scuola rispetto alle procedure di mutamento di funzioni e di tramutamento dei magistrati, venendo qui in luce le puntuali osservazioni contenute nel messaggio del Capo dello Stato Presidente alle Camere in data 3 dicembre 2004, ove si afferma, tra l'altro, che i “...poteri del Consiglio superiore risultano – in palese contrasto con il dettato costituzionale – sensibilmente ridimensionati, in quanto il sistema delineato nella legge delega colloca al centro di ogni procedura concorsuale la Scuola superiore della magistratura, struttura esterna al Consiglio superiore, e apposite commissioni, anch'esse esterne allo stesso Consiglio.”

2. Osserva il Consiglio che, pur nel solco delle scelte operate dal legislatore delegante, lo schema di decreto legislativo si caratterizza per l'adozione di soluzioni concrete che in più occasioni non riducono o, addirittura, accentuano i profili di possibile incostituzionalità e di criticità segnalati, e su tali soluzioni occorre oggi formulare puntuali ulteriori valutazioni.

3. L'esclusività dei compiti.

Prima di passare all'esame della struttura e del funzionamento della scuola, deve sottolinearsi che l'art.1, comma 2 dello schema di decreto delegato recita: “La scuola ha competenza in via esclusiva in materia di aggiornamento e formazione dei magistrati”. Si tratta di

disposizione che non trova corrispondenza nella legge delega, posto che l'affermazione di una competenza "esclusiva" della scuola non è contenuta né nella lettera B) dell'art.1, comma 1, né nell'art.2, comma 2, della legge, ove si affermano in via generale soltanto i caratteri di stabilità e autonomia della nuova struttura formativa.

La previsione contenuta nella norma delegata **appare dunque eccedere i contenuti della delega**, fissando un principio di esclusività che definitivamente escluderebbe la possibilità per altri, pur qualificati soggetti di procedere ad iniziative formative in sede nazionale o locale.

Tale soluzione desta particolare preoccupazione quanto con riferimento al tirocinio e alla formazione degli uditori. Infatti, a differenza di quanto avviene in altri sistemi, l'uditore entra a far parte dell'ordine giudiziario fin dal momento della sua nomina e, pertanto, mal si concilia con tale status la totale emarginazione dell'organo di autogoverno dalla fase del tirocinio che, per sua natura, implica un costante rapporto con gli uffici giudiziari, sia per quanto riguarda l'individuazione dei magistrati di affidamento sia per quanto riguarda l'attività da svolgere in concreto e le caratteristiche peculiari della valutazione.

4. La struttura e il funzionamento della scuola.

Considerato che la legge delega ha costruito la Scuola attorno alla duplice finalità di formazione e valutazione, occorre segnalare oggi al legislatore delegato la mancata previsione di soluzioni che in concreto avrebbero potuto ridurre i rischi segnalati dal Consiglio nei ricordati pareri. Passando adesso alle soluzioni adottate dallo schema di decreto in esame, si osserva quanto segue.

4.1 – Il comitato direttivo

Il comitato direttivo (art.5 e 6) è composto da un Presidente e sei membri. I componenti di diritto sono due, il Presidente della Corte di Cassazione ed il Procuratore generale, che hanno la possibilità di delegare magistrati con funzioni di legittimità non inferiori a quelle direttive; lo compongono poi due magistrati ordinari che esercitano funzioni di secondo grado e vengono scelti dal Consiglio superiore, un avvocato con almeno quindici anni di professione, scelto dal Consiglio nazionale forense, un professore universitario in materie giuridiche, scelto dal Consiglio universitario nazionale, ed infine un componente scelto dal Ministro.

La circostanza che soltanto due dei sette componenti del comitato direttivo siano scelti dal Consiglio è elemento fondamentale di quella separatezza fra il Consiglio superiore e la scuola che il legislatore ha posto a fondamento del proprio intervento e che, a parere di questo Consiglio, radica un insuperabile contrasto con la disciplina costituzionale. Tale giudizio non viene meno per la presenza di diritto del Presidente della Corte di cassazione e del Procuratore generale, che sono indicati in quanto dirigenti degli uffici di legittimità (non altrimenti potendosi comprendere la

facoltà loro attribuita di delegare altro magistrato) e non possono certo essere considerati come componenti rappresentativi della volontà del Consiglio superiore.

Va segnalato che sul punto il decreto delegato si è limitato a riproporre la norma delegante e non ha apportato alcun approfondimento. Per quanto riguarda i requisiti soggettivi, premesso che non può soddisfare il richiamo alla anzianità di servizio, è del tutto omessa l'indicazione per quanto riguarda il designato dal Ministro, mentre generico appare il requisito consistente nel fatto che i nominati debbano essere "insigni giuristi"

In questo quadro non appare comprensibile, né trova spiegazione nella relazione di accompagnamento, la ragione per cui i componenti nominati dal Consiglio superiore debbano essere individuati esclusivamente fra i magistrati che svolgono funzioni di appello: una simile limitazione può trovare ragione nell'approccio burocratico dell'intera normativa e non si rapporta in alcun modo alle esigenze formative che dovrebbero presiedere alla scelta delle persone più idonee. Deve, poi, essere segnalata l'esigenza di coordinare tale disposizione con la disciplina che la legge delega ha introdotto in ordine al conferimento di funzioni di appello con il regime transitorio fissato nell'art.9, lett. d), e), f), onde evitare che soprattutto in sede di prima applicazione l'individuazione dei componenti nominati dal Consiglio superiore abbia a soffrire di inutili limitazioni.

La separatezza fra il comitato direttivo e il Consiglio superiore assume carattere di grande momento ove si pensi all'importanza dei compiti di gestione e di indirizzo che il comitato concentra su di sé, a partire dalle politiche gestionali per giungere alla nomina dei componenti dei comitati di gestione (v.punto 4.2 che segue).

Appare certo che i componenti del comitato non operano con incarico esclusivo, ma vengono retribuiti con gettoni di presenza. Essi dovranno quindi temperare la gravosità dell'incarico con le altre ordinarie attività professionali.

A questo proposito, due osservazioni si impongono quanto alla disciplina della permanenza e delle compatibilità.

Resta innanzitutto non comprensibile il fondamento teorico nella disparità di trattamento prevista per i due magistrati indicati dal Consiglio superiore che, ai sensi dell'art. 6, comma 3, rimangono in carica quattro anni, non prorogabili e dopo questa esperienza non potranno far parte delle commissioni di concorso per uditori giudiziari. Diversamente, gli eventuali delegati del primo Presidente e del Procuratore generale della Cassazione a partecipare in loro vece alla scuola, sono rinnovabili e possono far parte delle commissioni per uditore giudiziario (art. 6, comma 3).

Circa le compatibilità con la condizione di membro del Comitato direttivo, sarebbe stato opportuno specificare che l'incompatibilità derivante dall'essere componente di organi di amministrazione o controllo di enti pubblici o privati deve riguardare, in particolare, quelli che hanno ad oggetto l'attività di formazione.

Quanto al trattamento economico, deve dubitarsi della compatibilità della competenza del Ministro della giustizia a determinare, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze,

l'entità dell'indennità di funzione del presidente e del gettone di presenza dei componenti, in relazione alla riconosciuta autonomia organizzativa, gestionale e contabile.

Inoltre, a differenza di quanto previsto dall'art.17, comma 2 per i componenti dei comitati di gestione, per quelli del comitato direttivo nulla è previsto circa il rimborso delle spese di trasferta.

4.2 - I Comitati di gestione

I comitati di gestione sono due: uno adibito alla formazione e al tirocinio degli uditori, l'altro all'aggiornamento professionale. Tali comitati sembrano nei fatti assumere le funzioni che attualmente sono svolte dal Comitato scientifico nominato dal Consiglio superiore.

Ciascuno dei comitati di gestione è composto da cinque persone (art.12) scelte dal comitato direttivo tra magistrati ordinari che esercitano funzioni giudicanti o requirenti da almeno quindici anni, nonché avvocati con non meno quindici anni di esercizio della professione (art.13). L'art.14, poi, stabilisce che i componenti del comitati di gestione deliberano a maggioranza relativa, con la presenza di almeno tre componenti.

Va osservato che il regime delle incompatibilità ed il trattamento economico (artt.16 e 17) fanno ritenere che i componenti di entrambi i comitati di gestione operino a tempo parziale, riunendosi periodicamente presso la sede di formazione per i distretti centrali (art.12, comma 2) e potendo effettuare trasferte se e quando necessario (art.12, comma 2).

Circa il regime di incompatibilità (art.16) si richiamano le osservazioni sopra svolte con riferimento al comitato direttivo, segnalando che il comitato di gestione è direttamente responsabile della redazione dei giudizi e delle valutazioni sui magistrati al termine dei corsi.

Nessuna previsione è contenuta nel decreto legislativo in ordine ai criteri di nomina, essendosi anche qui il decreto limitato a fissare un requisito minimo di anzianità professionale. La mancata indicazione di requisiti positivi costituisce una carenza assai più grave di quella segnalata poco sopra per il comitato direttivo. Nel caso della scelta dei componenti i comitati di gestione, infatti, il legislatore delegato ha deciso di lasciare "carta bianca" al comitato direttivo sia per quanto riguarda la concreta determinazione del rapporto fra le diverse categorie professionali sia per quanto riguarda i titoli specifici che il singolo componente deve possedere con riferimento all'attività che è chiamato a svolgere. In teoria, dunque, un comitato potrebbe essere composto con un solo magistrato e con avvocati privi di esperienze nel settore formativo e professori privi di esperienze professionali di avvocato.

Quanto alla sostanziale mancanza di criteri per la individuazione dei componenti dei comitati di gestione, si è in presenza di una carenza assai rilevante, che aggrava i vizi di costituzionalità denunciati dal Consiglio superiore, soprattutto ove si consideri il ruolo decisivo che i comitati ricoprono, tra l'altro, con riferimento: a) alla scelta dei docenti e dei tutori; b) alla fissazione dei criteri di ammissione ai corsi; c) al momento di valutazione dei magistrati; d) alla scelta dei magistrati affidatari degli uditori (art.21, comma 3).

Non è previsto, poi, alcun contributo permanente ai comitati direttivi da parte di professionalità diverse da quelle giuridiche, quali, ad esempio, di esperti di scienza della formazione. Questo limite non appare in alcun modo compatibile con la previsione di una scuola di formazione permanente e strutturata come quella che la legge delega comunque prefigura.

4.3 – I formatori

Quanto si è detto fin qui circa la mancanza di criteri per la nomina dei componenti i comitati di gestione deve essere esteso alle figure professionali coinvolte nelle attività formative: docenti, tutor, affidatari. Anche per questi soggetti non vi è alcuna indicazione positiva circa i criteri selettivi e circa i titoli di qualificazione professionale che il comitato di gestione deve valutare al fine di selezionare coloro che di fatto svolgeranno l'attività di formazione e dovranno rivestiranno un ruolo fondamentale nella valutazione dei magistrati (cfr. artt.20, comma 2; 24, comma 1; 27, comma 1, ove sono presenti solo indicazioni circa la posizione professionale dei docenti). Neppure vengono chiariti le modalità concrete di selezione ed i limiti temporali dell'incarico. La situazione che in tal modo verrebbe a determinarsi è davvero di grande delicatezza, considerando la serietà e la rilevanza degli incarichi e la vastità della platea dei possibili aspiranti.

4.4 - La ripartizione territoriale

La lettera r) dell'art.2, comma 2 della legge delega prevedeva la possibilità di istituire “sino a tre sedi” della scuola, ciascuna con competenze interregionali. Il decreto delegato individua tre sedi con competenze, rispettivamente, sui distretti dell'area nord del paese, su quelli del centro e delle isole e su quelli meridionali. La scelta viene giustificata dalla relazione con l'esigenza di “rendere più agevole e meno onerosa la partecipazione ai corsi da parte dei magistrati”. Nessuna considerazione viene espressa in ordine all'aumento di complessità gestionale e didattica che deriva dalla presenza di tre diverse sedi, oppure in ordine ai rischi di disomogeneità, le cui ricadute avrebbero una portata assai consistente allorché si guardi ai riflessi sulla valutazione. Né può essere sottaciuto il riflesso negativo di una formazione che si dirige esclusivamente per aree territoriali omogenee e fa venire meno quel confronto fra esperienze, prassi e culture diverse che ha costituito uno dei fattori principali di successo della formazione gestita dal Consiglio superiore.

Nessuna considerazione viene svolta poi nella relazione di accompagnamento circa il destino dell'attuale rete di formazione decentrata che il Consiglio ha radicato presso ciascun distretto e che ha rappresentato e rappresenta un momento di grande partecipazione dei magistrati e di attualizzazione dei programmi formativi.

A fronte di queste carenze, l'affermazione apodittica che i magistrati risulterebbero agevolati dalla presenza di una sede interdistrettuale appare convincente solo per un numero contenuto di essi, considerando che le distanze esistenti fra le sedi giudiziarie di distretti diversi nei fatti

impediscono ogni ipotesi di spostamento giornaliero durante il periodo del corso e che occorrerà garantire soluzioni residenziali per quasi tutti i partecipanti ai corsi.

Così stando le cose, sarebbe stato opportuno che la relazione di accompagnamento si facesse carico di una valutazione dei vantaggi e degli svantaggi conseguenti la soluzione adottata, soprattutto considerando che un comitato di gestione di soli cinque membri e una struttura di supporto da ritagliare all'interno dell'organico della scuola, che non può superare le cinquanta unità (art.1, comma 4), appaiono assolutamente incompatibili con le esigenze di contemporaneo funzionamento di tre sedi distanti tra loro. Sul punto va osservato che il decreto delegato non contiene alcuna indicazione circa la concreta gestione e le esigenze di coordinamento tra le attività delle diverse sedi, prevedendo anzi (art.12, comma 3, lett.a) che ciascun comitato "attuа la programmazione annuale dell'attività per il proprio ambito di competenza".

Né appare semplice, sul piano operativo, individuare in tre aree geografiche diverse le sedi idonee ad ospitare un'attività formativa complessa che richiederà anche soluzioni residenziali. In questo senso si esprime lo stesso comma 5 dell'art.1 del decreto delegato allorché rinvia ad un secondo momento l'emanazione dell'apposito decreto del Ministro della giustizia di concerto con quello dell'economia e delle finanze.

Si segnala, infine, che con nota del Gabinetto del Ministro del 20 settembre 2005, con l'intento di dare pari livello e dignità alle tre sedi della scuola, sono stati rimodulati i costi con solo un live sovradimensionamento della struttura centrale. Tale soluzione non tiene conto della specifiche competenze della sede centrale in materia di offerta di formazione dei magistrati stranieri nel quadro degli accordi internazionali di cooperazione tecnica in materia giudiziaria, nonché di promozione di scambi culturali. Per non dire poi dei maggiori oneri amministrativi che su di essa graveranno.

4.5 - L'operatività delle strutture formative

Come si è visto, il decreto delegato prevede una struttura della scuola articolata attorno ad alcune articolazioni essenziali caratterizzate da fortissime limitazioni. Al di là delle carenze che la bozza di decreto contiene circa i requisiti dei componenti i comitati e circa docenti, tutor e affidatari (carenze che possono facilmente riverberarsi sull'operatività concreta della scuola), ciò che viene adesso in luce è la debolezza delle articolazioni direttive della scuola. Sia il comitato direttivo sia i comitati di gestione sono composti da magistrati, professionisti e professori in regime di part-time. Il numero limitato dei componenti i comitati di gestione e la possibilità di fare ricorso, per l'intera scuola, a non più di cinquanta figure di supporto amministrativo sembrano non compatibili con le esigenze di funzionamento della scuola stessa, che si articolerebbe su tre sedi e su due settori fra loro indipendenti.

4.6 - Fatta questa premessa generale, alcune brevi considerazioni debbono essere svolte sul piano organizzativo e gestionale.

4.6.1 - L'autonomia finanziaria

La relazione di accompagnamento è priva di qualsiasi indicazione circa i criteri con cui è stato individuato il livello di spesa, mentre la previsione di tre diverse strutture interregionali, la necessità di soluzioni residenziali, l'impegno relativo agli uditori giudiziari e il numero elevato di magistrati da destinare alla formazione avrebbero richiesto un'attenta valutazione, non potendosi ritenere che la mera enunciazione della "autonomia" finanziaria della scuola (art.1, comma 3) sia di per sé sufficiente a garantire ad essa un'effettiva libertà di programmazione e gestione.

Viene così in luce il dato relativo al fabbisogno formativo, su cui occorre introdurre alcune informazioni e qualche valutazione.

4.6.2 - Il fabbisogno formativo

Attesa la radicale novità della disciplina in esame ed in assenza di qualsiasi indicazione ad opera della relazione che accompagna la bozza di decreto è assai difficile per il Consiglio superiore effettuare una valutazione del futuro fabbisogno formativo. Ci si sarebbe atteso che tale valutazione venisse effettuata dall'Esecutivo prima di determinare la struttura operativa della scuola e di licenziare la bozza di decreto, ma di essa non si ha alcuna traccia nei documenti messi a disposizione.

Alcune considerazioni possono, tuttavia, essere effettuate.

Quanto al tirocinio degli uditori giudiziari, ipotizzando il futuro svolgimento di un concorso annuale (come previsto dalla legge delega, art.1, co1, lett.a) ed una durata biennale del tirocinio, deve desumersi che a regime la scuola durante ciascun anno dovrà gestire gli uditori di due concorsi, seppure con cadenze sfalsate che eviteranno il contemporaneo svolgimento della sessione della durata di sei mesi presso la Scuola. Ciò non di meno, la Scuola dovrà ogni anno curare la sessione semestrale di formazione presso le sedi della scuola e curare in contemporanea le iniziative di formazione in aula per gli uditori di entrambi i concorsi. Nello stesso tempo dovrà per entrambi i concorsi seguire e coordinare (in assenza della collaborazione dei consigli giudiziari e dei magistrati da essi delegati) le sessioni di tirocinio presso gli uffici giudiziari e curare la redazione dei pareri conclusivi per gli uditori di uno dei due concorsi.

Nello stesso arco temporale la Scuola dovrà curare l'attività di formazione ed aggiornamento (e le relative valutazioni) per oltre nove mila magistrati. Considerando la sola formazione quinquennale, ogni anno la scuola dovrà gestire corsi di due settimane per quasi 2.000 magistrati. A questi corsi, che potremmo definire di ordinario aggiornamento, si aggiungeranno quelli finalizzati alle progressioni in carriera e quelli finalizzati alla copertura dei posti semidirettivi e direttivi.

Come si vede, si è in presenza di un impegno rilevante e continuo, da distribuire tra due comitati di gestione e da coordinare rispetto a tre sedi territoriali. Il Consiglio superiore esprime fondate perplessità rispetto all'idea, accolta dalla bozza di decreto, che tutte queste attività possano essere gestite da un comitato direttivo composto da sette persone che debbono far fronte a gravosi e diversi impegni professionali e possano poi essere in concreto condotte da due comitati di gestione composti da cinque persone che operano anch'esse a tempo parziale.

Analoghe perplessità vengono espresse circa l'adeguatezza della dotazione di personale di supporto (art.1, comma 4) e la congruità della previsione di copertura (art.37).

Con riferimento alla copertura finanziaria, va osservato che la scheda tecnica allegata alla bozza di decreto indica, alla Sezione II, una serie di importi relative alla gestione della scuola che non specifica elementi decisivi, quali i presupposti circa la spesa per locazione degli immobili (prevista identica per le sedi decentrate e di poco maggiore per quella centrale), oppure la circostanza se tali sedi soddisfino i bisogni di residenza dei magistrati partecipanti o, ancora, quali valutazioni stiano alla base della quantificazione delle "spese di funzionamento".

Del tutto assenti sono, invece, le valutazioni circa il numero dei magistrati che annualmente dovranno partecipare o poter partecipare ai corsi, così rendendo ancora più evidente le carenze delle previsioni di spesa sopra effettuate.

Per comprendere la rilevanza del problema, il Consiglio ha effettuato una propria simulazione relativa all'anno 2009 (e cioè il primo anno in cui sembra prevedibile che la Scuola possa operare a pieno regime); si è tenuto conto del numero soli dei corsi obbligatori previsti dalla riforma (artt.24, 13, 29, 32 e 20) e del numero dei magistrati che, in ragione dell'anzianità maturata nell'anno preso in considerazione, dovranno frequentare i corsi. Presa come riferimento della situazione attuale la formazione offerta dal Consiglio nell'anno 2004 (i corsi sono stati 95, e vi hanno partecipato 5077 magistrati, per complessive 245 giornate di corso), è possibile evidenziare:

- che nel 2009 i partecipanti saranno 3962 (il numero è inferiore all'anno 2004 poichè è stata considerata solo la partecipazione obbligatoria);
- che, in ragione del numero dei magistrati per tipologia di corso, e fissato a 69,93 il numero medio dei partecipanti (media desunta dagli anni 2002, 2003, 2004), i corsi saranno complessivamente 57;
- che in ragione della durata di due settimane di corso e della durata semestrale del tirocinio degli uditori, la Scuola dovrà organizzare complessivamente 1505 giornate di corso, presso le tre sedi, a fronte delle 245 dell'anno 2004.

Ciò significa che ogni sede della Scuola dovrà garantire circa 500 giornate di corso durante l'anno, senza considerare le giornate che dovranno essere assicurate ai circa 2.000 magistrati chiamati a sostenere la formazione quinquennale e a quelli (oggi non quantificabili, ma certo numerosi) che parteciperanno ai corsi finalizzati all'accesso ai posti direttivi e semidirettivi.

Sembra al Consiglio che un flusso così consistente di magistrati ed un numero tanto elevato di giornate di corso siano scarsamente compatibili con lo stanziamento previsto dalla relazione tecnica e dalla bozza di decreto. Nessuna più approfondita valutazione è, tuttavia possibile, non essendo stati forniti dati più articolati.

5. Il tirocinio e la formazione degli uditori giudiziari

Ai sensi dell'art. 18 la durata del tirocinio è prevista in ventiquattro mesi, articolato in due sessioni, la prima di sei mesi presso la Scuola.

5.1 - Con riferimento a questa prima fase, il Consiglio esprime apprezzamento per la sottolineatura contenuta nella bozza di decreto dell'esigenza di garantire un ampio pluralismo culturale e scientifico. Nello stesso tempo, deve segnalare la mancanza di adeguate forme di collegamento con il sistema di autogoverno per quanto riguarda la scelta dei docenti e tutor magistrato (si veda la generica previsione del comma 2 dell'art. 20), posto che è all'interno di quel sistema che è possibile valutare compiutamente la professionalità e il rispetto delle regole deontologiche da parte del magistrato stesso.

5.2 - La seconda sessione del tirocinio della durata di diciotto mesi è effettuata presso gli uffici giudiziari di primo grado e si articola in tre periodi. Ai sensi dell'art. 21, il primo di essi, della durata di sette mesi, è svolto presso il tribunale e si articola nella partecipazione all'attività giurisdizionale relativa alle controversie e ai reati rientranti nella competenza del tribunale in composizione collegiale. Questa previsione non tiene conto della attuali ridottissime competenze collegiali negli uffici di primo grado (particolarmente evidente in materia civile). Va osservato, poi, che non si comprende perché l'uditore giudiziario non debba in questa fase effettuare alcuna esperienza nel settore monocratico, così da comprenderne le peculiarità ed apprezzarne sia gli aspetti di delicatezza sia le specifiche esigenze organizzative.

Il comma 3 dell'art. 21 prevede il potere del comitato di gestione di individuare i magistrati affidatari presso ciascun ufficio giudiziario, senza contenere alcuna indicazione circa i metodi e i criteri della scelta. La cosa appare particolarmente significativa se si tiene conto che dalla scheda valutativa redatta dagli affidatari verranno tratti elementi fondamentali per la formulazione del giudizio di idoneità degli uditori. Va segnalato, a tale proposito, che la mancata previsione di una forma di raccordo con il Consiglio superiore ed i consigli giudiziari in ordine alla individuazione dei magistrati affidatari, ai loro compiti ed al complessivo esercizio del tirocinio negli uffici giudiziari pone un duplice ordine di problemi. Il primo relativo all'esigenza che la scelta avvenga sulla base del profilo professionale e delle specifiche attitudini del magistrato, non conoscibile se non attraverso la complessiva documentazione in possesso del Consiglio. Il secondo relativo alla

circostanza che le scelte della Scuola assumono in tal modo una diretta incidenza sulla vita e sull'organizzazione degli uffici stessi che appare ultronea rispetto alle esigenze e finalità formative.

5.3 - L'art. 22 prevede il procedimento per la formulazione del giudizio di idoneità all'assunzione delle funzioni giudiziarie ad opera del comitato di gestione della sezione di appartenenza..

Non è stata sciolta dal decreto delegato l'ambiguità della normativa concernente questa valutazione, sulla cui base il Consiglio superiore deve successivamente compiere la propria deliberazione insieme ad ogni altro elemento eventualmente acquisito.

Considerato che durante il tirocinio nessun legame sembra permanere fra il Consiglio superiore (ed i consigli giudiziari) e gli uditori, questi ultimi totalmente amministrati dalla scuola anche nel corso dell'esperienza presso gli uffici giudiziari, appare veramente difficile comprendere quali "altri" elementi di valutazione possano essere acquisiti e come il Consiglio superiore, salvo ipotesi di patologico sviamento di potere da parte del comitato di gestione, possa discostarsi dal giudizio finale fornito dalla Scuola. Peraltro, non è prevista l'obbligatorietà di un contraddittorio tra la Scuola e l'uditore giudiziario prima della formulazione del giudizio finale.

La normativa delegata, pertanto, non scioglie i dubbi espressi dal Consiglio circa la legittimità di una post – selezione rispetto a chi ha superato un concorso sulla base di prove scritte ed anonime valutate da commissioni interamente nominate dal Consiglio superiore, e questa post-selezione si fonda sul risultato di corsi non certo caratterizzati dalle stesse garanzie del concorso. A prescindere dunque dalla correttezza personale dei singoli docenti, è il sistema di garanzie istituzionali creato dal costituente che viene meno con grave rischio che l'indipendenza dei magistrati non sia più protetta da condizionamenti, anche culturali, provenienti da soggetti non inquadrati nel sistema previsto dal Costituente.

Queste considerazioni si rafforzano anche in considerazione del fatto, che, in caso di valutazione negativa e di successivo periodo di tirocinio compete alla scuola formulare il nuovo giudizio sull'idoneità all'assunzione delle funzioni giudiziarie, ed è in base a tale giudizio che il Consiglio, in caso di valutazione ancora negativa, determinerebbe la cessazione del rapporto di impiego dell'uditore giudiziario.

6. La formazione e l'aggiornamento professionale

Il Consiglio superiore, come si è visto, ha ripetutamente e con molti argomenti segnalato i limiti ed i rischi connaturati alla commistione del momento valutativo con quello formativo.

6.1 – Tempi e finalità dei corsi

Le soluzioni adottate in tema di formazione e aggiornamento professionale dalla bozza di decreto delegato (artt.23-36) risultano tali da accentuare i rischi e gli inconvenienti segnalati.

Va osservato, infatti, che l'intero impianto mostra una sostanziale finalizzazione dell'intervento formativo alla mobilità ed alla progressione in carriera dei magistrati. Nessuna effettiva attenzione viene posta alle esigenze di formazione permanente e di aggiornamento, così come nessuna valutazione viene compiuta (si rinvia sul punto alla relazione che accompagna la bozza di decreto) circa il fabbisogno formativo e la diversità di esigenze che caratterizzano i diversi "mestieri" di magistrato; a tal proposito appare davvero generico il richiamo contenuto nell'art.23 alla "diversità delle funzioni svolte", che sembra riferito alla sola distinzione fra funzioni giudicanti e requirenti e che nulla aggiunge circa i percorsi professionali e le specializzazioni. Tutta l'attenzione della bozza di decreto, in attuazione dell'art.2, comma 2 della legge delega, è concentrata attorno alla scelta della obbligatorietà della formazione ed alle scadenze temporali della partecipazione ai corsi, con un limite iniziale di sette anni, con successive scadenze formative-valutative al tredicesimo, ventesimo e ventottesimo anno di carriera, e con una generale previsione (art.25) di periodicità quinquennale, cui si aggiunge un espresso divieto di partecipazione a corsi se non decorso un anno dal precedente. La stessa previsione di una durata standard dei corsi (due settimane, art.25, comma 4) appare finalizzata più alla valutazione finale che ai contenuti effettivi della formazione, che potrebbero rendere opportuna l'organizzazione di corsi più frequenti e di minore durata, in linea con le esigenze di aggiornamento e di confronto continuo che il Consiglio superiore ha cercato di soddisfare in questi anni avendo riguardo alle necessità formative del magistrato a fronte della rapidità dei cambiamenti sociali e dei mutamenti normativi .

Nella stessa linea di finalizzazione burocratica alla carriera si orienta la inevitabile previsione (art.27 e 28) che il passaggio alle funzioni superiori e quello ad incarichi dirigenziali debba essere preceduto da un apposito corso di formazione, anch'esso incentrato sulla valutazione finale, che per di più si forma in assenza di qualsiasi previsione di obbligatoria garanzia del contraddittorio con il magistrato interessato.

Deve peraltro rilevarsi una singolare disparità di disciplina in ordine ai requisiti dei docenti. Mentre per i docenti dei corsi destinati agli uditori giudiziari vi è una espressa previsione di garanzia del pluralismo culturale e scientifico, nulla sul punto è detto con riferimento ai docenti dei corsi di aggiornamento e formazione dei magistrati e di quelli per il passaggio alle funzioni superiori. Inoltre, l'art.24 non prevede alcuno specifico requisito soggettivo per i docenti dei corsi di aggiornamento professionale, l'art.27 richiede puntuali requisiti soggettivi per i docenti dei corsi per il passaggio alle funzioni superiori.

6.2 – Il ritardo nell'ammissione ai corsi

Passando adesso ad alcune osservazioni specifiche circa le soluzioni adottate dalla bozza di decreto, deve segnalarsi un fondamentale profilo di illegittimità della disciplina così come formulata. Posto che la partecipazione e la positiva frequenza agli specifici corsi di formazione costituisce condizione necessaria per la valutazione ai fini del passaggio a funzioni superiori

(artt.27-28), non solo non sono previste disposizioni che garantiscano ai magistrati la medesima concreta possibilità di ammissione, ma, al contrario, viene espressamente previsto che “il differimento della partecipazione ai corsi può essere disposto dal capo dell’ufficio giudiziario di appartenenza per un periodo non superiore a sei mesi per comprovate e motivate esigenze di organizzazione o di servizio” (art.27, comma 3). Del tutto evidente la violazione della parità di trattamento, posto che il ritardo nell’ammissione al corso si tradurrà per il magistrato in una ritardata partecipazione ai bandi per la progressione in carriera e per la copertura dei posti, circostanza che assumerà per il magistrato stesso conseguenze ancora più rilevanti ove si considerino la elevata complessità e la durata delle procedure consiliari di tramutamento e di copertura dei posti per come sono delineate dalla legge delega.

Il vizio nella parità di trattamento e l’irragionevolezza della disciplina anche sul piano costituzionale risultano accentuate dalla circostanza che la decisione circa il differimento della partecipazione del magistrato al corso (cui, si presume, era stato ammesso) è rimessa alle valutazioni del magistrato che dirige l’ufficio, cui spetterà, con atto non sindacabile dalla Scuola (si veda il successivo comma 4), decidere se le esigenze di servizio e di organizzazione sono tali da non consentire l’assenza del magistrato.

Due ulteriori aspetti di questa disciplina meritano di essere considerati. Il primo riguarda l’assenza di qualsiasi riferimento al ruolo ed ai poteri del Consiglio superiore in caso di contrasto del magistrato con il dirigente, così accentuandosi il contrasto della normativa con l’art.105 della Costituzione, posto che il sistema così delineato consente che un magistrato venga sottratto alla tempestiva valutazione consiliare, con pesanti ricadute non soltanto sulla posizione soggettiva, ma sull’intero sistema di mobilità e progressione. Il secondo riguarda i pericoli per il regolare svolgimento dei corsi e dell’intera procedura valutativa, essendo evidente che il magistrato che vede differita la propria partecipazione potrà far valere in sede di controllo giurisdizionale la propria posizione soggettiva.

Infine, una riflessione deve essere fatta con riferimento alle garanzie di indipendenza “interna” che vanno assicurate al magistrato anche rispetto a disparità di trattamento nell’ufficio in cui opera; disparità che certamente possono derivare dalla casualità, ma che possono anche vedere la penalizzazione dei magistrati più impegnati in attività complesse e delicate oppure costituire elemento di vero e proprio condizionamento.

6.3 – Il regime dei concorsi

Dalla disposizione di cui all’art. 36 dello schema di decreto legislativo emerge un ulteriore profilo di grave limitazione al potere del Consiglio superiore in merito alla progressione in carriera per effetto del riconoscimento in capo alle commissioni di concorso di emettere in via definitiva un giudizio di inidoneità. Infatti, all’esito dei concorsi per il conferimento delle funzioni di secondo grado o di legittimità, la disposizione richiamata prevede che la commissione di concorso

comunicati al Consiglio superiore della magistratura l'elenco dei magistrati che non sono stati giudicati idonei.

Il giudizio di inidoneità delle commissioni e il carattere determinante dello stesso sulla progressione, in relazione al quale il Consiglio non ha alcun potere di interlocuzione e di revisione, evidenziano l'esistenza di una diretta lesione dei principi fissati dall'art. 105 della Costituzione.

7. - L'assenza di un regime transitorio

Va segnalato in ultimo che la mancanza di qualsiasi disciplina transitoria. Ciò vale sia per la definizione delle modalità di "passaggio" dall'attuale struttura formativa del Consiglio superiore a quella della futura Scuola (imponendo le regole di buona amministrazione e la non dispersione del patrimonio acquisito), sia per la definizione del regime cui sottoporre i magistrati in servizio con riferimento alla formazione obbligatoria sia, infine, con riferimento alla disciplina da applicarsi agli uditori giudiziari in tirocinio al momento di inizio di operatività della nuova struttura.

Nulla si dice quanto alla disciplina da applicarsi nella fase che andrà dalla data di efficacia del decreto delegato alla data in cui la Scuola sarà nei fatti costituita ed operativa, soprattutto considerando che non potranno certo essere brevi i tempi necessari al reperimento e alla predisposizione dei locali e delle strutture indispensabili, nonché alla individuazione dei componenti le articolazioni essenziali della scuola».

Capitolo quinto

Il Pubblico Ministero

Il Pubblico Ministero

(Deliberazione del 20 dicembre 2005)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 20 dicembre 2005, ha approvato, a maggioranza, il seguente parere:

«1. Premessa.

Con pareri espressi sulla legge di delegazione in data 22 maggio 2003 e, da ultimo, in data 15 luglio 2004, il Consiglio ha già manifestato le proprie considerazioni sulle linee di fondo della modifica normativa. In quella sede sono state sottolineati dubbi di legittimità costituzionale delle disposizioni, poi raccolte negli articoli 1, co. 1, lett. “d” e 2, comma 4 della legge 20 luglio 2005, n. 150, che disciplinano l'ufficio del pubblico ministero.

In particolare, i pareri consiliari hanno messo in evidenza come la legge adotti una impostazione di radicale verticizzazione dell'ufficio requirente, accentrando nel solo procuratore della Repubblica sia tutti i momenti di impostazione, organizzazione e gestione dell'intero ufficio sia, soprattutto, qualsiasi significativa decisione di ordine giurisdizionale. Evidenti, per il Consiglio, i profili di possibile contrasto con la disciplina costituzionale sotto il profilo della violazione della indipendenza e della soggezione del magistrato alla sola legge (sul punto è stato richiamato il complessivo sistema di garanzie formatosi nel tempo anche grazie agli interventi della Corte costituzionale - v. sentenza n. 143 del 1973). Sono stati, infine, evidenziati aspetti meritevoli di riflessione sotto il profilo del concreto contenimento delle attribuzioni consiliari, tra l'altro non prevedendosi alcuno spazio di intervento del Consiglio nelle ipotesi di contrasto o divergenze fra un magistrato e il procuratore, né una interlocuzione del Consiglio stesso rispetto alle scelte del procuratore che definiscono gli assetti complessivi dell'ufficio giudiziario.

2. Lo schema di decreto delegato si compone di otto articoli, così come otto sono le lettere in cui è suddiviso il comma 4 dell'art. 2 della legge n. 150 del 2005.

La circostanza che le disposizioni della legge delega siano molto articolate e dettagliate ha comportato che lo schema di decreto delegato finisca spesso per ripercorrerne pedissequamente i passaggi ed i contenuti, caratterizzandosi talvolta per integrazioni nominalistiche probabilmente non necessarie, come quando, all'art. 1, comma 2, aggiunge l'aggettivo “puntuale” alla previsione secondo cui il procuratore della Repubblica assicura un esercizio dell'azione penale “corretto ed uniforme” (lettera “a” dell'art. 2, comma 4 della stessa delega).

Ciò impone di introdurre alcune considerazioni generali circa l'impostazione dello schema di decreto, considerazioni che sarà possibile non reiterare nel corso dell'esame delle singole disposizioni.

Innanzitutto si osserva che le singole disposizioni dello schema di decreto non sembrano in alcun caso affrontare in maniera positiva gli aspetti della legge di delegazione che presentano profili di possibile illegittimità costituzionale, e ciò neppure nei casi in cui sarebbe stato possibile adottare soluzioni in grado di limitare i rischi di illegittimità. Si pensi, a tal proposito, alla disposizione del comma 3 dell'art. 1, che disciplina la figura del vicario (estesa anche al caso di vacanza del procuratore, senza che ciò discendesse con chiarezza dalla legge delega), oppure a quella che estende la titolarità esclusiva del procuratore anche alle funzioni giurisdizionali diverse da quelle strettamente penali (come, invece, si sarebbe potuto dedurre, con interpretazione restrittiva, dalla lettera "a" dell'art. 2, comma 4 della legge di delegazione).

In secondo luogo si osserva che la radicale verticizzazione dell'ufficio, estesa a tutti gli aspetti della sua attività, viene a sommarsi alla drastica riduzione dei poteri di controllo e di intervento positivo del Consiglio superiore della magistratura. La somma di queste scelte lascia del tutto irrisolti i dubbi di legittimità costituzionale con riferimento, in particolare, all'art. 101 della Costituzione che vuole il rappresentante della giurisdizione soggetto solo alla legge. Al contrario, la compressione della libertà dei singoli sostituti nel determinarsi in ordine all'esercizio dei poteri giurisdizionali risulta profondamente lesiva della loro autonomia. Si tratta di principio per il quale la dottrina costituzionale e lo stesso Consiglio superiore hanno evidenziato il sussistere di pericoli di condizionamento anche "interno" al circuito giurisdizionale e di governo autonomo, a fronte dei quali si è fino ad oggi attribuito in molti casi al Consiglio stesso un potere di intervento e di sollecitazione in caso di contrasti tra magistrati e tra organi della giurisdizione.

Un ulteriore profilo di grande delicatezza deve essere individuato nello svilimento del ruolo del procuratore aggiunto, anch'esso ridotto a mero delegato del procuratore. Non solo, infatti, lo schema di decreto non prevede per il procuratore della Repubblica alcun obbligo di attribuire al procuratore aggiunto incarichi effettivi di coordinamento e di organizzazione, che sono propri della funzione semidirettiva, ma introduce la possibilità per il procuratore di restringere e indirizzare le deleghe secondo indicazioni precise e vincolanti. La deresponsabilizzazione dei magistrati che ricoprono l'incarico semidirettivo sembra, da un lato, destinata a provocare riflessi negativi sul piano dell'efficienza dell'azione dell'ufficio (portando con sé la perdita di esperienze e professionalità importanti) ed evidenzia il cattivo utilizzo delle nomine che il Consiglio superiore effettua al termine di complesse procedure concorsuali (sul rilievo di tale disposizione con riferimento all'art. 105 della Costituzione si rinvia al capitolo V della delibera consiliare del 22 maggio 2003). Tali dubbi potrebbero risultare addirittura amplificati ove la disposizione contenuta nell'art. 1, comma 4 venisse intesa nel senso di rimettere al procuratore della Repubblica la possibilità di delegare la "cura di specifici settori di affari" anche ad un sostituto in alternativa ad un procuratore aggiunto.

Ciò premesso, si deve osservare che attraverso l'abrogazione dell'art. 70, comma 3, r.d. n. 12/1941 disposta dall'art. 7 dello schema di decreto (su cui appresso si tornerà) la delega prende il

posto della designazione: anche sotto questo profilo, dunque, la riforma segna un netto ritorno al passato. Ed infatti, mentre il solo delegante rimane titolare dei poteri delegati, di cui è possibile la riappropriazione attraverso il provvedimento di revoca, non accade lo stesso per l'ipotesi della designazione, che fa del designato un magistrato a pieno titolo portatore di quell'autonomia che lo rende effettivamente pari al designante o, se si preferisce, differente dallo stesso unicamente per le funzioni esercitate, fatti sempre salvi i poteri di direzione e coordinamento che restano in capo al secondo. La figura della designazione risulta dunque più vicina alla norma costituzionale dell'art. 107, comma terzo, Cost. di quanto non lo sia la figura della delega.

Sotto il diverso profilo della pratica operatività delle disposizioni in parola, ragioni di pratica gestibilità del numero elevatissimo di procedimenti da trattare sembrano avere imposto al legislatore di prevedere che il procuratore della Repubblica faccia ricorso, mediante lo strumento della delega, al lavoro dei magistrati dell'ufficio per predisporre le condizioni che gli consentano di assumere le decisioni che gli sono riservate. Tale soluzione non appare tenere in debito conto la circostanza che la complessità dei compiti, la varietà dei procedimenti e dei provvedimenti, la natura spesso urgente degli adempimenti e delle decisioni sono elementi che nel loro complesso rendono impensabile che un solo magistrato possa nello stesso tempo coordinare minuziosamente il lavoro di tutti, controllare l'adempimento delle deleghe, conservare capacità di ascolto e possibilità di impulso, gestire gli aspetti contabili e amministrativi, curare i rapporti con le forze di polizia e con tutte le istituzioni ed i soggetti che concorrono alla vita dell'ufficio. Tali difficoltà risultano indubbiamente aggravate dalla mancata piena utilizzabilità dell'apporto dei procuratori aggiunti. Merita osservare, infine, che alla pratica impossibilità per il magistrato di fare fronte a queste competenze, si affiancano le disposizioni che nei casi di effettivo contrasto con i magistrati delegati introducono forme di intervento sanzionatorio, evidentemente considerate, secondo il Consiglio in modo del tutto improprio, uno strumento di conduzione dell'ufficio.

Alla luce di queste considerazioni di ordine generale è possibile procedere all'esame delle soluzioni adottate in concreto dallo schema di decreto nell'ambito delle diverse soluzioni possibili di attuazione delle disposizioni della legge.

3. L'art. 1 ha come rubrica “Attribuzioni del procuratore della Repubblica”

L'art. 1 contiene le disposizioni generali che si collegano alla esclusività in capo al procuratore delle “funzioni” che il codice di rito e le altre leggi attribuiscono all'ufficio del pubblico ministero. Non godendo di alcuna autonomia e potestà in proprio, gli altri magistrati dell'ufficio derivano le proprie funzioni e competenze dalla delega operata in loro favore dal procuratore. Ciò vale sia per gli aspetti organizzativi (funzioni vicarie, comma 3; assegnazione degli affari, comma 4; gestione di diverse attività, comma 4) sia per gli aspetti giurisdizionali legati all'esercizio

dell'azione penale ed al rispetto delle regole del giusto processo (comma 2, anche in relazione ai successivi articoli 2, 3 e 4, comma 2).

Osserva sul punto il Consiglio che mentre la lettera a) del quarto comma dell'art. 2 espressamente recita: “prevedere che il procuratore della Repubblica...sia il titolare esclusivo dell'azione penale”, il testo della disposizione sembra ricomprendere anche le “funzioni” del pubblico ministero aventi natura giurisdizionale ma non strettamente attinenti l'esercizio dell'azione penale, quali le funzioni relative all'azione civile oppure concernenti l'azione disciplinare nei confronti di magistrati e avvocati o, ancora, il potere d'impugnazione delle decisioni giudiziali (di cui si può discutere la pertinenza al potere-dovere di azione). Sotto questo profilo appare ipotizzabile un possibile vizio per eccesso di delega, anche alla luce dell'espressa abrogazione dell'art. 70 della legge di Ordinamento giudiziario, su cui ci tornerà.

Coerentemente con l'impostazione adottata dallo schema di decreto, spettano al solo procuratore della Repubblica (comma 6) la determinazione dei criteri di organizzazione, gestione e funzionamento dell'ufficio, nonché i criteri di assegnazione dei procedimenti, con individuazione di eventuali “settori di affari” da assegnare ad un gruppo di magistrati e con possibile, ma niente affatto necessaria, determinazione di meccanismi automatici di individuazione del magistrato delegato.

I provvedimenti di determinazione e modifica di tali criteri, così come previsti dal comma 6, vengono trasmessi al C.S.M. (comma 7).

Così illustrato il contenuto dell'art. 1, occorre soffermarsi in primo luogo sulla disposizione contenuta nel comma 3, la quale prevede che il procuratore possa designare (e non “delegare”, come impropriamente recita la legge di delegazione) il magistrato incaricato di **funzioni vicarie** nelle ipotesi di assenza o impedimento del procuratore stesso e nell'ipotesi che l'incarico resti vacante. Qualora decida di effettuare tale designazione, il procuratore deve orientare la propria scelta su uno dei procuratori aggiunti. Premesso che la legge di delegazione non imponeva di ridurre la designazione di un vicario ai soli casi di assenza o impedimento del titolare dell'ufficio, la disposizione per come formulata risulta priva di qualsiasi indicazione circa i criteri di individuazione del procuratore aggiunto incaricato, così come nessuna indicazione fornisce per gli uffici, che rappresentano l'assoluta maggioranza delle 165 procure della Repubblica, con organico che non prevede la presenza del procuratore aggiunto. A tal proposito non sembra esservi dubbio circa l'operatività delle disposizioni generali contenute negli articoli 104 e 108 della legge di Ordinamento giudiziario.

Si osserva, inoltre, che mentre la totale assenza di criteri di scelta del magistrato incaricato può risultare coerente con la complessiva impostazione dello schema di decreto per le ipotesi di temporanea assenza o impedimento del procuratore, essa appare assai meno giustificata per l'ipotesi di vacanza del posto di procuratore, non comprendendosi perché il procuratore uscente debba

determinare a propria assoluta discrezione il magistrato che reggerà l'ufficio nel periodo di vacanza. Ciò è tanto più grave ove si pensi che lo schema di decreto esclude qualsiasi intervento valutativo e di controllo del Consiglio superiore rispetto ad una nomina fiduciaria che avviene, peraltro, svincolata da qualunque parametro e criterio. L'assoluta discrezionalità del provvedimento di nomina e la natura fiduciaria dell'incarico si inquadrano in una impostazione che fa del procuratore della Repubblica il "dominus" assoluto dell'ufficio e dei magistrati che lo compongono, con tutti i riflessi negativi che il Consiglio ha già evidenziato. In ultimo, osserva il Consiglio che la operatività della nomina del vicario anche in epoca successiva al momento in cui il procuratore della Repubblica lascia, per qualsiasi ragione, la direzione dell'ufficio sembra andare oltre le indicazioni della legge di delegazione che, alla lettera b) del quarto comma dell'art. 2, appare disciplinare la figura vicaria come coadiutore del procuratore (si ricorda sul punto il ricorso, seppure improprio, al termine "delegare") e non come figura avente rilevanza autonoma.

In secondo luogo risulta poco felice, a parere del Consiglio, la formulazione del comma 4. Premesso che essa sembra con chiarezza fare riferimento alla ormai sperimentata divisione dell'ufficio in gruppi di lavoro - peraltro possibile solo per uffici di dimensioni medio-grandi - poco si comprende cosa si intenda con l'espressione per cui ad un magistrato dell'ufficio può essere delegata "la cura" di uno specifico "**settore di affari**". Innanzitutto si osserva che lo schema di decreto non supera le incertezze terminologiche e definitorie contenute nella legge di delegazione, quali ad esempio il ricorso al termine "gestione" riferito indifferentemente a singoli atti ed a settori di affari (lettera "b" del comma 4 citato), e qui amplificate dall'utilizzo del termine "cura", certamente atecnico e non riconducibile alle categorie seguite finora dal legislatore e dal Consiglio superiore per definire la ripartizione dei compiti e delle competenze interne ad un ufficio giudiziario; assai più opportunamente la lettera b) del comma 6 fa ricorso al termine "coordinamento", e tale differenza terminologica sembra accrescere l'incertezza circa il significato, evidentemente diverso, della parola "cura".

Analoga osservazione critica può farsi con riferimento al concetto di "specifico settore di affari" nella misura in cui il settore non viene determinato soltanto da "aree omogenee di procedimenti" (espressione suscettibile di scarse incertezze interpretative), ma anche da "ambiti di attività dell'ufficio che necessitano di uniforme indirizzo"; quest'ultima espressione sembra riferirsi ad attività diverse da quelle legate alla trattazione dei procedimenti (ed in tal senso debbono richiamarsi le esemplificazioni contenute nella relazione accompagnatoria), ma appare assai poco precisa e di non chiara applicazione.

Altrettanto poco convincente appare la dizione, che sembra collegarsi a quella appena ricordata, utilizzata dal comma 2 del successivo articolo 2, dove si parla di "attività di un gruppo o di una sezione per la trattazione di un settore di affari" e mal si comprende se le parole "gruppo" e "sezione" siano utilizzate in senso disgiuntivo, per indicare i diversi settori di cui parla, appunto, il comma 4 dell'art. 1, oppure come sostanziali sinonimi cui si ricorre per ricomprendere le diverse

espressioni fino ad oggi utilizzate nei programmi organizzativi degli uffici di procura per indicare i gruppi di lavoro specializzati.

Infine, il fatto che lo schema di decreto riproponga come eventuale l'obbligo del procuratore della Repubblica di rendere manifesti i criteri di assegnazione degli affari, ivi compresa la scelta in favore o meno del ricorso a forme di assegnazione automatica, costituisce, a parere del Consiglio, un deficit importante sul piano della trasparenza nella gestione dell'ufficio. Si tratta di un deficit particolarmente significativo rispetto ad una generale tendenza del nostro ordinamento e delle istituzioni che, opportunamente, individua proprio nella trasparenza uno dei valori fondamentali dell'esercizio dei poteri e delle funzioni di rilievo pubblico.

4. L'art. 2 ha come rubrica “Titolarità dell'azione penale”.

La disposizione in parola costituisce il cuore dell'intera disciplina sul pubblico ministero, potendosi ritenere che la concentrazione nelle mani del solo procuratore della Repubblica dei poteri organizzativi e gestionali dell'ufficio (art. 1; art. 4) e dei poteri di indirizzo e controllo su specifici atti del procedimento (art. 3) costituiscano il corollario di una centralizzazione decisionale che ha come scopo quello di rimettere al solo procuratore ogni scelta circa l'esercizio dell'azione penale (art. 2).

Una volta adottata dal legislatore la scelta della radicale verticizzazione dell'ufficio, diventa indifferente, sul piano sistematico, che il procuratore della Repubblica con un medesimo provvedimento deleghi “uno o più procedimenti” oppure, addirittura, “il compimento di singoli atti di essi”, in tal modo accentuando il ruolo meramente esecutivo dei magistrati chiamati a partecipare occasionalmente ad un'attività di cui resta titolare e dominus il solo procuratore. Ciò che maggiormente assume rilievo in questo quadro è che anche nel caso in cui delega ad un magistrato il coordinamento “di un gruppo o di una sezione” (art. 2, comma 2) oppure un singolo procedimento (art. 2, comma 3) il procuratore conservi il potere di fissare i criteri cui il delegato deve attenersi ed il conseguente potere di revocare la delega in caso di difformità di vedute.

Ciò premesso, alcune ulteriori osservazioni meritano specificamente le disposizioni contenute nel comma secondo e nel terzo circa la facoltà del procuratore di **revocare la delega** in tutti i casi in cui il magistrato delegato non rispetti le direttive o manifesti divergenze di opinione in ordine all'esercizio di essa.

Innanzitutto va rilevato che un obbligo di motivazione del provvedimento di revoca è previsto dal solo terzo comma con riferimento alla delega per la trattazione del singolo procedimento. Da ciò non sembra al Consiglio che possa farsi discendere la conseguenza che la revoca al coordinamento di un gruppo o di una sezione (comma 2) possa essere operata senza motivazione, posto che in tale ipotesi le attività svolte dal delegato rientrano tra quelle che sono elencate nel sesto comma dell'articolo 1 e per le quali il comma 7 prevede l'inoltro al Consiglio superiore dei provvedimenti del procuratore che fissano i criteri generali di assegnazione.

In secondo luogo devono essere esaminate la previsione secondo cui il provvedimento di revoca della delega al magistrato, dopo lo scadere del termine per eventuali osservazioni, deve essere inviato al procuratore generale presso la Corte di cassazione e quella secondo cui il provvedimento del procuratore e le osservazioni del delegato debbono essere inseriti nei “rispettivi fascicoli personali”. Il carattere in qualche misura sanzionatorio di tale disposizione appare evidente, non comprendendosi l'interessamento del procuratore generale presso la Corte di cassazione se non quale organo di controllo sul piano disciplinare. Tale automatismo, a parere del Consiglio, mette in evidenza la portata dei rischi di condizionamento della libertà e dell'autonomia di valutazione del procuratore aggiunto e del sostituto, e l'ufficio requirente finisce per ricalcare vecchi schemi gerarchici.

Come appare evidente dal complesso delle disposizioni contenute nell'art. 2 dello schema di decreto, l'esigenza di garantire che l'ufficio requirente operi con sufficiente coerenza e uniformità di indirizzo è stata risolta consentendo che possa non avere luogo alcuna dialettica interna all'ufficio non solo sull'organizzazione, ma anche sulle modalità e sui contenuti dell'esercizio dell'azione penale (sul punto si richiama anche il secondo comma dell'art. 4 in ordine alle direttive sulla “impostazione delle indagini”, di cui si dirà). Considerata la complessità del concetto di “esercizio dell'azione penale”, che ha riferimento sia a situazioni di fatto sia all'interpretazione delle disposizioni di legge, ritiene il Consiglio che lo schema di decreto non abbia in alcun modo risolto i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla legge di delegazione. Lo schema di decreto, infatti, sembra avere accolto una lettura rigida della impostazione verticistica dell'ufficio, riducendo i procuratori aggiunti ed i sostituti procuratori a meri esecutori delle direttive del procuratore della Repubblica, cui sono rimesse le scelte in materia di applicazione del principio fissato dall'art. 112 della Costituzione e di applicazione della norma penale, di quella processuale e di ogni altra disposizione di legge che concerne il pubblico ministero.

Rispetto a questa impostazione generale la parte conclusiva del comma 1 prevede, in applicazione del disposto della lettera “h” dell'art. 2, comma 4 della legge di delegazione, che restano in vigore le disposizioni in materia dell'art. 70-bis del regio decreto n. 12 del 1941 in materia di attribuzioni del procuratore nazionale antimafia e di funzionamento delle procure distrettuali. Si tratta di disposizione che appare opportuna, alla luce della specificità che caratterizza tale settore, ma che non risolve del tutto i problemi di coordinamento fra le diverse discipline.

5. La rubrica dell'art. 3 recita “Prerogative del procuratore della Repubblica in materia di misure cautelari”.

Non senza significato appare la circostanza che in materia di misure cautelari la norma si concentri sulle “prerogative” del procuratore, così rimarcandone la posizione sovraordinata che caratterizza le disposizioni fin qui esaminate. La norma prevede (commi 1 e 2) che i provvedimenti di fermo degli indiziati di reato e le richieste di misura cautelare, reale o personale, emessi dai

magistrati delegati alla trattazione dei procedimenti debbano essere preventivamente “assentiti in modo espresso” dal procuratore della Repubblica, oppure dal magistrato che il procuratore ha delegato ai sensi dell'art. 1, comma 4.

Tale obbligo di portata generale conosce due eccezioni. La prima, contenuta nel comma 3 dello stesso articolo 3, può avere luogo allorché il procuratore abbia emanato una direttiva generale che esclude l'obbligo del proprio assenso “per le richieste di misure cautelari reali” in considerazione del valore del bene o della rilevanza del fatto. Tale disposizione sembra dover essere intesa con riferimento ad un giudizio di modestia del valore del bene o dell'offesa.

La seconda, contenuta nel successivo comma 4, opera con riferimento all'udienza di convalida del fermo o dell'arresto effettuati dalla polizia giudiziaria (art. 390 c.p.p.) oppure di convalida del sequestro preventivo in caso di urgenza (art. 321, comma 3-bis c.p.p.). In tali casi il magistrato del pubblico ministero potrà determinarsi autonomamente in ordine alle richieste di misura cautelare da presentare al giudice nel corso dell'udienza.

Nel suo complesso, la previsione contenuta nella prima parte, pur mitigata dall'accorgimento sopra riportato ed ancora una volta finalizzata ad accentrare il controllo dell'intero operato dell'ufficio nella persona del solo dirigente, rischia di apparire poco rispettosa dei più elementari criteri di speditezza ed efficienza, proprio alla luce dell'alto numero di misure cautelari richieste in qualsiasi Ufficio di Procura, tanto più se di medie o grandi dimensioni e se collocati in zone geografiche ad alto tasso di devianza criminale.

6. La rubrica dell'art. 4 recita “Impiego della polizia giudiziaria, delle risorse finanziarie e tecnologiche”.

Il primo comma dell'art. 4, in attuazione della lettera c) dell'articolo 2, comma 4 della delega, stabilisce un rapporto tra esigenze di “efficienza dell'attività (complessiva) dell'ufficio” ed impiego delle risorse disponibili. Certamente in linea con il principio di buona amministrazione e con le linee guida contenute nel d.lgs. n. 286 del 1999, tale disposizione affronta in modo del tutto insoddisfacente il complesso tema dell'applicabilità all'attività giurisdizionale dei meccanismi di controllo interno e di gestione. Premesso che la legge delega (art. 2, comma 1, lett. “s”) rafforza, nella parte relativa alla gestione degli uffici giudiziari, le competenze del dirigente amministrativo ed i vincoli che sono posti al singolo ufficio giudiziario dalla distribuzione delle risorse decisa a livello centrale, non vi è dubbio che la fissazione di criteri generali da parte del procuratore nell'impiego delle risorse può avere e di fatto avrà ricadute dirette sulle scelte che ogni magistrato dell'ufficio deve compiere in ordine alla ricerca e alla raccolta dei mezzi di prova; in altre parole, non solo sulle scelte organizzative ma anche su quelle propriamente giurisdizionali relative sia al momento dell'esercizio dell'azione penale sia alla successiva attività processuale.

A conferma del condizionamento che mere logiche di efficienza possono avere rispetto alla giurisdizione, il secondo comma dell'art. 4 dello schema di decreto prevede, sempre in attuazione

della medesima disposizione delegante, che il procuratore della Repubblica abbia il potere di definire i criteri generali da seguire per l'impostazione delle indagini. Risulta in tal modo evidente come una eccessiva gerarchizzazione dell'Ufficio e la compressione dell'autonomia del singolo magistrato possano spingere la supremazia del procuratore fino a scegliere ed imporre i mezzi di ricerca della prova, a partire dall'opportunità per il sostituto di assumere informazioni direttamente o tramite polizia giudiziaria, per giungere alla scelta di definire in un modo o in un altro il procedimento. Anche tale disposizione si inserisce sulla scia della tendenza a svilire le prerogative del sostituto procuratore, ponendosi, come già osservato sopra, in possibile contrasto con gli articoli 101, comma secondo, Cost. e l'art. 107, comma terzo, della Costituzione.

Pur comprendendo l'opportunità che i magistrati del pubblico ministero prestino attenzione alla limitatezza delle risorse disponibili e ne facciano un uso oculato, il Consiglio deve sottolineare i pericoli insiti in una previsione che rimette al singolo procuratore della Repubblica la facoltà di dare disposizioni perfino sulla impostazione che deve essere data alle indagini concernenti “settori omogenei di procedimenti” (il che, con tutta evidenza, significa concernenti tipologie omogenee di reati). Se è vero che tale previsione può portare a virtuose forme di specializzazione nel lavoro ed alla diffusione delle migliori pratiche all'interno dell'ufficio, va segnalato che con altrettanta facilità essa può essere utilizzata per creare non comprensibili differenze di trattamento legate a interpretazioni discutibili delle norme di legge, a visioni contingenti, a posizioni soggettive. E questo rischio diventa tanto più preoccupante mettendo in correlazione le disposizioni contenute nell'art. 4 in esame con la complessiva disciplina della delega e della sua revoca.

7. La rubrica dell'art. 5 recita “Rapporti con gli organi di informazione”.

La disposizione in parole dà attuazione alla lettera f) del comma 4 dell'art. 2 della legge delega. Il Procuratore della Repubblica mantiene personalmente, salvo delega ad altro magistrato dell'ufficio, non necessariamente un procuratore aggiunto, i rapporti con i media ed è fatto espresso divieto ai magistrati della procura di rilasciare dichiarazioni o rivelare fatti concernenti l'attività giudiziaria dell'ufficio. La previsione sembra dunque avere un ambito applicativo più vasto di quello degli atti coperti da segreto investigativo.

Ciò posto il Consiglio osserva che, se è pur vero che occorre qualche accorgimento normativo volto a scoraggiare comportamenti che a volte sono stati colti come “sopra le righe” ed hanno determinato un distorto effetto mass-mediatico che non è stato di sicuro confacente alla severità ed alla serenità dell'azione giudiziaria, la soluzione adottata dallo schema di decreto in attuazione della legge avrebbe potuto essere costruita in modo più articolato, cogliendo l'occasione per un efficace coordinamento con i complessivi strumenti ordinamentali (disciplinari, civili e penali) in parte già esistenti, in modo da dare risposte graduate ad un problema reale.

Deve qui riaffermarsi in prospettiva generale la convinzione del Consiglio che la materia, proprio alla luce della delicatezza e della rilevanza dei diritti anche costituzionali in gioco - non

ultimi quello alla manifestazione del pensiero, alla tutela della privacy dei soggetti coinvolti nel procedimento penale, al buon andamento della Pubblica amministrazione, alla presunzione di innocenza - avrebbe meritato di essere trattata con normativa di più ampio respiro ed auspicabilmente applicabile non soltanto alle Procure della Repubblica ma a tutti gli uffici giudiziari.

Detti rilievi investono anche la norma che impone l'impersonalità delle notizie rivelate ai media, ai quali non possono essere forniti i nomi dei magistrati inquirenti nell'indagine di interesse, con la conseguenza che le violazioni sono comunicate obbligatoriamente ai Consigli giudiziari per quanto di competenza disciplinare. Anche in tal caso lo scopo legislativo che fossero evitate sovraesposizioni dei singoli inquirenti o eliminate sul nascere tentazioni di protagonismo sembra essere stato perseguito attraverso soluzioni eccessivamente rigide e generalizzate, mentre avrebbe potuto farsi ricorso più opportunamente ad un attento uso degli strumenti disciplinari e penali.

Del resto, la complessiva materia ha trovato ampia applicazione in provvedimenti consiliari che hanno espressamente affrontato il tema delle modalità e dei limiti che il magistrato incontra nelle proprie esternazioni pubbliche. Si tratta di provvedimenti articolati che ben avrebbero potuto costituire un punto di riferimento importante per la disciplina normativa.

Detti argomenti, comunque, sono stati già ampiamente affrontati nella già citata delibera del CSM del 22 maggio 2003, alla quale in parte qua ci si riporta.

8. La rubrica dell'art. 6 recita “Attività di vigilanza del procuratore generale presso la corte di appello”.

La disposizione in parola dà attuazione alla lettera g) del comma 4 dell'art. 2 della legge delega. L'art. 6 prevede che spetti al **procuratore generale** il controllo sul corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, sull'osservanza delle norme sul giusto processo, sul corretto esercizio dei poteri del procuratore della Repubblica. Dell'esercizio di siffatto potere di vigilanza resta traccia nella relazione annuale a firma del procuratore generale medesimo e destinata al procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Senza riproporre in questa sede i dubbi circa il ricorso al concetto di uniformità dell'azione penale e i rischi connessi a simili forme di controllo, il Consiglio intende sottolineare come la disposizione concorra a creare un “vertice dei vertici”, caratterizzato da un ulteriore rafforzamento della gerarchizzazione dei rapporti che va ben oltre la mera necessità di direzione, controllo e coordinamento e che pare porsi in contrasto con i valori fondamentali della giurisdizione.

9. La rubrica dell'art. 7 recita “Abrogazioni e modificazioni”.

Nel dare attuazione ai criteri fissati al punto d) del comma quarto dell'art. 2 della delega, l'art. 7 non si limita all'abrogazione dell'unica norma ivi indicata (l'art. 7-ter, comma 3, r.d. n.

12/1941, riguardante l'approvazione da parte del CSM dei programmi di organizzazione tabellare delle procure) e si spinge fino all'abrogazione espressa di altre norme non previste in delega.

Sono così espressamente abrogati, pur nel silenzio della legge n. 150/2005, anche l'art. 70, comma 3 del r.d. n. 12/1941, riguardante le prerogative del Procuratore della Repubblica ed il potere di designazione; l'art. 72, comma 2, r.d. n. 12/1941, riguardante il potere di delega da parte del Procuratore; l'art. 3 del d.lgs. n. 271/1989, concernente il potere di designazione da parte del Procuratore della Repubblica. Le abrogazioni ulteriori rispetto alle previsioni di delega non sembrano comportare eccessi di delega, apparendo piuttosto disposizioni di mero coordinamento, sebbene potessero già agevolmente desumersi per via interpretativa ed alla luce della generale regolamentazione dei contrasti tra norme di pari rango intervenute in tempi diversi.

Parimenti di opportuno coordinamento, quanto ai rilievi di tecnica normativa, è apparsa l'aggiunta della precisazione all'art. 109 del r.d. n. 12/1941, nel senso che le norme sulla supplenza del procuratore della Repubblica si intendono applicabili unicamente ove non sia stato nominato un vicario. Sicché, la nomina di quest'ultimo impedisce che la supplenza del procuratore della Repubblica venga assicurata attraverso il procuratore aggiunto o attraverso un sostituto anziano, dovendo essere il vicario stesso, nelle ipotesi di mancanza o impedimento del procuratore, ad assicurare la direzione dell'ufficio. Come accennato in precedenza, tale soluzione normativa non appare convincente in quanto, rimettendo alla discrezionalità del procuratore della Repubblica l'individuazione concreta del vicario, essa comporta un'ulteriore elusione delle prerogative del CSM, in palese collisione con l'art. 105 Cost. anche avendo riguardo alla precostituzione di un titolo professionale in favore del prescelto che avrà successive ricadute sulle procedure concorsuali al di fuori di un doveroso intervento del Consiglio nel momento in cui quel titolo si forma».

Capitolo sesto

Pubblicità degli incarichi extragiudiziari

Pubblicità degli incarichi extragiudiziari.

(Deliberazione dell'11 gennaio 2006)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta dell'11 gennaio 2006, ha approvato, a maggioranza, il seguente parere:

«Lo schema di decreto legislativo, approvato dal consiglio dei ministri del 5 e del 14 ottobre 2005 è stato predisposto in attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 1, lettera g) e dell'art. 2, comma 8 della legge 25 luglio 2005, n. 150.

Solo l'art. 1 dello schema riguarda la magistratura ordinaria e, sostanzialmente, riproduce il contenuto nella legge delega, salvo che per la previsione secondo la quale la pubblicità degli incarichi extragiudiziari è attuata dal Consiglio superiore della magistratura mediante inserimento di un elenco nel proprio sito web ogni sei mesi.

La norma non pone alcun problema particolare e può essere condivisa essendo ispirata a evidenti esigenze di trasparenza.

Può solo osservarsi che, poiché tutta l'attività che si svolge nel plenum del Consiglio superiore della magistratura è pubblica, salvi i casi in cui sia stata deliberata la secretazione della seduta ai sensi dell'art. 16 del Regolamento interno (per motivi di sicurezza, di tutela del segreto investigativo o di garanzia del diritto alla riservatezza del magistrato o di terzi) tutte le deliberazioni in tema di incarichi extragiudiziari sono già accessibili al pubblico, sia perché i verbali delle sedute sono inseriti nel sito web del Consiglio, sia perché le sedute sono trasmesse da Radio radicale.

La compilazione dell'elenco riguarda solo le autorizzazioni per lo svolgimento degli incarichi, non i provvedimenti di diniego di autorizzazione né le prese d'atto di svolgimento di attività che non rientrano nella nozione di incarico extragiudiziario come prevista, da ultimo, con la circolare 12 ottobre 2005».

Capitolo settimo

Accesso in magistratura, progressione economica e progressione nelle funzioni

Accesso in magistratura, progressione economica e progressione nelle funzioni

(Deliberazione dell'11 gennaio 2006)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta dell'11 gennaio 2006, ha approvato, a maggioranza, il seguente parere:

«1. Premessa: questioni di legittimità costituzionale, rinvio.

Lo schema di decreto legislativo riproduce, salvo lievi modifiche integrative, il testo della legge delega sul quale il Consiglio superiore ha già espresso le sue valutazioni, anche con specifico riguardo all'accesso, alla progressione economica e al sistema dei concorsi per la progressione in carriera dei magistrati in occasione dei pareri, approvati in data 14 marzo 2002, 22 maggio 2003 e 15 luglio 2004. Per economia espositiva è sufficiente, pertanto, richiamare tali pareri, sottolineando soltanto che lo schema di decreto legislativo non consente di superare i dubbi di legittimità costituzionale e la contrarietà nel merito di alcune scelte compiute.

Restano quindi fermi i rilievi relativi alla contrarietà della disciplina agli articoli 97, 102, 104, 105, 106, 107, 97, 110 e 111 cost., in relazione ai seguenti profili:

- a) la previsione di test psico-attitudinali, rimettendo la possibilità di accesso in magistratura a valutazioni tecniche incontrollabili frustra la garanzia di oggettività e imparzialità della selezione per pubblico concorso affidato alla responsabilità di un organo di governo autonomo;
- b) la previsione di una forma di concorso di secondo grado, che, innalzando l'età necessaria per l'accesso, rischia di introdurre una selezione per censo e quindi si pone in contrasto con la ratio della previsione costituzionale del pubblico concorso, che tende a far coincidere la composizione socio-culturale della magistratura con quella della società civile;
- c) il Consiglio superiore viene sostanzialmente espropriato della competenza costituzionale in materia di assegnazioni e promozioni in favore delle Commissioni di concorso, specialmente riguardo ai giudizi negativi dalle stesse formulati (come evidenziato anche nel messaggio del Presidente della Repubblica, con il quale è stata sollecitata una nuova valutazione del Parlamento) e alla previsione di concorsi per titoli che implicano valutazioni dell'attività professionale svolta, anche in rapporto agli esiti dei provvedimenti nei gradi successivi di giudizio;
- d) la Costituzione prevede un solo concorso per l'accesso e vieta la distinzione dei magistrati per funzioni, nel senso che nell'ambito di tale distinzione non è consentita alcuna classificazione gerarchica;
- e) l'attuazione pratica del sistema dei concorsi sarà estremamente difficile e allungherà i tempi di copertura degli uffici vacanti;
- f) la Cassazione non è solo il vertice del sistema dei mezzi di impugnazione, come previsto in Costituzione, ma svolge un ruolo preponderante nella formazione delle commissioni e nell'attribuzione degli uffici direttivi di primo grado, cioè un ruolo che se non è di governo

della magistratura in senso stretto è certamente un ruolo di forte orientamento culturale e, quindi, ideale;

g) il potere d'impugnazione delle nomine dei direttivi da parte del Ministro eccede le competenze ministeriali previste dall'art. 110 cost..

Sul piano della legittimità costituzionale, come sarà più ampiamente evidenziato in prosieguo, debbono farsi anche specifici rilievi con riferimento al testo dello schema di decreto legislativo che appare in più punti viziato da eccessi di delega.

Quanto al merito, nel presente parere, per evidenti ragioni di economia espositiva, si cercherà di limitare i rilievi alle disposizioni dello schema di decreto legislativo che presentano profili di novità rispetto al testo della legge delega.

2. Ammissione in magistratura.

Il Capo I dello schema di decreto legislativo disciplina il concorso in magistratura ed in particolare i requisiti per l'ammissione al concorso, la fase iniziale della presentazione della domanda, la composizione e le funzioni della Commissione di concorso, lo svolgimento delle prove, le modalità di svolgimento dei lavori della Commissione; quindi, il capo termina con la nomina degli uditori e, mediante rinvio al decreto legislativo sulla Scuola superiore della magistratura, la destinazione degli uditori al tirocinio.

La tecnica legislativa adottata è quella della riscrittura della normativa di ordinamento giudiziario in materia di requisiti di accesso e di modalità di svolgimento del concorso, con contestuale abrogazione degli artt. 121 e 123 e seguenti del R.D. 30.1.41 n. 12. Tale operazione non è consentita dalla legge delega, la quale (art. 1, c. 3) prevede che le norme delegate debbano integrarsi con la disciplina preesistente e che le norme di coordinamento siano adottate con separato decreto legislativo per sanare eventuali incompatibilità delle disposizioni della normativa risultante. Analogo effetto avrebbe potuto essere perseguito ove fossero state preservate quelle parti del testo degli artt. 121 e segg. del R.D. 12/41 non interessate dalle disposizioni delegate, procedendo in unico contesto ad eventuale coordinamento.

Richiamate le obiezioni di contenuto costituzionale sopra riassunte, sul disegno in esame può osservarsi quanto segue.

a) Scelta delle funzioni.

L'art. 1 del decreto delegato prevede che il candidato deve indicare nella domanda di partecipazione al concorso, a pena d'inammissibilità, se intende accedere ai posti della magistratura giudicante o requirente. Tale scelta è operata quindi sulla base delle semplici aspirazioni e prescindendo da ogni vaglio attitudinale. Il concorso resta, infatti, unico, prescindendo dall'opzione manifestata dal candidato e la scelta inizialmente effettuata influisce solo su due, più rilevanti,

aspetti: il colloquio di idoneità psico-attitudinale all'esercizio della professione di magistrato e l'attribuzione della sede di prima destinazione.

Inoltre, va rimarcato che la scelta anticipata al momento della domanda di ammissione, da ritenersi non revocabile, salvo vanificarne in radice l'utilità, è espressa in un momento in cui il potenziale uditore è un semplice candidato, generalmente privo di esperienze specifiche e, quindi, viene effettuata senza una maturazione personale delle proprie reali capacità o inclinazioni verso un settore o l'altro della magistratura; insomma, si tratta di una scelta non sufficientemente consapevole, che può determinare distorsioni iniziali, mentre una scelta, maturata all'esito del tirocinio, assumerebbe evidentemente maggiori caratteri di consapevolezza ed autenticità.

b) Il colloquio psico-attitudinale.

Il precedente parere Consiglio sul disegno di legge delega di modifica dell'ordinamento giudiziario ha in proposito evidenziato le difficoltà riconnesse all'introduzione di questo colloquio con riferimento all'individuazione dei parametri in base ai quali effettuare la valutazione, dell'autorità istituzionale o scientifica che li dovrebbe indicare, dei soggetti cui affidare la somministrazione e l'interpretazione tecnica dei risultati dei test e dell'organo che dovrebbe formulare il giudizio finale di ammissione agli orali. Il decreto delegato risponde solo in parte a questi quesiti, il che non consente di affidare proprio al colloquio la possibilità di effettiva valutazione dei candidati in relazione all'idoneità alla diversa funzione giudicante e requirente.

Lo schema di decreto legislativo, nel tentativo di conferire oggettività ai criteri di valutazione, prevede che il colloquio stesso sia condotto secondo modelli di valutazione approvati con decreto del ministro della giustizia di concerto con il Ministro della salute, da emanarsi entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione del decreto delegato sulla Gazzetta ufficiale.

In proposito possono essere formulati due rilievi. Sul piano strettamente giuridico, deve rilevarsi che tale rinvio (che investe peraltro aspetti di particolare rilievo concorsuale) ad una fonte normativa secondaria, quali sono i decreti ministeriali, non solo non è previsto dalla legge delega, ma investe un requisito essenziale della normativa di ordinamento giudiziario, che è quella della riserva assoluta di legge in materia. Non può, inoltre, non rilevarsi che la materia, essendo inerente una delle attribuzioni costituzionali del C.S.M. (le "assunzioni" in magistratura ex art. 105) avrebbe raccomandato che il concerto fosse attuato anche nei confronti dell'organo di autogoverno.

Sul piano più strettamente funzionale, né la norma in esame né la relativa relazione precisano se detti modelli ministeriali debbano essere determinati volta per volta, in relazione ai singoli concorsi, o se debbano essere fissati una tantum, secondo una standardizzazione concorsuale tipica da adottare in via generale ed astratta. Al riguardo non sembra che le esigenze della regolamentazione normativa vadano incontro alle esigenze della tecnica valutativa.

Lo stesso c. 7 dell'art. 1 prevede che i candidati sostengano il colloquio "nell'ambito delle prove orali di cui al comma 4", ovvero al momento stesso in cui la commissione esamina il

candidato nelle materie giuridiche. Non è previsto, tuttavia, se la valutazione attitudinale sia frutto di un giudizio autonomo, disgiunto dall'esito della prova orale, o se debba integrarsi in esso, in modo da contribuire alla formulazione del giudizio di idoneità complessivo. In altre parole, non è specificato che tipo di rilevanza può avere l'esito del colloquio e comunque quale sia il grado di incidenza sulla procedura concorsuale; in particolare, se possa essere formulato un giudizio di inidoneità tale da escludere totalmente (e definitivamente) l'esercizio della funzione giurisdizionale oppure tale da precludere solo la funzione giudicante o requirente, o se vi sia la possibilità di adottare un giudizio a termine di inidoneità oppure, infine, se il giudizio è valevole per quel solo concorso. Dovrebbe ipotizzarsi che la scelta al momento della domanda abbia il senso di limitare pure questo tipo di giudizio, ma la lettera della norma non autorizza conclusioni certe sul punto, laddove recita "...i candidati sostengono un colloquio di idoneità psico-attitudinale all'esercizio della professione di magistrato, anche in relazione alle specifiche funzioni indicate nella domanda di ammissione"; formula che non sembra voler dire esclusivamente in relazione alla funzione prescelta.

Ancora, è possibile ipotizzare che vi sia anche un giudizio psico-attitudinale non necessariamente netto nella sua affermazione, che non sancisca cioè l'inidoneità del candidato, ma ne evidenzi alcuni aspetti di criticità; ciò non sembra potere determinare un effetto decisivo sulla procedura concorsuale, escludendo il candidato medesimo.

In ogni caso, le problematiche evidenziate rendono anche difficile determinare che tipo di giustiziabilità abbia questa decisione all'esito del colloquio ed in particolare quali siano gli eventuali rimedi esperibili contro le valutazioni negative.

Il colloquio è affidato ad un docente con particolare qualifica, come indicato all'art. 5, comma 1° del decreto delegato; questo finisce per riversare su un solo componente della commissione una parte del giudizio sul candidato, dal momento che la valutazione del colloquio rientrerà in quella globale dell'aspirante, dovendo intendersi che il test, svolto nell'ambito delle prove orali, come prevede il decreto delegato, è effettuato alla presenza di tutta la commissione, che espleta tale incumbente e lo può, quindi, apprezzare.

Tuttavia, la peculiarità del giudizio relativo al colloquio rende difficile per gli altri componenti della commissione, non competenti in scienze e tecniche psicologiche, operare una valutazione in reale contraddittorio con chi quelle competenze scientifiche possiede, finendo per attribuire a quest'ultimo un potere che diventa naturalmente preponderante con riguardo a questo aspetto.

Dal punto di vista più strettamente organizzativo non può non rilevarsi che l'affidamento ad un solo componente della Commissione non intercambiabile con altri del peso esclusivo del colloquio psico-attitudinale potrebbe determinare rallentamenti della procedura concorsuale, collegati anche solo ad impedimenti momentanei o contingenti.

Infine, sembrerebbe opportuno che i dati scaturenti dall'effettuazione del colloquio siano coordinati con la normativa della protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (codice sulla riservatezza dei dati personali), potendo i test in questione essere riconducibili ai trattamenti che presentano rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali nonché per la dignità dell'interessato.

c) Il concorso come “concorso di secondo grado”.

La disciplina dell'accesso in magistratura si connota altresì per la previsione, all'art. 2 comma 1°, di particolari requisiti tecnici per l'ammissione al concorso; si conferma una tendenza volta a non consentire l'espletamento del concorso in magistratura al semplice laureato in giurisprudenza, come già previsto attraverso l'introduzione con la l. n. 48/2001 di una prova preselettiva informatica o del possesso del diploma della scuola di specializzazione per le professioni legali.

Alla base di questa tendenza vi è l'esigenza di assicurare da un lato una maggiore qualificazione dei partecipanti, dall'altro di ridurre il numero dei concorrenti e di conseguenza i tempi di espletamento delle procedure concorsuali.

Il sistema che ne scaturisce è una sorta di ibrido concorso di secondo grado, per il quale occorrono solo in alcuni casi titoli realmente professionali e si riscontrano disomogeneità che non si correlano ai motivi che muovono l'introduzione dei requisiti: l'accrescimento della qualificazione tecnica dei candidati e di conseguenza il loro restringimento; effetti, che come si è visto non sembrano potersi realmente determinare. Al riguardo lo schema di decreto non apporta alcun contributo razionalizzante, limitandosi a riportare pressoché letteralmente le tipologie di requisiti professionali formulate dalla legge (art. 2), senza, ad esempio, precisare se possano essere esclusi dal concorso coloro che, nelle categorie di appartenenza, abbiano riportato sanzioni disciplinari.

Un ultimo rilievo riguarda l'art. 2, c. 2, lett. d), che tra le condizioni per l'ammissione al concorso indica il possesso degli altri requisiti richiesti dalle leggi vigenti; una maggiore specificità della norma sarebbe senz'altro auspicabile per evitare di favorire un contenzioso amministrativo.

d) Lo svolgimento delle prove.

Sulle questioni inerenti allo svolgimento delle prove ed alla commissione di concorso già nei precedenti pareri sono stati evidenziati alcuni aspetti positivi della legge di modifica dell'ordinamento giudiziario riversati nel decreto delegato, come, ad es., la previsione di una data fissa di espletamento del concorso, il ritorno alle tre prove scritte obbligatorie, l'inserimento tra le prove orali, quale materia a se stante, del diritto commerciale e industriale, il contingentamento dei tempi della procedura concorsuale.

Un altro rilievo può essere fatto in ordine all'ipotesi in cui la prova scritta abbia luogo contemporaneamente in Roma ed altre sedi, assicurando il collegamento a distanza della

commissione esaminatrice con le diverse sedi; la valutazione di tale possibilità è operata in relazione al numero dei posti messi a concorso, quando invece essa appare chiaramente condizionata piuttosto dal numero dei partecipanti alle prove, quindi, dal numero delle domande presentate, pur non potendosi disconoscere che vi è una logica corrispondenza di progressione numerica tra posti messi a concorso e candidati.

In ogni caso la possibilità di una prova scritta da espletarsi in più sedi potrebbe essere sicuramente meglio agganciata anche al numero dei candidati.

Riguardo alla composizione della commissione di concorso vi è la previsione che i magistrati che ne fanno parte (oltre al presidente che deve avere le funzioni direttive giudicanti di legittimità ovvero le funzioni direttive giudicanti di secondo grado ed al vice presidente che deve esercitare le funzioni di legittimità) devono avere almeno cinque anni di esercizio delle funzioni di secondo grado.

Si tratta di una previsione che elimina in modo drastico qualsiasi apporto proveniente dai magistrati di primo grado, che pure sono in contatto con la totalità delle questioni che investono la giurisdizione diversamente dai giudici di secondo grado; la norma poi non tiene conto del fatto che la funzione magistratuale non si caratterizza per essere maggiormente qualificata perché esercitata in secondo grado o in sede di legittimità, ma per la sua diffusività, che investe proprio il giudice di primo grado, colui che è in diretto rapporto con le istanze di giustizia dei cittadini.

E', peraltro, una previsione in linea con l'impianto di una la legge di modifica dell'ordinamento giudiziario che assume, invece, che l'ascesa verso funzioni di secondo grado implichi una pari ascesa in termini di autorevolezza e professionalità.

3. Le funzioni dei magistrati.

La lettera e), la lettera h), nn. da 1) a 16), e la lettera i), nn. da 1) a 5), del comma 1 dell'art. 2 della legge delega trovano fedele attuazione nel capo II dello schema, composto dagli articoli 10 ed 11. In essi sono elencate le funzioni di merito e di legittimità che i magistrati possono espletare ed è contenuta la distinzione tra funzioni giudicanti e requirenti.

4. La progressione in carriera.

La lett. f), nn. da 1) a 4), dell'art. 2, comma 1, della delega trova attuazione nel capo III, rubricato "Della progressione nelle funzioni" e composto dal solo art. 12 che è una delle norme chiave dell'intera legge di modifica dell'ordinamento giudiziario, nel senso che ne riassume più di altre maggiormente lo spirito. La carriera, per effetto di tale norma, potrà svolgersi attraverso i concorsi o senza di essi. I magistrati che non sostengono i concorsi e quelli che li abbiano affrontati con esito negativo sono soggetti soltanto ad una obbligatoria verifica di professionalità al fine di conseguire la progressione economica, mentre è indispensabile sostenere i concorsi per accedere alle funzioni di appello e di legittimità, oltre che ai ruoli direttivi e semidirettivi. I concorsi

diventano lo strumento centrale della progressione nelle funzioni e nella carriera, annullando il lungo percorso normativo che aveva condotto all'attuazione del comma terzo dell'art. 107 della Cost., concretatosi con la l. 20 dicembre 1973, n. 831 che estendeva il sistema della nomina a ruoli aperti al conferimento delle funzioni di cassazione ed alle funzioni direttive superiori; con la legge 24 maggio 1951, n. 392, che aveva abolito i gradi interni all'organizzazione giudiziaria; con la legge 4 gennaio 1963, n. 1, che aveva cancellato il concorso per titoli; con la legge 25 luglio 1966, n. 570, che aveva ristrutturato il sistema della promozione in appello, abolendo le promozioni a seguito di scrutinio ed il concorso per esami; con la legge 25 maggio 1970, n. 357, che aveva abolito l'esame ad aggiunto giudiziario.

Se questo è l'effetto della legge di modifica dell'ordinamento giudiziario, è evidente la sua non condivisibilità sul punto, proprio perché sarebbe più opportuno che il legislatore individuasse meccanismi normativi finalizzati a spingere i magistrati più preparati e motivati a continuare ad esercitare le funzioni di primo grado, prendendo atto della delicatezza e del ruolo nevralgico di queste ultime nell'ambito della giurisdizione in un sistema processuale, sia civile che penale, caratterizzato da una sempre maggiore esecutività delle decisioni di prime cure.

Nello specifico delle previsioni normative, occorre rilevare che la norma, contenuta nei commi 4 e 5 dell'art. 12 del decreto in esame e riproduttiva della direttiva della legge delega, consentendo l'accesso alle funzioni di legittimità, mediante concorso per titoli, ai magistrati che abbiano effettivamente svolto per tre anni funzioni di secondo grado qualsiasi sia la loro anzianità di ruolo, non tiene conto dei differenti livelli di anzianità necessari nei diversi distretti per ottenere il conferimento di un posto di appello.

5. La mobilità dei magistrati.

Sicuramente la legge di modifica dell'ordinamento giudiziario non contribuisce a risolvere i problemi della mobilità interna ed anzi li aggrava notevolmente. Il C.S.M. ha cercato di porre rimedio a tali problemi semplificando il più possibile le procedure concorsuali, rendendo più frequenti i bandi di concorso.

In costanza di tale situazione, le nuove norme, piuttosto che dare una risposta funzionale al miglioramento della stessa, aggravano definitivamente le patologie palesate dal sistema della mobilità, il che già era stato invano segnalato dal CSM nel parere del 15 luglio 2004, allorquando si era evidenziato "il rischio concreto ... di realizzare un sistema assolutamente ingestibile, del tutto inidoneo a garantire una tempestiva copertura dei vuoti di organico" e che "tutti i tempi dei concorsi risultano dilatati, rispetto alle vigenti procedure, dal macchinoso sistema di "quote" previsto dal nuovo sistema concorsuale, che impone un necessario sdoppiamento delle fasi per l'assegnazione dei posti a concorso, in specie per i trasferimenti "orizzontali", non sempre funzionale (come ad esempio per i posti nelle funzioni di secondo grado) a concrete aspirazioni di candidati, e comporterà difficoltà di gestione da parte dell'organo di autogoverno". Né è

condivisibile che la legge di modifica dell'ordinamento giudiziario, sul punto, non sia stata preceduta da una accurata analisi sui possibili flussi di mobilità, sicché è altamente probabile che i tramutamenti del futuro possano risentire di tempi oggettivamente lunghissimi, e comunque più lunghi di quelli attuali, con evidenti ricadute sulla funzionalità degli uffici interessati dagli spostamenti dei magistrati.

In particolare, stando ai tramutamenti c.d. orizzontali in primo grado, l'art. 17 recepisce la lett. 1), n. 1) dell'art. 2, comma 1, della delega con riguardo ai posti vacanti nella funzione giudicante, mentre il n. 2) della lett. 1) è recepito dal successivo articolo 18. Tale meccanismo, caratterizzato da automatismo, non tiene conto delle diverse situazioni che nel corso degli anni hanno interessato la copertura del ruolo organico della magistratura soprattutto nei posti di primo grado e che hanno richiesto interventi e strumenti flessibili e diversi da parte del Consiglio.

I problemi sopra rappresentati, invece, valgono per la c.d. assegnazione delle funzioni di secondo grado, su cui si soffermano gli articoli 20, 21 e 22 dell'articolato, fedelmente attuativi della lett. 1), nn. 3) e 4), dell'art. 2, comma 1, della legge delega, nonché per quella nelle funzioni di legittimità, contemplati dagli articoli 23, 24 e 25 dell'articolato, anch'essi correttamente attuativi della lett. 1), n. 7) e 9), dell'art. 2, comma 1, della legge delega medesima.

6. Il divieto di permanenza ultradecennale nelle medesime funzioni.

E' previsto dall'art. 19 dell'articolato attraverso il quale trova attuazione la lettera r) dell'art. 2 comma 1). Il Consiglio ha, comunque, introdotto già da molti anni con normativa secondaria previsioni simili a quelle in esame: con circolare P - 25138 del 21 dicembre 2003, al par. 46 ha regolamentato, infatti, la permanenza ultradecennale nel medesimo posto, stabilendo che questa fosse del tutto eccezionale e limitata ai casi in cui "il trasferimento ad altro posto del medesimo ufficio provochi rilevanti disservizi, da illustrarsi specificamente nella proposta". Tale eccezione, tuttavia, non si applica alla permanenza ultradecennale nelle sezioni fallimentari, in quelle che si occupano della materia societaria, nelle sezioni del riesame nell'ambito dei tribunali aventi sede nel capoluogo del distretto o della sezione distaccata di corte di appello nonché nelle sezioni distaccate.

7. Il passaggio di funzioni.

Quanto, infine, al passaggio di funzioni, il capo IV dello schema, composto dagli articoli da 13 a 16, correttamente attua la lett. g) dell'art. 2, comma 1, della delega. La descritta opzione legislativa non soddisfa il Consiglio superiore, il quale deve riportarsi integralmente a quanto già espresso nel parere del 22 maggio 2003. È del tutto evidente che è stato introdotto un regime di sostanziale separazione delle funzioni, essendo il cambio delle stesse permesso una sola volta, all'inizio della carriera e previo superamento, del tutto eventuale, di un concorso. Il C.S.M. ha

limitato (vedasi circolare P - 5157 del 14 marzo 2003) fortemente il diritto al passaggio e cura che quest'ultimo in ogni caso avvenga con l'ausilio di adeguati corsi di riconversione.

Opportunamente, tuttavia, è stata prevista una normativa transitoria che, nella prima fase attuativa della legge di modifica dell'ordinamento giudiziario, consentirà ai magistrati in servizio, pur senza la frequentazione presso la scuola superiore della magistratura dei corsi di formazione, di presentare, entro tre mesi dalla data di acquisto di efficacia del primo dei decreti legislativi emanati nell'esercizio della legge delega, domanda per il passaggio, nello stesso grado, dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa, per quanto essa lasci a desiderare nella parte in cui non attribuisce un diritto assoluto al passaggio stesso, consentendolo nei limiti dei posti disponibili nell'arco di un quinquennio.

8. Concorsi e commissioni per il passaggio di funzioni e per l'assegnazione delle funzioni di secondo grado e di legittimità.

a) Concorsi per titoli.

L'art. 26, primo comma, prevede che la valutazione dei titoli deve "porre in evidenza la professionalità del magistrato". La formula è nuova perché la legge delega (art. 2, comma 1 n. 11), in verità con maggiore chiarezza, dispone che "nella individuazione e valutazione dei titoli. . .sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, si tenga conto prevalentemente, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, dell'attività prestata dal magistrato nell'ambito delle sue funzioni giudiziarie...". Nell'interpretazione della generica nozione di "professionalità" dovrà quindi farsi riferimento al testo della legge delega.

Inoltre, la disposizione non prevede che nella individuazione e valutazione dei titoli si debbano rispettare criteri obbiettivi e predeterminati, come previsto dalla legge delega, con ciò attribuendo una incontrollabile discrezionalità alle Commissioni di concorso e, quindi, aggravando il vulnus delle competenze del Consiglio superiore, costituzionalmente garantite.

Al secondo comma vengono indicati i titoli dei quali deve tenersi conto per valutare l'attività prestata dal magistrato nell'ambito delle sue funzioni giudiziarie, ovvero: il numero dei provvedimenti emessi, la rilevanza e complessità delle fattispecie esaminate e le questioni giuridiche trattate (effettuato con sorteggio), l'autorelazione (facoltativa) e gli esiti dei provvedimenti nonché le statistiche comparate nella sede ed a livello nazionale; vengono indicati altresì i titoli dei quali deve tenersi conto per valutare il livello di preparazione scientifica, ovvero: le pubblicazioni di studi e le ricerche, i titoli di studio e i titoli attestanti qualificanti esperienze tecnico professionali.

Richiamato quanto alla valutazione degli esiti dei provvedimenti, quanto già osservato nei precedenti pareri (violazione dell'art. 101 Cost., spinta al conformismo giurisprudenziale e, quindi, freno all'evoluzione della giurisprudenza), deve rilevarsi che mentre la legge delega considera rilevanti le statistiche relative al lavoro svolto dai magistrati "tenuto conto della sede e

dell'ufficio...con loro proiezione comparativa rispetto a quelle delle medie nazionali e dei magistrati in servizio nello stesso ufficio” lo schema di decreto prende in considerazione solo la peculiarità della sede e omette di considerare la peculiarità dell'ufficio, nonché fa riferimento semplicemente a medie di produttività nazionale, trascurando di prevedere la necessità delle “proiezioni” e cioè della parametrizzazione dei dati.

Mentre la legge delega nulla prevedeva in proposito, il secondo comma dell'art. 26 dispone che “la professionalità del magistrato è altresì desunta dalle pubblicazioni di studi e ricerche scientificamente apprezzabili su argomenti di carattere giuridico, nonché da titoli di studio o da ulteriori titoli attestanti qualificanti esperienze tecnico-professionali”. La legge delega, cioè, considerava rilevanti soltanto i titoli giudiziari, mentre il decreto delegato attribuisce rilievo ai titoli extragiudiziari. Inoltre tale rilevanza è riconosciuta come avente livello pari a quella attribuita ai titoli giudiziari (“altresì”) e utilizza concetti generici e indeterminati, quali quello di “apprezzabilità della pubblicazione” che aumenta a dismisura i poteri discrezionali delle commissioni in un ambito non previsto, si ripete, dalla legge delega.

Non è stata inserita alcuna indicazione, anche in considerazione della mancata enunciazione dei criteri oggettivi e predeterminati da adottare ai fini della valutazione, circa l'incidenza differenziata nell'ambito del 50% della valutazione per titoli, così che è rimessa alla valutazione discrezionale delle commissioni l'attribuzione della prevalenza “all'attività prestata dal magistrato nell'ambito delle sue funzioni giudiziarie, alle statistiche comparate nella sede ed a livello nazionale o alle pubblicazioni di studi e ricerche o dai titoli di studio e titoli attestanti qualificanti esperienze tecnico professionali”, ove l'enfatica enunciazione di “valutazione che tenga conto della professionalità” viene privata di concretezza in mancanza di criteri oggettivi che riservino maggiore incidenza a tali titoli.

Il comma quinto rinvia, come nella legge delega, all'art. 76 bis e quindi “alle specifiche attitudini ed esperienze nella trattazione di procedimenti relativi alla criminalità organizzata” quanto alla nomina del Sostituto Procuratore antimafia, anche in questo caso la mancata indicazione dell'incidenza dei criteri “oggettivi e predeterminati” rischia di non dare il necessario spazio a tali attitudini o di lasciare il giudizio in ordine alla rilevanza delle stesse nella incontrollata discrezionalità delle Commissioni.

b) Concorsi per titoli ed esami.

Mentre la legge delega (art.2, lettera f n. 5) prevede che l'esame scritto consista nella risoluzione di casi pratici che implichi, alternativamente o congiuntamente, la risoluzione di rilevanti questioni probatorie, istruttorie e cautelari, il sesto comma dell'art. 26 dello schema di decreto legislativo, da un lato, prende in considerazione questioni genericamente processuali (dalle quali, esulano le questioni cautelari) e dall'altra considera tali questioni come congiunte (e non alternative) ad altre questioni sostanziali implicate dal caso pratico.

Lo schema di decreto legislativo non chiarisce se il caso pratico debba riguardare l'esperienza professionale del candidato, né se sia possibile scegliere, eventualmente con sorteggio, tra diverse tracce. La previsione generica delle funzioni, riferendosi in generale alle funzioni giudicanti e requirenti di secondo grado o di legittimità o direttive e semidirettive, non sembra tenere in nessun conto – quanto al settore giudicante - la distinzione tra le funzioni penali e le funzioni civili, né le specializzazioni di alcuni settori civili. Ciò rischia di determinare la necessità di una preparazione generica in contrasto con la necessità di affinare professionalità specifiche relative a branche del diritto sempre più specializzate.

Particolarmente evidente è l'effetto negativo della mancata previsione di una disciplina ad hoc per le funzioni per le quali la legge prevede una specializzazione, come gli uffici minorili, di sorveglianza e del lavoro.

c) L'esito negativo dei concorsi.

La disciplina prevista nel caso di mancato superamento dei concorsi per le funzioni di secondo grado o di legittimità è contenuta all'art. 32 dello schema recante l'istituzione della Scuola superiore della magistratura e nessun coordinamento è contenuto nella schema di modifica della progressione.

La conseguenza è che mentre la legge delega (art. 2, secondo comma, lettera t) prevede che in caso di tre giudizi negativi in sede di valutazioni periodiche ai tredicesimo, ventesimo e ventottesimo anno, il magistrato è dispensato, lo schema di decreto legislativo nulla prevede in caso di esito negativo dei concorsi.

d) Commissioni di concorso.

Con riferimento ai componenti professori universitari la generica indicazione della “prima fascia” consente la nomina di professori straordinari ovvero professori che non hanno ancora superato il giudizio di conferma, mentre più opportunamente avrebbe potuto prevedersi la necessità di una anzianità nelle funzioni minima, così come avviene per i componenti magistrati. Del pari opportuno sarebbe stata la previsione di un rapporto tra le materie insegnate e le funzioni da assegnare per evitare, ad esempio, che le commissioni siano tutte composte da penalisti o da civilisti.

Infine, lo schema di decreto legislativo nulla prevede circa rimborsi o indennità da liquidare ai professori universitari e tale omissione rischia di rendere estremamente difficile ottenere la disponibilità di questa categoria di componenti.

9. Incarichi direttivi e semidirettivi.

a) La disciplina della vacanza.

L'art. 29 intitolato “individuazione dei posti vacanti negli incarichi semidirettivi e direttivi di merito” (come l'art. 38, riguardante gli uffici direttivi di legittimità) contiene una norma nuova, non prevista dalla legge delega. L'individuazione delle vacanze è affidata al Consiglio superiore

della magistratura, ma la norma non prevede le modalità di individuazione (se le vacanze vadano pubblicate a mano a mano che si verificano ovvero con una pubblicazione unica riguardante più vacanze) né i tempi (ad esempio se la pubblicazione possa essere anteriore alla vacanza quando la stessa sia prevedibile).

b) La legittimazione.

Per il conferimento degli incarichi direttivi di merito sono previsti quattro requisiti a) una determinata anzianità nella qualifica necessaria; b) età inferiore a sessantasei anni; c) esito positivo del corso di formazione presso la scuola; d) il superamento del concorso per titoli.

Mentre con riferimento all'attribuzione degli incarichi direttivi superiori ed apicali di legittimità l'art. 40 prevede come condizione solo l'esercizio di incarico direttivo di legittimità (o le funzioni di Procuratore Generale Aggiunto), per il conferimento di incarichi direttivi di legittimità, analogamente a quanto previsto per il conferimento di incarichi direttivi di merito, sono previsti quali requisiti: a) l'esercizio di funzioni di legittimità da almeno quattro anni; b) età inferiore ai sessantotto anni; c) esito positivo del corso di formazione d) esito positivo della valutazione per titoli da parte della Commissione esaminatrice.

Con riferimento al requisito di età massima gli articoli 35 e 41 dispongono che il momento rilevante, al quale deve essere rapportato tale requisito sia quello della pubblicazione della vacanza, ma la norma, che è nuova rispetto a quanto previsto dalla legge delega, non può essere condivisa, sembrando più opportuno ancorare l'accertamento alla data in cui si verifica la vacanza. Questo è infatti un dato oggettivo, mentre la pubblicazione della vacanza dipende dall'esercizio di un potere discrezionale del Consiglio superiore.

Al requisito degli anni di servizio che residuano al momento del pensionamento è prevista deroga in applicazione della disciplina introdotta dall'art. 3, comma 57, legge 350/04 e successive integrazioni. Per effetto di tale deroga il conferimento dell'incarico è disancorato da considerazioni relative all'età del soggetto da nominare. Il bilanciamento tra l'interesse pubblico al buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 94 della Costituzione, del quale il pensionamento per raggiunti limiti di età è espressione, è risolto in favore dell'interesse individuale alla reintegrazione in forma specifica. Tale previsione, contenuta all'art. 36 costituisce eccesso di delega perché la legge n 150/2005 non contiene nessuna delega a derogare al requisito del limite di permanenza in servizio.

Per effetto della nuova disciplina la platea dei concorrenti ad uffici direttivi è più ristretta di quella attuale, in quanto l'età minima viene elevata dalla necessità di avere conseguito le qualifiche necessarie da un numero di anni variabile, ma rilevante, e l'età massima è abbassata dal riferimento all'età dell'ordinario collocamento a riposo (settanta anni). Peraltro i due aspetti sono tra loro contraddittori, perché l'effetto finale delle nuove disposizione sarà certamente quello di elevare e non di diminuire l'età media dei dirigenti.

c) Valutazioni delle Commissioni.

L'art. 44 dispone che la dichiarazione di idoneità allo svolgimento delle funzioni semidirettive si basa su una valutazione delle commissioni di esame che riguarda "in via prevalente" la laboriosità e la capacità organizzativa, mentre la valutazione dei titoli (da individuare con specifico riferimento allo svolgimento delle funzioni semidirettive) deve avvenire "in via non prevalente".

La norma ha carattere innovativo e desta perplessità in quanto la prevalenza della laboriosità e delle capacità organizzative rispetto ai titoli non è prevista dalla legge delega né appare imposta dalla necessità di colmare una lacuna. Nel merito più opportuno sarebbe stato un contemperamento dei tre elementi.

Gli articoli 43 e 44 attribuiscono funzioni di titolo preferenziale al pregresso esercizio di funzioni semidirettive e direttive, senza subordinare il riconoscimento di tale preferenza a una valutazione positiva dello svolgimento delle funzioni precedenti. Inoltre l'attribuzione di titoli preferenziali di questa natura assegna alle capacità organizzative concrete una funzione meno rilevante di quella che sarebbe opportuno avessero.

d) Poteri del Ministro della giustizia.

Nonostante le modifiche introdotte a seguito dei rilievi del Presidente della Repubblica, il potere di impugnazione delle nomine o delle proroghe dei direttivi attribuito al Ministro della giustizia continua a destare perplessità in relazione ai limiti che la giurisprudenza costituzionale assegna alle competenze ministeriali in materia. O infatti il Ministro lamenta la lesione di un proprio potere, e allora si rientra nella materia dei conflitti di competenza della Corte Costituzionale, ovvero critica l'esercizio del potere discrezionale del Consiglio superiore, e allora eccede dai poteri che la Costituzione gli riconosce con l'art. 110.

Inoltre, il parere del Ministro ai fini del rinnovo biennale appare lesivo dell'indipendenza dei capi degli uffici essendo idoneo a condizionare l'indipendente esercizio delle funzioni.

10. Magistrati fuori ruolo.

Lo schema di decreto legislativo (art. 50, secondo comma) prevede, con disposizione che non trova corrispondenza nella legge delega, che la regola secondo la quale il collocamento fuori ruolo non può superare i dieci anni non si applica ai magistrati già fuori ruolo prima dell'entrata in vigore della legge, nel senso che "in detto periodo massimo non è computato quello trascorso fuori ruolo antecedentemente all'entrata in vigore del presente decreto". Con tale disposizione il legislatore delegato ha operato l'azzeramento del periodo di fuori ruolo trascorso prima dell'entrata in vigore del decreto con evidente eccesso di delega.

11. Progressione economica.

La nuova disciplina introduce una rilevantissima deroga al principio generale della parità di retribuzione in caso di identità delle funzioni esercitate. Poiché infatti non è stato stabilito il principio dell'irreversibilità delle funzioni, può accadere che i vincitori dei concorsi potranno optare per il mantenimento delle funzioni svolte prima del superamento del concorso. La disparità di trattamento, nell'ambito dell'esercizio delle stesse funzioni è poi aggravata dal trascinarsi degli scatti di anzianità».

Capitolo ottavo

La responsabilità disciplinare

La responsabilità disciplinare

(Deliberazione del 18 gennaio 2006)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 18 gennaio 2006, ha approvato, a maggioranza, la seguente risoluzione:

«Schema di decreto legislativo recante “Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati e delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicazione, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento d’ufficio dei magistrati, in attuazione degli art. 1, co. 1, lette F) e dell’art. 2, co. 6 e 7, della L. 25 luglio 2005, n. 150”.

PARTE PRIMA: Gli illeciti disciplinari

§ 1. **Premessa** – Lo schema di decreto legislativo consta di 33 articoli divisi in quattro capi, rispettivamente dedicati a: I) normativa di diritto sostanziale sulla responsabilità disciplinare, II) procedimento disciplinare, alle incompatibilità, III) dispensa dal servizio e trasferimento d’ufficio, IV) disposizioni finali ed ambito di applicazione.

Il primo capo, relativo alla disciplina di diritto sostanziale, è diviso in due sezioni, una dedicata agli illeciti disciplinari (artt. 1-5) e l’altra dedicata alle sanzioni disciplinari (artt. 6-14).

La prima sezione, in attuazione della legge delega, fissa la disciplina sostanziale procedendo alla tipizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati secondo le linee tracciate dalla legge delega, in molti casi ricalcando letteralmente i principi da quest’ultima enunziati, distinguendo le condotte inerenti l’esercizio delle funzioni giudiziarie da quelle estranee ad esse, con la previsione di norme di chiusura per garantire completezza alla normativa.

Al riguardo debbono essere preliminarmente richiamati i rilievi già avanzati dal C.S.M. con il parere formulato il 15.7.04 a proposito del secondo “maxiemendamento” al d.d.l. di riforma dell’ordinamento giudiziario, i quali per il carattere in molti casi ripetitivo della bozza di decreto legislativo, mantengono tutta la loro attualità. Deve, pertanto, rimarcarsi che la tipizzazione dell’illecito, se da un canto costituisce un momento di garanzia in un sistema di responsabilità disciplinare perché attua il principio *nullum crimen sine lege*, dall’altro deve consentire una sufficiente determinazione delle fattispecie disciplinari, nel contempo evitando puntigliose e troppo rigide tipizzazioni che riducono il necessario spazio valutativo al giudice disciplinare e, in qualche modo, sono destinate a condizionare anche il comportamento dei magistrati.

§ 2. **Doveri del magistrato (art. 1 dello schema di d.lgs, in relazione all’art. 2, c. 6, lett. b, nn. 1-2-3 della legge delega)** – L’art. 1 dello schema di d.lgs. è dedicato ai “doveri del magistrato” e prevede una sorta di catalogo dei doveri fondamentali cui devono attenersi i magistrati. Si tratta di

principi e valori deontologici essenziali per chi esercita la funzione giudiziaria la cui inclusione nella norma è doverosa e ovvia al tempo stesso.

Nel primo comma vengono richiamati doveri quali quelli di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo, equilibrio nonché di rispetto della dignità della persona, che costituiscono principi fondamentali da osservare nell'esercizio delle funzioni di magistrato. Al riguardo lo schema di decreto ricalca pressoché integralmente il testo legislativo; tuttavia, sarebbe auspicabile una migliore formulazione dei concetti di "correttezza" e "riserbo", precisando che comunque deve essere fatto salvo il diritto di manifestare il proprio pensiero, di cui il magistrato gode al pari di ogni altro cittadino, secondo l'affermazione fattane dalla Corte costituzionale (sentenza n. 100/81).

Deve notarsi che fra i doveri del magistrato nell'esercizio delle funzioni risulta omesso ogni riferimento all'indipendenza che è dovere fondamentale. Una riaffermazione di tale principio costituzionale rafforzerebbe il carattere doveroso delle regole di comportamento fissate per il magistrato, atteso che l'indipendenza non è un privilegio ma un dovere e, correlativamente, costituisce un diritto ed una garanzia per i cittadini.

Il secondo comma individua i doveri che il magistrato deve osservare *anche fuori dell'esercizio delle proprie funzioni*, precisando che non deve tenere comportamenti, ancorché legittimi, che compromettano la credibilità personale, il prestigio e il decoro del magistrato o il prestigio dell'istituzione giudiziaria.

§ 3. La condotta disciplinarmente rilevante (artt. 1, c. 3, e 2 della bozza di d. lgs.) – Il c. 3 dell'art. 1 afferma che le violazioni dei c. 1 e 2 costituiscono illecito disciplinare perseguibile nelle ipotesi previste dai successivi artt. 3, 4 e 5. La disposizione intende dare attuazione al principio di tassatività degli illeciti disciplinari e più in generale al principio di legalità nel giudizio disciplinare, secondo cui i magistrati non possono essere sottoposti a procedimento e a sanzione disciplinare se non nei casi e nelle forme previste dalla legge.

Deve comunque notarsi che, sia per quanto riguarda i doveri nell'esercizio delle funzioni che per quelli da osservare fuori dell'esercizio delle stesse, i valori e principi richiamati corrispondono sostanzialmente a quelli affermati (seppure non con valore normativo) nel c.d. codice deontologico elaborato dall'ANM ed alla giurisprudenza della sezione disciplinare del Consiglio.

Il successivo art. 2 dello schema di decreto prevede una sorta di principio di offensività nell'illecito disciplinare in quanto, sotto la rubrica "*condotta disciplinarmente irrilevante*", esclude la configurabilità dell'illecito disciplinare quando la condotta non incide negativamente, in concreto, sulla credibilità, il prestigio e il decoro del magistrato o sul prestigio dell'istituzione giudiziaria. Tale disposizione persegue l'obiettivo di temperare gli effetti dell'introduzione combinata della tipizzazione e dell'obbligatorietà dell'azione disciplinare (per assicurare la

“ragionevolezza del sistema sanzionatorio”, secondo la relazione di accompagnamento), ma non è prevista dalla legge delega, né è giustificata da mera necessità di integrazione o coordinamento.

Al riguardo deve osservarsi che mentre la rubrica dell’art. 2 fa riferimento alla irrilevanza della condotta, in modo da far ritenere che l’indicazione riguardi i profili e le caratteristiche oggettive del comportamento del magistrato, il testo della norma sembra improntato invece a dare attuazione al principio di offensività laddove prevede che, qualora la condotta non leda in concreto la credibilità e il prestigio del singolo magistrato o dell’ordine giudiziario, non sussiste l’illecito.

Seguendo l’indicazione testuale della norma potrebbe ritenersi che essa sia applicabile anche ad una condotta disciplinarmente rilevante, anche grave, qualora non conosciuta e che potrebbe non riverberarsi all’esterno al punto da non incidere negativamente sulla credibilità e il prestigio del magistrato. L’accentuazione sulla inidoneità in concreto ad incidere negativamente sui valori richiamati potrebbe far assumere un rilievo preponderante, se non esclusivo, alla risonanza degli eventi rispetto alla oggettiva gravità degli stessi.

Di contro, una lieve violazione formale dei doveri d’ufficio (soprattutto se esteriorizzata da campagne denigratorie) potrebbe rendere impossibile l’applicazione del criterio di ragionevole irrilevanza cui il legislatore ha inteso ispirarsi. Meglio sarebbe attenersi anche al criterio di oggettiva valutazione della condotta in sé considerata relativamente all’osservanza dei doveri del magistrato e non solo al prestigio ed alla credibilità.

La giurisprudenza della Sezione disciplinare del Consiglio offre elementi di riflessione in questa direzione laddove concentra la sua attenzione sulla intrinseca rilevanza oggettiva del fatto rapportata con altri elementi di valutazione. In tema, ad esempio, di ritardo nel deposito dei provvedimenti la giurisprudenza della Sezione, accolta anche dalle Sezioni unite civili della Suprema Corte di cassazione, ritiene che anche non occasionali episodi di ritardo nel deposito di provvedimenti e sentenze, che possono potenzialmente incidere negativamente sul prestigio del magistrato, possono essere ritenuti non disciplinarmente rilevanti ove trovino causa nell’impegno particolare del magistrato nell’attività di ufficio, ove caratterizzato da alta laboriosità e da insufficienza di strutture di supporto. Mentre la stessa giurisprudenza è nel senso che a fronte di una grave violazione dei doveri del magistrato è irrilevante che egli, per i più vari motivi, abbia continuato a godere dell’apprezzamento sociale.

§ 4. Illeciti disciplinari compiuti dal magistrato nell’esercizio delle funzioni (art. 3 dello schema di d.lgs, in relazione all’art. 2, c. 6, lett. b e c della legge delega) – L’art. 3 dello schema di decreto elenca le ipotesi di illecito disciplinare relative a condotte tenute nell’esercizio delle funzioni giudiziarie. Come già rilevato, lo schema di decreto ricalca ampiamente i termini, anche testuali, della legge n. 150 del 2005; pare, dunque, opportuno richiamare in questa sede solo quei punti dello schema che pongono problemi di autonomo rilievo.

§ 4.1 Violazioni attinenti i doveri fondamentali e, in particolare, il dovere di imparzialità – Le prime tre ipotesi descritte nelle lettere a), b) e c) possono farsi risalire a violazioni del dovere di imparzialità intesa come valore cardine della funzione giudiziaria. La prima di queste ipotesi, relativa ai “*comportamenti che, violando i doveri di cui all’art. 1, arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio ad una delle parti*”, nel riprendere testualmente il disposto della legge delega potrebbe destare equivoci, in quanto si potrebbe verificare che l’errore dovuto a negligenza e il ritardo dovuto a difetto di rendimento, pur di significato oggettivamente modesti, potrebbero dar luogo a danno o vantaggio per una delle parti, a prescindere da ogni intenzionalità del magistrato, il che violerebbe il principio della proporzionalità tra il comportamento e la sanzione irrogata, atteso che per questo tipo di violazioni l’art. 13 prevede la sanzione minima della censura.

Analogamente pare che la violazione del dovere di imparzialità non può prescindere da profili in qualche misura intenzionali.

§ 4.2 Violazioni del dovere di correttezza – Il secondo gruppo di comportamenti, riportati dalle lettere d), e) ed f) dell’art. 3, può farsi risalire alla violazione del dovere di correttezza.

La prima ipotesi che apre la previsione normativa in esame, rappresentata da “*i comportamenti abitualmente o gravemente scorretti nei confronti delle parti, dei loro difensori, dei testimoni o di chiunque abbia rapporti con il magistrato nell’ambito dell’ufficio giudiziario, ovvero nei confronti di altri magistrati o di collaboratori*”, evidenzia quelle carenze di determinatezza evidenziate in premessa. Si tratta di una disposizione con tutta evidenza di carattere strategico in quanto paradigmatica dell’attività svolta nell’assolvimento della funzione giurisdizionale stessa.

La genericità della formulazione adottata – testualmente ripresa dal testo della legge delega e che avrebbe dovuto essere superato in sede di redazione del decreto legislativo – appare foriera di ricadute disciplinari di comportamenti di carattere temperamentale o caratteriale che più propriamente rilevarebbero ai fini della valutazione di professionalità del magistrato, ma che sono estranei alla deontologia professionale perché non pervengono alla violazione dei doveri di correttezza interpersonale. Con una precisazione sicuramente consentita dalla formulazione del principio-base della legge delega, sarebbe quindi meglio limitare la previsione ai comportamenti *gravemente scorretti*, lasciando all’interprete di individuare eventualmente nell’abitudine uno dei possibili fattori della gravità.

Sarebbe inoltre utile porre in rilievo, nella maniera più appropriata, che la violazione del dovere di correttezza si ha principalmente nei casi in cui il comportamento del magistrato viola il rispetto dovuto alla dignità della persona, nell’esercizio delle funzioni giudiziarie.

§ 4.3 Violazioni del dovere di diligenza) – Gran parte delle ipotesi previste dalla lettera g) alla lettera p) attengono alla violazione del dovere di diligenza.

La fattispecie della *"grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile"* deve essere letta assieme alla disposizione del c. 2 dello stesso art. 3, per la quale *"l'attività di interpretazione di norme di diritto in conformità dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale non dà mai luogo a responsabilità disciplinare"*. Da tale lettura discende che tutto ciò che è interpretazione della legge, intesa in senso sostanziale e non formale, non può essere violazione di legge e non può quindi dar luogo a responsabilità disciplinare. Ciò ovviamente non esclude che l'attività di interpretazione ed applicazione del diritto sia un'attività il cui carattere di discrezionalità sia senza limiti, ma comporta che la definizione normativa (ai fini disciplinari) della violazione di legge deve comprendere nel campo dell'interpretazione tutta l'area della discutibilità, riservando il campo della violazione di legge disciplinarmente rilevante solo all'area di ciò che è fuori dall'interpretazione.

Conferma a questa impostazione è data dall'utilizzo dell'aggettivo *"grave"*, che sembra alludere non tanto all'importanza della norma violata e all'entità della lesione prodotta, quanto la gravità dell'errore e cioè anche al suo carattere macroscopico, riconoscibile come tale senza possibilità di dubbi o discussioni. In questo senso, la qualificazione *"grave"* si ricollega alla *"ignoranza o negligenza inescusabile"* (lett. g), nel senso che sarà da considerarsi grave quella violazione di tale natura ed entità da poter essere spiegata solo in quanto frutto di grave negligenza e non come risultato di una consapevole scelta interpretativa.

Valutazioni di carattere analogo possono essere effettuate a proposito del *"travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile"* (lett. h), dal quale dovrebbe essere esclusa la fisiologica attività valutativa del fatto.

La fattispecie della *"emissione di provvedimenti privi di motivazione, ovvero la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge senza indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, quando la motivazione è richiesta dalla legge"* (lett. l), è inserita dalla relazione di accompagnamento tra i casi in cui il magistrato compie attività tipiche della propria funzione in violazione delle *"norme sostanziali o processuali che avrebbe dovuto osservare, dimostrando, tra l'altro, un'intollerabile negligenza e superficialità nell'effettuare analisi e valutazioni sul piano del fatto e del diritto"*. Sembrerebbe, pertanto, che l'intenzione del legislatore delegato sia quella di colpire non tanto la fattispecie della *"motivazione apparente"*, quanto la mancanza di motivazione nascente da valutazione dei fatti e delle ragioni di diritto.

Tale, intento, non è desumibile dalla formulazione della norma (che anche qui ricalca testualmente la legge delega), la quale sembra fermarsi al dato formale della motivazione testuale. Rimarrebbero, pertanto, colpiti quei provvedimenti (come le convalide degli arresti in flagranza o, per i giudici civili, i decreti ingiuntivi) che per prassi constano di una succinta motivazione, pur nascendo da una attenta disamina del fatto.

§ 4.4 Violazione del dovere di laboriosità – Le violazioni del dovere di laboriosità sono individuate dalle ipotesi di cui alle lettere da q) a t); la prima ipotesi attiene al *reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni*, con la presunzione negativa che esclude la gravità nel caso di ritardo non eccedente il triplo dei termini previsti dalla legge. Le altre ipotesi descrivono una vasta casistica di condotte rilevanti sulle quali non vi sono osservazioni significative.

§ 4.5 Violazione dell'obbligo di riserbo – La violazione dell'obbligo di riserbo è condensata nelle fattispecie previste dalla lett. u) alla lett. bb). La divulgazione di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia vietata la pubblicazione è prevista come ipotesi di illecito disciplinare insieme alla violazione dell'obbligo di riservatezza sugli affari in corso di trattazione o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere indebitamente i diritti altrui.

Le disposizioni in questione affermano con assoluta certezza il principio di riserbo e non prendono in considerazione i casi in cui il magistrato effettua dichiarazioni in risposta ad attacchi mediatici oppure per soddisfare l'esigenza della corretta informazione della opinione pubblica. Tale esigenza è stata sottolineata in passato dal C.S.M., il quale ha affermato che è diritto di ciascun magistrato difendere il proprio prestigio e la propria credibilità in presenza di denigrazioni diffamatorie che attengano all'esercizio delle funzioni giudiziarie al fine di garantire una corretta e compiuta informazione ai cittadini (risoluzioni del 18.4.90, del 19.5.93 e dell'1.12.94). Meriterebbe quindi uno spazio la possibilità di fornire precisazioni e correzioni, fatto salvo evidentemente il segreto d'ufficio, al fine di ristabilire la verità dei fatti. In altre parole, ferma restando la affermazione dell'obbligo di riserbo del magistrato, sarebbe opportuna una formulazione più attenta delle disposizioni, che tenga conto delle contrapposte esigenze della riservatezza e della corretta informazione del pubblico.

Le ipotesi successive previste dalle lettere da v) a bb) riproducono esattamente la legge delega e rappresentano una sorta di decalogo delle condotte disciplinarmente rilevanti in tema di rapporti dei magistrati con i *mass-media*. Vengono infatti ad avere rilievo disciplinare le dichiarazioni o le interviste che riguardino soggetti a qualsiasi titolo coinvolti in affari in trattazione ovvero trattati e non ancora definiti con provvedimento non più ordinariamente impugnabile. Inoltre vengono vietati i rapporti con gli organi di informazione al di fuori delle modalità previste dalla legge delega in favore dei soli Procuratori della Repubblica. Così ancora è vietato sollecitare la pubblicità di notizie attinenti la propria attività d'ufficio ovvero costituire e utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati. Infine non è permesso rilasciare dichiarazioni ed interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura.

Al riguardo, come già segnalato nel parere del 15.7.04, nel fissare queste fattispecie disciplinarmente rilevanti avrebbe dovuto tenersi in considerazione la sfera delle libertà e dei diritti riconosciuti a tutti i cittadini, anche se magistrati (cfr. Corte Cost. sent. n. 100 del 7.5.81), in modo

da non porre in antitesi il dovere deontologico con l'espressione di facoltà costituzionalmente riconosciute al cittadino.

§ 4.6 Violazioni intenzionali di doveri funzionali – Le ipotesi di cui alle lettere cc) e ff) sono accomunate dal carattere fuorviante del comportamento del magistrato, che dà luogo ad un provvedimento consapevolmente alterato nel suo obiettivo giurisdizionale, perché affetto o da inequivocabile contraddittorietà (cc), abnormità o da carenza assoluta di potere (ff).

La prima fattispecie, che nel testo proposto ricalca integralmente la legge delega, punisce l'adozione intenzionale di un provvedimento che manifesti preconstituita ed inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico e argomentativo tra il dispositivo e la motivazione. Essa colpisce una vera e propria deviazione della funzione giudiziaria e, pertanto, il suo accertamento presuppone lo sviamento della attività di interpretazione della norma e l'accertamento dell'intenzionalità del comportamento.

La seconda fattispecie prevede l'illecito disciplinare nel caso di *adozione di provvedimenti al di fuori di ogni previsione processuale ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile diligenza ovvero di atti e provvedimenti che costituiscono esercizio di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero ad altri organi costituzionali*. Tale formulazione tenta di dare corpo alla previsione della legge delega che si riferisce ai "provvedimenti abnormi". Tuttavia l'espressione *provvedimenti al di fuori di ogni previsione processuale* è adattabile ai provvedimenti atipici che cioè non hanno una chiara riferibilità con una previsione normativa, mentre l'abnormità del provvedimento si ricava dall'estraneità dell'atto da qualsiasi riferimento processuale che determina una stasi del procedimento. Meglio sarebbe quindi prevedere una definizione che consenta di escludere la semplice atipicità del provvedimento dalle ipotesi disciplinarmente rilevanti.

In quest'ultimo caso sarebbe stata opportuna una ulteriore precisazione definitoria, per la fissazione di chiari limiti concettuali, precisando, ad esempio, che non sussiste illecito ove il preteso sconfinamento di potere sia conseguenza o di una coerente operazione interpretativa della norma legge, o di una carente formulazione di quest'ultima. In ogni caso deve farsi notare che l'usurpazione del potere legislativo non è ipotizzabile allorché il giudice decida un caso singolo e concreto con effetti limitati alle parti del processo, posto che la caratteristica della legge è quella di regolare categorie generali ed astratte di casi con efficacia *erga omnes*.

§ 4.7 Residue fattispecie. La norma di chiusura – Le fattispecie *sub* dd) e gg) riprendono testualmente l'enunziazione della prima parte del n. 8 e del n. 10 dell'art. 2, c. 6, lett. c) della legge delega. Più complessa si presenta, invece, la ricostruzione della fattispecie *sub* ee), che intende riprendere il principio enunziato dalla seconda parte del n. 8) suddetto.

La disposizione in questione intende colpire l'omessa comunicazione al CSM delle situazioni di incompatibilità previste dagli artt. 18 e 19 ord. giud. nuovo testo (introdotto dal seguente art. 30) e "delle *situazioni che possono dar luogo all'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 2 e 3 del r.d.lgs. 31.5.46 n. 511, come modificati dall'art. 12 del presente decreto*". Tale ultima formulazione non corrisponde al principio enunciato dalla legge delega, il quale (seconda parte del detto n. 8) intende sanzionare l'omissione di segnalazione al CSM non di comportamenti disciplinarmente rilevanti (come genericamente si legge nella relazione di accompagnamento) ma (a) dei casi di incompatibilità determinata da causa incolpevole (da cui può originare, dopo la modifica dell'istituto, un procedimento di trasferimento di ufficio in sede amministrativa) e (b) dei casi di "*debolezza di mente od infermità*" da cui, ai sensi dell'art. 3 del r.d.lgs. 511 del 1946, può derivare la dispensa del magistrato e (secondo l'innovazione introdotta dalla lett. o) dell'art. 2, c. 6 della legge), la eventuale sua destinazione nella pubblica amministrazione. La formulazione del punto ee), invece, per il richiamo all'art. 12 (che indica quali sono gli effetti della sanzione della rimozione), risulta o incomprensibile (in quanto la sanzione della rimozione ha carattere giurisdizionale e non ha senso la segnalazione al CSM in sede amministrativa degli illeciti che ne comportano l'irrogazione) o, quantomeno, frutto di un errore di coordinamento, in quanto sono altre (artt. 28 e 30) le disposizioni della bozza di decreto legislativo che prevedono la nuova formulazione degli artt. 2 e 3.

La lett. a) dell'art. 2, c. 6, della legge delega prevede che il legislatore delegato debba garantire "*comunque la necessaria completezza della disciplina con adeguate norme di chiusura*". Tale principio è attuato dall'art. 3 della bozza di decreto legislativo con l'inserimento del punto hh), per il quale costituisce illecito disciplinare, in aggiunta alle numerose fattispecie precedentemente individuate "*ogni altra violazione dei doveri di imparzialità, laboriosità, correttezza e diligenza*". Onde evitare che vengano frustrati gli obiettivi di certezza nascenti dalla tipizzazione degli illeciti, questa norma deve essere intesa nel senso che i "doveri" che in via residuale debbono essere comunque adempiuti sono quelli affermati dalla legge e, quindi, dalla fonte legislativa delegata. Considerato, pertanto, che violerebbe il principio della tipizzazione il richiamo generico ad ulteriori e non esplicitati "doveri di imparzialità, laboriosità, correttezza e diligenza", sarebbe opportuno che la fattispecie *sub hh)* fosse integrata con la locuzione "[doveri] ... previsti dal presente decreto".

§ 5. – Illeciti disciplinari compiuti dal magistrato fuori dall'esercizio delle funzioni – L'art. 4 dello schema di decreto elenca le ipotesi di illecito disciplinare relative a condotte tenute fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, che alterano la credibilità del magistrato nel consesso sociale. Come già rilevato, lo schema di decreto ricalca ampiamente i termini, anche testuali, della legge n. 150 del 2005; anche in questo caso pare, dunque, opportuno richiamare in questa sede solo quei punti dello schema che pongono problemi di autonomo rilievo.

Mentre le ipotesi descritte dalle lettere da a-b-c) ricalcano la casistica maturata in argomento nella giurisprudenza disciplinare, la fattispecie *sub d)* impone una precisazione.

La legge delega (art. 2, c. 6, lett. d, n. 3) considera illecito disciplinare “*lo svolgimento di attività incompatibili con la funzione giudiziaria o tali da recare concreto pregiudizio all’assolvimento dei doveri indicati nella lettera b), nn. 1-2-3*”. La fattispecie *sub d)* rapporta le “attività incompatibili” a quelle di cui all’art. 16, c. 1, ord. giud. (ovvero all’assunzione di uffici pubblici, di impieghi o uffici privati, all’esercizio di industrie, commerci e libere professioni), senza tenere conto che alcune delle funzioni (quelle riconnesse agli incarichi pubblici) ivi previste sulla base della vigente legislazione hanno perso ogni carattere di incompatibilità e possono essere espletate dal magistrato in regime di aspettativa (art. 23 *bis* d.lgs. 30.3.01 n. 165). Onde evitare incertezze, sarebbe opportuno precisare che il richiamo all’art. 16 lascia salva l’eventuale disciplina in deroga.

La fattispecie di cui all’art. 4, lett. e) dello schema di decreto legislativo precisa la fattispecie descritta dalla legge delega nel senso che per il magistrato costituisce illecito ottenere prestiti o agevolazioni non solo dalle parti (ed ai rispettivi difensori) dei processi pendenti presso il proprio ufficio o altro ufficio del distretto, ma anche da parti offese, testimoni o soggetti comunque coinvolti in detti processi. Dato che la norma mira alla tutela della credibilità del magistrato, dovrebbe essere sanzionata già la semplice richiesta (e non solo la avvenuta concessione) dell’agevolazione e, tantomeno, per testi e parti offese detta concessione dovrebbe essere limitata (come invece fa la norma delegata) alla sussistenza di “condizioni di eccezionale favore”.

Quanto alla manifestazione di consenso o dissenso in ordine a procedimenti in corso di cui alla lettera f) la formulazione rappresenta una sintesi fra valori contrapposti. Il valore che la previsione è qui diretta a tutelare è soltanto la libertà di decisione di chi esercita la funzione giudiziaria e non il suo "prestigio", la sua tranquillità o il suo desiderio di non essere criticato o discusso. In questo senso, a differenza della ipotesi di cui all’art. 3 lettera v), la norma appresta un bilanciamento tra il principio fondamentale della libertà di manifestazione del pensiero e il principio dell’autonomia della funzione giudiziaria.

Quanto alle ipotesi *sub h)* ed *l)* si fa riferimento a categorie generiche quali l’iscrizione o la partecipazione a *centri politici* che possono condizionare l’immagine del magistrato. Mentre è legittima la previsione del divieto di iscrizione ai partiti politici, è poco chiara la definizione del coinvolgimento in attività di centri politici diversi dai partiti, di modo che del concetto potrebbero darsi interpretazioni oscillanti, condizionate da fattori esterni che poco attengono alla credibilità del magistrato.

Per quanto riguarda la norma di chiusura di cui alla lettera *l)*, che contiene il riferimento all’*apparenza* come fattore ulteriormente qualificante i valori di indipendenza, terzietà e imparzialità, onde evitare confusioni di carattere concettuale sarebbe bene dare corpo alla precisazione contenuta nella relazione di accompagnamento, ove è fatto esplicito riferimento alla

giurisprudenza disciplinare per la quale il magistrato non solo deve essere imparziale, ma deve apparire comunque tale in tutti i suoi atteggiamenti pubblici e privati.

§ 6. *Illeciti disciplinari conseguenti a reato* – L’art. 5 del decreto individua gli illeciti disciplinari conseguenti al reato riproducendo, sostanzialmente, la legge delega. Va segnalato però che nella lettera d) di tale articolo si prevede una clausola di chiusura secondo cui costituisce illecito disciplinare qualunque fatto costituente reato idoneo a ledere *l’immagine* del magistrato. Anche in questo caso si fa ricorso ad un criterio generico come *l’immagine* del magistrato che non è, peraltro, previsto dalla legge delega, la quale fa invece, riferimento ai fatti-reato *idonei a compromettere la credibilità del magistrato*.

PARTE SECONDA: Le sanzioni disciplinari

§ 1. *L’apparato sanzionatorio. Il concorso degli illeciti* – La seconda sezione dello schema di d.lgs. (*Delle sanzioni disciplinari*, artt. 6-14), in attuazione dei principi enunziati all’art. 2, c. 6, lettere f-g-h-i-l-m, della legge delega, fissa l’apparato sanzionatorio della riforma della responsabilità disciplinare.

La legge delega introducendo l’applicazione del criterio *tale crimen talis poena*, come conseguenza della tipizzazione degli illeciti, parallelamente, affronta un problema nuovo in materia di responsabilità disciplinare, quale quello della individuazione della sanzione da irrogare nel caso di concorso degli illeciti.

La legge stessa affronta il problema in termini generici, in quanto si limita ad affermare che “*quando, per il concorso di più illeciti disciplinari, si dovrebbero irrogare più sanzioni meno gravi, si applichi altra sanzione di maggiore gravità, sola o congiunta con quella meno grave se compatibile*” (art. 2, c. 6, lett. g, n. 7). L’art. 6 dello schema di d.lgs., invece, dopo aver riportato le sanzioni fissate dalla legge delega (ammonimento, censura, perdita dell’anzianità, incapacità temporanea a esercitare un incarico direttivo o semidirettivo, sospensione dalle funzioni da tre mesi a due anni, rimozione, c. 1), affronta la materia del concorso prendendo in esame due ipotesi (c. 2): a) la commissione di più illeciti disciplinari con una pluralità di azioni od omissioni (concorso materiale: “... *quando per il concorso di più illeciti disciplinari si debbano irrogare più sanzioni ...*”); b) la commissione di più illeciti disciplinari con una sola azione od omissione (concorso formale: “...*quando più illeciti disciplinari, commessi in concorso tra loro, sono puniti ...*”). Circa la compatibilità delle sanzioni da cumulare si rinvia al seguito a proposito della disciplina generale delle sanzioni.

La distinzione concettuale è opportuna e doverosa in un sistema ormai tipizzato; tuttavia, qualche dubbio solleva la soluzione adottata sul piano sanzionatorio. Infatti, per il concorso materiale è presa in esame solamente l’ipotesi che debbano irrogarsi più sanzioni di gravità diversa

(con la conseguenza della applicazione della sola sanzione prevista per l'infrazione più grave) e non anche quella che debbano irrogarsi più sanzioni della stessa gravità. Per il concorso formale è, invece, presa in considerazione solo l'ipotesi opposta, e cioè che debbano applicarsi sanzioni della stessa gravità (con la conseguenza dell'applicazione della sanzione immediatamente più grave, sola o congiunta con quella meno grave se compatibile), mentre non viene considerata l'ipotesi che debbano applicarsi sanzioni di diversa gravità.

Di fronte alla già rilevata genericità della norma della legge delega, avrebbe potuto proporsi una disciplina sul piano tecnico meglio articolata, distinguendosi quanto alla misura della sanzione l'ipotesi in cui la condotta sia unica da quella in cui la condotta è plurima (in ragione della diversa intensità dell'elemento soggettivo), ma prevedendosi che la conseguenza sanzionatoria più grave (applicazione congiunta della sanzione maggiore e di quella minore) fosse prevista per l'ipotesi di concorso materiale (in cui sono poste in atto più azioni) e non per l'ipotesi di concorso formale (in cui l'azione posta in atto è unica).

Ancora priva di regolamentazione sul piano sanzionatorio rimane, invece, l'ipotesi in cui più illeciti di eguale natura siano posti in essere in tempi diversi, come avviene ad esempio nel caso di ricorrenti incolpazioni di ritardo nel deposito dei provvedimenti a carico di magistrati già sanzionati per lo stesso addebito, ove i ritardi contestati successivamente derivano dall'aver l'incolpato dovuto prioritariamente sanare i ritardi precedentemente contestati. In questi casi, pur trovando origine le successive incolpazioni in una medesima situazione soggettiva dell'incolpato, il giudice disciplinare dovrà irrogare distinte sanzioni per fatti oggettivamente tra di loro concatenati.

§ 2. Le sanzioni – Pochi sono i rilievi da effettuare a proposito della configurazione della sanzioni, atteso che gli artt. da 7 a 12 e l'art. 13 dello schema di d.lgs. ripetono pressoché integralmente il testo dell'art. 2, c. 6, rispettivamente lettere g (con esclusione del n. 7) e h-i-l della legge delega.

In particolare avrebbe dovuto essere precisato a livello normativo il contenuto del "richiamo" e della "dichiarazione formale di biasimo" in cui si sostanziano rispettivamente l'ammonimento la censura e che debbono essere contenute nel dispositivo della decisione disciplinare.

Nulla è, parimenti, detto circa la "compatibilità" delle sanzioni, nel senso che, ferma restando la grande divisione tra sanzioni conservative, espulsive ed interdittive (queste ultime di nuova introduzione: temporanea incapacità ad esercitare un incarico direttivo o semidirettivo, art. 10, e sospensione dalle funzioni, art. 11), non è detto se le misure della stessa specie (ad esempio ammonimento e censura) siano tra di loro cumulabili ai fini della sanzione dei reati commessi in concorso. In proposito va rilevata una lacuna dello schema di d.lgs., atteso che la legge delega nel far riferimento al cumulo delle sanzioni "se compatibili", postula un intervento del legislatore delegato chiarificatore.

Nel ricalcare il testo della legge delega l'art. 13 dello schema di d.lgs. non apporta alcuna razionalizzazione al catalogo delle sanzioni applicabili, nel senso che permane la parziale asimmetria tra le fattispecie tipizzate all'atto della descrizione degli illeciti e quelle corrispondenti alle singole tipologie di sanzione. Pertanto, viene lasciato all'interprete il compito di verificare – al fine di individuare la sanzione irrogabile – in quale categoria si colloca l'illecito accertato, facendo venire meno l'automatismo auspicabile in una materia così delicata quale il rapporto tra illecito e sanzione.

§ 3. La sanzione accessoria e la misura cautelare del trasferimento di ufficio – Nel prevedere la sanzione accessoria del trasferimento di ufficio, l'art. 2, c. 6, lett. m) della legge delega afferma che la sanzione stessa possa essere disposta se la permanenza nella stessa sede o nello stesso ufficio del magistrato condannato ad una sanzione diversa dall'ammonizione o dalla rimozione contrasti con il buon andamento dell'amministrazione della giustizia. L'irrogazione della sanzione accessoria è obbligatoria *“quando ricorre una delle violazioni previste dal n. 1) della lett. c), ad eccezione dell'inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge e dell'inosservanza dell'obbligo di comunicazione al CSM, dal n. 1 della lett. d), ovvero se è inflitta la sanzione della sospensione dalle funzioni”*.

L'art. 14, c. 1, dello schema di d.lgs., che pure in larga parte riprende il testo della legge delega, nel prevedere le fattispecie cui si applica la sanzione accessoria, richiama quella prevista *“dal n. 1) della lett. c)”* e relative eccezioni, ma tralascia quella prevista *“dal n. 1 della lett. d)”*, ovvero *“l'uso della qualità di magistrato al fine di conseguire vantaggi ingiusti per sé o per altri”*, trasfusa nell'art. 4, c. 1, lett. a) dello schema in esame, che è fattispecie punita con la perdita dell'anzianità e, quindi, ben più grave di quella accolta.

L'art. 14, c. 2, in attuazione dell'art. 2, c. 6, lett. n, prima parte, della legge delega, introduce la nuova misura cautelare del *“trasferimento ad altra sede”* o della *“destinazione ad altre funzioni”* del magistrato incolpato, che può essere richiesta dal Ministro o dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione nei casi di procedimento disciplinare per addebiti punibili con sanzione diversa dall'ammonizione. Sui profili processuali si rinvia alla parte terza, paragrafo 5.

PARTE TERZA: Il procedimento disciplinare

§ 1. Titolarità ed esercizio dell'azione disciplinare.

In attuazione dei principi dettati dall'art. 2, comma 7 lettera c) nn. 1 e 2, l'art.15 della bozza di decreto delegato prevede che l'azione disciplinare è promossa obbligatoriamente dal procuratore generale presso la corte di cassazione, mentre il ministro della giustizia ha solo facoltà di promuoverla, mediante richiesta di indagini al procuratore generale. Al ministro, tuttavia, la nuova disciplina attribuisce una serie di rilevanti poteri processuali, in quanto lo stesso può:

- a) chiedere, nel corso delle indagini, l'estensione ad altri fatti dell'azione disciplinare promossa dal procuratore generale (art. 15, 3° comma della bozza di decreto delegato);
- b) chiedere l'integrazione della contestazione formulata dal procuratore generale o la modificazione della contestazione stessa nel caso di azione da lui promossa, dopo aver ricevuto la comunicazione della richiesta di fissazione dell'udienza di discussione orale del p.g. (art. 18, 3° comma);
- c) proporre opposizione in caso di richiesta di dichiarazione di non luogo a procedere, se ha promosso l'azione disciplinare o ha chiesto l'integrazione della contestazione (art. 18, 7° comma);
- d) richiedere direttamente la fissazione dell'udienza di discussione, sempre nel caso in cui abbia promosso l'azione o abbia chiesto l'integrazione della contestazione e il p.g. abbia chiesto di dichiarare non luogo a procedere (art. 18, 8° comma);
- e) partecipare, delegando un magistrato dell'ispettorato, all'udienza (art. 18, 5° comma), presentando memorie, esaminando i testi, consulenti e periti e interrogando l'incolpato (art. 19, 1° comma);
- f) proporre ricorso per cassazione (art. 25, 1° comma) e chiedere la revisione (art. 26, 6° comma).

La disciplina dell'azione disciplinare è completata dalla previsione dell'obbligo di comunicazione ai titolari dell'azione di ogni fatto rilevante sotto il profilo disciplinare a carico del c.s.m., dei consigli giudiziari, dei dirigenti degli uffici, dei presidenti di sezione e dei presidenti di collegio.

La nuova disciplina pone tre ordini di problemi in relazione a) alla ricadute dell'obbligatorietà dell'azione del p.g.; b) all'incidenza dell'ampio obbligo di "rapporto" disciplinare a carico di una pluralità di soggetti istituzionali; c) al concorso dei poteri sostitutivi e/o concorrenti del ministro con quelli del p.g.

1a) L'obbligatorietà dell'azione disciplinare del p.g.

L'obbligatorietà dell'azione disciplinare mira, in linea di principio, a garantire l'eguaglianza di trattamento dei magistrati. E' tuttavia evidente che un regime di obbligatorietà comporta: a) un effetto incentivante delle denunce e degli esposti dei privati (attualmente pervengono al c.s.m. e sono trattati dalla prima commissione referente circa mille esposti ogni anno), che possono essere indotti a vedere nel disciplinare un anomalo e improprio mezzo di gravame nei confronti di provvedimenti non graditi, mentre un'ulteriore dilatazione del numero delle *notitiae* deriva anche dalla previsione dell'ampio obbligo di "rapporto"; b) un conseguente aumento del carico di lavoro della procura generale e della sezione disciplinare; c) un aumento del numero di magistrati colpiti da azioni disciplinari, con conseguente effetto intimidatorio e di spinta al conformismo giurisprudenziale e all'assunzione di un ruolo meramente burocratico; d) un inevitabile aumento

delle richieste e delle pronunce di proscioglimento rispetto alle affermazioni di responsabilità, con pregiudizio della credibilità della stessa funzione disciplinare.

Di tali effetti negativi dell'obbligatorietà si è ben reso conto il legislatore delegato che, infatti, come si è già rilevato, sia pure eccedendo manifestamente dalla delega e con formulazione tecnica non ineccepibile, ha introdotto con l'art. 2 una clausola generale di irrilevanza disciplinare delle condotte proprio allo scopo di limitare l'area del disciplinarmente rilevante.

D'altra parte, al di là dei pur gravi effetti negativi evidenziati, non può tralasciarsi di rilevare che in nessun ordinamento conosciuto si registra un numero di procedimenti disciplinari che, in caso di entrata in vigore della nuova disciplina, supererebbe il migliaio ogni anno. In tali ordinamenti, specialmente di quelli europei che sono più facilmente conoscibili, lo stesso attuale numero di procedimenti disciplinari, pari a circa 150 l'anno, costituisce un *unicum* che è difficile spiegare. La realtà è che in altri ordinamenti l'area del disciplinarmente rilevante, inteso come violazione del "*minimo etico*", è molto bene delimitata rispetto a quella della valutazione di professionalità e, in alcuni casi, rispetto a quella della deontologia, che raccoglie i precetti, sprovvisti di sanzione, idonei a far raggiungere i massimi livelli possibili di professionalità e di credibilità dei magistrati.

Se, pertanto, in mancanza di interventi che restituiscano al disciplinarmente rilevante il ruolo proprio di sistema di sanzioni per violazioni del "*minimo etico*", è difficile trovare un accettabile punto di equilibrio tra i "benefici" e i "costi" dell'obbligatorietà. Tale equilibrio sembra irraggiungibile quando, come nel caso della nuova disciplina che si sta esaminando, l'obbligatorietà si cala in una disciplina della tipizzazione degli illeciti largamente lacunosa, che mantiene numerosi ipotesi di illeciti generici e non determinati e viene accompagnata da un regime di facoltatività dell'azione del ministro, che rischia di sommare i "costi" del regime dell'obbligatorietà con quelli della facoltatività.

Se invece si riuscisse a migliorare la disciplina della tipizzazione degli illeciti, superando le genericità e indeterminanze concettuali segnalate nella parte relativa ai profili di diritto sostanziale, meglio sarebbe ritornare al regime della facoltatività dell'azione per entrambi i titolari dell'azione disciplinare, in quanto non ne deriverebbe, sostanzialmente, una diminuzione delle garanzie del magistrato, assicurate dalla tipicità dell'illecito, ma sarebbero evitati i "costi" dell'obbligatorietà, che potrebbero finire per rendere ingestibile il sistema.

1b) L'obbligo di rapporto disciplinare.

La previsione di un obbligo di rapporto disciplinare a carico di un'ampia categoria di soggetti è una scelta del legislatore delegante, e quindi di quello delegato, che non costituisce una conseguenza necessaria del dovere di vigilanza. L'inevitabile enfattizzazione del ruolo di controllo dei dirigenti (ma anche dei presidenti di sezione e dei presidenti di collegio) ha invece un duplice effetto negativo: da un lato rischia di introdurre nella vita degli uffici un generalizzato clima di

sfiducia e di diffidenza, dall'altro renderà difficile che i dirigenti (o i collaboratori) possano conseguire quel livello di autorevolezza che soltanto può riuscire a ottenere la necessaria collaborazione di tutti i componenti dell'ufficio, unica garanzia di un efficiente esercizio del servizio giudiziario.

1c) Il ruolo del ministro.

L'attribuzione al ministro, titolare di un'azione disciplinare facoltativa, non di un autonomo potere di indagine (come pure la lettera della norma costituzionale consentirebbe), ma di significativi poteri processuali sostitutivi o concorrenti con quelli del procuratore generale, oltre agli effetti negativi del concorso di due discipline della titolarità dell'azione ispirati a logiche opposte, ma con cumulo degli effetti negativi dell'uno e dell'altro sistema, provoca due ulteriori inconvenienti.

Da un lato aumenta il rischio del moltiplicarsi di divergenze e potenziali conflitti tra i due titolari dell'azione disciplinare, con disorientamento dei soggetti processuali e dell'opinione pubblica. Dall'altro si attribuisce al ministro un ruolo di "accusatore" atipico che, senza sottoporre integralmente la sua azione al controllo del giudice (visto che le indagini sono attribuite al p.g.) interviene solo in alcune fasi processuali potenziando in modo anomalo la funzione di "accusa". Ne deriva un'evidente lesione del principio della "parità delle armi" proprio di ogni procedimento giurisdizionale, che deve svolgersi nel rispetto delle garanzie sancite dall'art. 111 Cost., essendo l'incolpato costretto a difendersi rispetto a strategie accusatorie imprevedibili e non convergenti.

§ 2. Termini e nullità.

Sia la legge delega che la bozza di decreto delegato si limitano a disciplinare i termini processuali e le conseguenze dell'inosservanza di tali termini, ma non affrontano il diverso problema della prescrizione dell'illecito disciplinare che pure sarebbe stato necessario affrontare. La conseguenza è che l'illecito disciplinare dei magistrati continua a rimanere imprescrittibile. Anche se il fenomeno, per effetto del funzionamento dei termini processuali della decadenza e quindi dell'estinzione del procedimento, può assumere contorni più limitati, resta pur sempre il disagio che deriva dal dover svolgere procedimenti disciplinari a distanza di tempo rilevante, che in alcuni casi, in concreto, ha superato perfino i venti anni.

L'art. 16 della bozza di decreto delegato prevede che l'azione deve essere promossa dal p.g. entro un anno dalla notizia del fatto, acquisita a seguito dell'espletamento di sommarie indagini preliminari o di denuncia circostanziata o di segnalazione del ministro. Mentre la legge delega (art. 2, comma 7, lettera b) n. 1) prevede che tale termine sia riferito al promovimento dell'azione disciplinare senza distinguere tra azione del ministro e azione del p.g., l'art. 16, 1° comma della bozza di decreto delegato limita l'applicazione del termine al promovimento dell'azione da parte del p.g., il che, a parte la mancanza di ragioni di una diversità di trattamento, anche rispetto alla

disciplina attuale che prevede solo un'autonomia dei due termini, costituisce un chiaro eccesso di delega.

La specificazione della nozione di “denuncia circostanziata” contenuta nell'ultima parte del primo comma dell'art. 16 (“la denuncia è circostanziata quando contiene tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie disciplinare”), non soddisfa pienamente l'esigenza di ancorare il decorso del termine a un dato obiettivo e facilmente verificabile, trattandosi di nozione che implica l'accertamento di problemi giuridici e di fatto a volte di soluzione non facile. Più utile sarebbe stata la previsione di un registro ove iscrivere o annotare la notizia di illecito disciplinare, analogamente a quanto avviene nel processo penale, con possibilità del passaggio da un registro all'altro in ragione dell'esito degli accertamenti o delle indagini svolte. D'altra parte una previsione di tale natura è già presente nell'ordinamento (art.17 del d.p.r. n. 198/2000) in materia di procedimenti disciplinari, di decadenza e di dispensa, dei giudici di pace, in quanto si prevede che ogni notizia non manifestamente infondata concernente fatti di rilievo per l'instaurazione degli anzidetti procedimenti deve essere iscritta a cura del presidente della corte d'appello immediatamente in apposito registro con indicazione degli estremi di essa e del giudice alla quale si riferisce.

Altri termini riguardano la comunicazione dell'inizio del procedimento e delle ulteriori contestazioni all'incolpato, le richieste conclusive del procuratore generale, la decisione della sezione disciplinare (che passa dagli attuali due anni a un anno), delle sezioni unite penali della corte di cassazione e del giudizio di rinvio. Mentre, tuttavia l'art.16 comma 7°, prevede che l'inosservanza dei termini previsti da tale disposizione (per la promozione dell'azione disciplinare, la comunicazione dell'avvio del procedimento, la definizione della fase di indagini e la decisione della sezione disciplinare) comporta l'estinzione del procedimento, se l'incolpato vi consente, analogo effetto non è previsto per l'inosservanza dei termini per il giudizio di cassazione e per quello di rinvio, mentre sarebbe opportuno non lasciare all'interprete il compito di colmare la lacuna con un'operazione di integrazione della lacuna normativa di dubbia correttezza ermeneutica.

Una particolare disciplina delle nullità è prevista soltanto per gli atti d'indagine compiuti senza previa comunicazione all'incolpato o al suo difensore, quando tale comunicazione sia prevista dalla legge (art.16 comma 5°). Tale nullità non può rilevarsi se non è eccepita con dichiarazione scritta e motivata nel termine di dieci giorni dalla data in cui l'interessato ha avuto conoscenza del contenuto di tali atti. Si tratta di un termine evidentemente molto breve, eccessivamente limitativo del diritto di difesa.

§ 3. Rapporti con il processo penale.

Circa i rapporti tra procedimento disciplinare e giudizio penale l'art.21, comma 2° n.2) lett.b) sancisce l'autorità di cosa giudicata nel giudizio disciplinare, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso, oltre che della sentenza di condanna irrevocabile, anche della sentenza irrevocabile prevista

dall'art.444, comma 2° c.p.p., in applicazione del principio introdotto con l'art. 2 della legge n. 97 del 2001 che ha esteso l'efficacia di giudicato nei procedimenti disciplinari davanti a pubbliche autorità anche alle sentenze di patteggiamento.

Attiene ai rapporti tra processo penale a disciplinare anche la previsione, contenuta nell'art. 17, 4° comma, della non opponibilità del segreto investigativo al p.g., salvo l'obbligo di segretezza degli atti, nel caso in cui il Procuratore della Repubblica comunichi che la divulgazione possa provocare grave pregiudizio alle indagini. In tal caso il procedimento disciplinare si sospende per analogo periodo. La norma, tuttavia, non appare condivisibile perché altera il principio della prevalenza e delle priorità delle esigenze della repressione penale rispetto a quella disciplinare, esigenze che non appaiono adeguatamente tutelate dalla breve sospensione di un anno, insufficiente in caso di indagini complesse. In tal modo è evidente che l'esito delle indagini penali può essere definitivamente pregiudicato dalla conoscenza degli atti che dopo l'anno di sospensione tutte le parti processuali potranno conseguire.

§ 4. I provvedimenti cautelari.

La disciplina dei procedimenti cautelari si articola nelle disposizioni di cui agli articoli 14 e da 22 a 24 della bozza di decreto delegato, mentre l'art. 25 si occupa dell'impugnazione dei provvedimenti di sospensione obbligatoria e facoltativa dalle funzioni e dallo stipendio. A questo proposito deve essere segnalata una evidente lacuna in quanto non è espressamente prevista l'impugnazione del trasferimento d'ufficio cautelare, di cui all'art. 14 ultimo comma.

Tale misura va a collocarsi nell'ambito della revisione dell'istituto del trasferimento di ufficio, che mantiene la sua natura di provvedimento amministrativo solo per le ipotesi in cui il magistrato sia incompatibile con la sede per causa incolpevole, mentre per le ipotesi in cui sia da collegare ad un comportamento intenzionale del magistrato, assume carattere di sanzione da irrogare all'esito del procedimento disciplinare.

A differenza che per la sospensione cautelare dal servizio prevista dagli artt. 22 e 23 dello schema di d.lgs., per la misura cautelare in esame non è prevista una procedura di irrogazione. Sarebbero, pertanto, opportuni o uno spostamento della *sedes materiae* nella parte del decreto legislativo dedicata agli aspetti processuali o, quantomeno, un coordinamento con la procedura prevista per la sospensione cautelare.

Il che, tra l'altro, avrebbe evitato la lacuna segnalata nella disciplina dei mezzi di impugnazioni, dovuta a evidente difetto di coordinamento.

Quanto alla sospensione deve essere segnalata una rilevante differenza della disciplina processuale, in quanto, mentre per la sospensione facoltativa l'art. 23, 2° comma prevede il rito camerale partecipato, l'art. 22 nulla dice e, pertanto, dovrebbe ritenersi che sia applicabile la procedura *de plano*. La scelta, anche se non contrasta palesemente con alcun principio costituzionale (essendo compatibili con il principio costituzionale dell'inviolabilità del diritto di

difesa, modelli processuali a contraddittorio eventuale e differito che adottino lo schema della decisione *de plano* in prima battuta, seguita da una fase a contraddittorio pieno, attivata dalla parte che intenda insorgere rispetto al *decisum*: v. da ultimo Corte cost., 5 dicembre 2003, n. 352) non sembra del tutto opportuna, in quanto, nell'ipotesi di sospensione obbligatoria, se è molto ristretto l'ambito di valutazione del *fumus*, resta pur sempre un ampio margine di discrezionalità nell'apprezzamento del *periculum*, e, pertanto, bene sarebbe che la decisione sul punto fosse preceduta da una fase a contraddittorio di merito pieno, non apparendo sufficiente il contraddittorio posticipato nel giudizio di impugnazione che si svolge con i noti limiti del giudizio di cassazione.

L'art. 24, che disciplina la cessazione degli effetti della sospensione cautelare, appare largamente eccedente i limiti della legge delega che, all'art. 2, comma 7 lettera *m*) n. 1 afferma che la reintegrazione nella situazione anteriore alla sospensione consiste nel diritto a tornare nel posto in precedenza occupato, ovvero, nel caso in cui tale posto non sia vacante, nella scelta fra i posti disponibili, prevedendo altresì un diritto di prelazione su altri eventuali concorrenti a condizione che si tratti posto analogo a quello originariamente ricoperto e che la scelta avvenga entro un anno dalla cessazione di efficacia della misura cautelare. La norma della bozza del decreto delegato, invece, aggiunge una possibilità di vedersi attribuito, con concorso virtuale, "funzioni di livello pari a quelle più elevate assegnate ai magistrati che lo seguivano nel ruolo al momento della sospensione cautelare, ad eccezione delle funzioni direttive superiori giudicanti e requirenti di legittimità e delle funzioni direttive superiori apicali di legittimità". Non solo, inoltre, la legge delega non prevedeva questa modalità di reintegrazione, ma anche tale modalità è estranea alla disciplina della *restituito* contenuta nelle leggi n. 350 del 2003 e 66 del 2004, richiamate al primo comma dell'art. 24.

§ 5. Chiusura delle indagini.

La fase delle indagini, disciplinata dalle norme del vigente codice di procedura penale, in quanto compatibili e con l'esplicita esclusione dei poteri coercitivi nei confronti dell'incolpato, delle persone informate dei fatti e degli interpreti, si chiude con il deposito degli atti presso la segreteria della sezione disciplinare e, alternativamente, con la richiesta di non luogo a procedere o con la richiesta di fissazione dell'udienza di discussione orale.

Il ministro che abbia promosso l'azione disciplinare ovvero abbia chiesto l'integrazione della contestazione ha rilevanti poteri in relazione alle determinazioni assunte dal p.g. all'esito delle indagini. In merito, tuttavia la bozza di decreto delegato (art. 18, commi 6-8) detta una disciplina di difficile comprensione e, comunque, difforme da quella contenuta nella legge delega (art. 2, comma 7, lettera *e*), nn. 2-8). Infatti, mentre la legge delega distingueva tra l'ipotesi di richiesta del p.g. di declaratoria di non doversi procedere (n. 2) e richiesta di non luogo a procedere per insussistenza dell'addebito (n. 6), prevedendo nel primo caso un potere del ministro di proporre opposizione, da decidere in camera di consiglio, e nel secondo il potere, insindacabile, di chiedere la fissazione della discussione orale, la bozza di decreto delegato non distingue tra le due ipotesi, riconducibili agli

schemi della richiesta di proscioglimento per motivi processuali ovvero a quello della richiesta di proscioglimento per motivi di merito, pur mantenendo ferma l'alternativa tra opposizione e richiesta di fissazione dell'udienza di discussione, con la conseguenza che non è più facile comprendere la portata dei due istituti dell'opposizione e della richiesta (insindacabile) di fissazione dell'udienza di discussione.

§ 6. *La discussione. Carattere inquisitorio del procedimento.*

Non ostante che il 4° comma dell'art. 19 della bozza di decreto delegato ribadisca il rinvio, anche per la disciplina del dibattimento, al codice di procedura penale vigente, con i consueti limiti della compatibilità e dell'esclusione dei poteri coercitivi, il procedimento appare in realtà ben lontano dal modello accusatorio, che, sia pure con rilevanti limiti, può sostanzialmente ritenersi adottato per il dibattimento penale. Infatti, il 3° comma dell'art. 19 limita fortemente la formazione della prova in contraddittorio pubblico, ammettendo la lettura, oltre che dei rapporti dell'ispettorato, dei consigli giudiziari, dei dirigenti degli uffici e degli atti dei fascicoli personali, di tutte le prove acquisite nel corso delle indagini. Né la rilevanza della deroga ai principi del contraddittorio e dell'oralità può ritenersi adeguatamente temperata dal diritto dell'incolpato di chiedere l'ammissione di prove e del potere del giudice disciplinare di disporre d'ufficio, essendo in entrambe le ipotesi necessario addurre specifiche motivazioni per superare l'ammissibilità della lettura, che continua a rimanere la regola.

Tale disciplina fa sorgere dubbi di legittimità costituzionale, perché, se è vero che l'art. 111 Cost.commi 4 e 5 afferma che il principio del contraddittorio nella formazione della prova riguarda il processo penale, resta pur sempre, da un lato, che l'irrogazione della sanzione disciplinare ha un carattere, sia pure in diversa misura, affittivo, e dall'altro, che il contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale è principio generale inderogabile in ogni processo giurisdizionale.

PARTE QUARTA: Modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio

§ 1. *La revisione delle competenze consiliari in tema di art. 2 l.g.* – L'art. 2, c. 6, lett. n, prima parte della legge delega, dopo aver ricondotto nell'ambito della sanzione disciplinare l'istituto del trasferimento di ufficio del magistrato, prevede che permanga un'area di irrogabilità in sede amministrativa del trasferimento ad altra sede o a diverse funzioni, prevedendone l'irrogazione "*con procedimento amministrativo dal CSM solo per una causa incolpevole tale da impedire al magistrato di svolgere le sue funzioni, nella sede occupata, con piena indipendenza e imparzialità*".

In attuazione di questa disposizione, l'art. 27 del disegno di d.lgs. modifica l'art. 2 del r.d.lgs. 31.5. 46 n. 511 nel senso di mantenere la competenza amministrativa del CSM, solo quando

l'incompatibilità con la sede o le funzioni nasca da causa indipendente da colpa del magistrato e sia tale da determinare l'impossibilità che egli svolga le proprie funzioni "con piena indipendenza e imparzialità". In via transitoria, inoltre, lo stesso art. 27 stabilisce che i procedimenti amministrativi di trasferimento di ufficio pendenti presso il CSM ma originati da "fatti astrattamente riconducibili alle fattispecie disciplinari" tipizzate dal decreto siano trasmessi al Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione per le sue determinazioni in ordine all'azione disciplinare.

Come già il CSM ha avuto modo in parte di osservare nel parere del 14.7.04, il *discrimen* tra procedura amministrativa e procedimento giurisdizionale viene fondato interamente sulla valutazione dell'elemento psicologico del comportamento, confinandosi nell'area del procedimento di natura amministrativa i soli fatti incolpevoli. Tale opzione postula, tuttavia, una esaustiva conoscenza dei fatti già nel momento iniziale della procedura, sicché risulta ribaltato l'intero *iter* conoscitivo, richiedendosi subito una corretta valutazione delle condotte già ai fini dell'attribuzione della competenza. Tale soluzione si traduce in una forzatura ove si osservi che la colpevolezza, ai fini dell'individuazione della sussistenza di una situazione di incompatibilità ambientale che suggerisce il trasferimento di ufficio del magistrato, è stata tradizionalmente considerata neutra ed irrilevante dalla giurisprudenza amministrativa (per tutte vedasi, al riguardo, C.d.S., sez. IV, 12 ottobre 2000, n. 5418, Min. Giust. c. Latini, in Foro amm., 2000, f. 10; C.d.S., Sez. IV, 3 marzo 2000, n. 1133, Min. Giust. c. Misiani, ivi, p. 803; T.A.R. Lazio, Sez. I, 12 dicembre 1994, n. 1742, Scalfari c. C.S.M., in T.A.R., 1995, I, p. 14).

La scelta legislativa, se da un lato evita la duplicazione di procedure amministrative e disciplinari originate dagli stessi fatti, d'altro canto riduce la possibilità di intervento del CSM per ovviare a situazioni nelle quali è lo stesso prestigio della giurisdizione ad essere messo in discussione. A ciò aggiungasi che in sede disciplinare il trasferimento di ufficio non solo è sanzione non irrogabile in via autonoma, ma è soggetta ai tempi della formazione del giudicato disciplinare, che postula l'avvenuto esaurimento dei mezzi di impugnazione riconosciuti dall'ordinamento. Nella pratica, dunque, è lecito pronosticare un ampio ricorso al trasferimento di ufficio in sede cautelare. Ciò diminuirà le garanzie dell'incolpato di fronte ad un provvedimento di rilevante impatto quale il trasferimento di sede o ufficio, atteso che il relativo giudizio di irrogazione – come sopra rilevato – non è munito di alcuna particolare procedura ed è sicuramente meno garantito dell'attuale procedura di irrogazione fissata in sede amministrativa dal CSM.

§ 2. La nuova disciplina delle incompatibilità parentali – L'art. 2, c. 6, lett. p) della legge delega, che prevede la nuova disciplina delle incompatibilità per vincoli di parentela, trova attuazione nell'art. 30 dello schema, che modifica gli articoli 18 e 19 del r.d. 30.1.41, n. 12. Il principio enunziato dalla legge è tassativo, atteso che si impone una disciplina "più puntuale e rigorosa", ferma l'incompatibilità del magistrato con gli uffici presso i quali "parenti sino al secondo grado, affini in primo grado, il coniuge o il convivente esercitano la professione di magistrato o di

avvocato o di ufficiale o agente di polizia giudiziaria”, ma consente “*eccezioni specificamente disciplinate con riferimento all’entità dell’organico nonché alla diversità dell’incarico*”. Il legislatore delegato ha, pertanto, uno spazio abbastanza vasto di intervento.

Le modifiche apportate dall’art. 30 sono state anticipate dal CSM in sede di normazione secondaria con la circolare prot. 23531 del 2003, deliberata il 4 dicembre 2003, recante “Applicazione degli artt. 18 e 19 o.g. nonché di situazioni analoghe rilevanti *ex art. 2 l.g.*”, all’emanazione della quale si è accompagnato anche un censimento generale delle situazioni rilevanti ai fini della incompatibilità, i cui esiti sono in corso di valutazione. Di tali elaborazioni la relazione allo schema del decreto legislativo dà atto.

2.1 Il nuovo art. 18 o.g. – Il nuovo art. 18 o.g., pur mantenendo ferma la regola per la quale i magistrati giudicanti e requirenti delle corti di appello e dei tribunali non possono appartenere ad uffici giudiziari di sedi in cui loro parenti fino al secondo grado o affini in primo grado esercitano la professione di avvocato, prevede un ventaglio di parametri normativi in base ai quali verificare in concreto la sussistenza dell’incompatibilità. Detti parametri sono individuati nella rilevanza della professione forense svolta dinanzi all’ufficio di appartenenza del magistrato, a sua volta ricavabile dagli indici distinti della frequenza, sporadica o continuativa, dell’esercizio di detta professione nonché della rilevanza delle forme, associate o individuali, con le quali viene gestito lo studio legale.

Segue il parametro delle dimensioni dell’ufficio giudiziario in cui il magistrato esercita le proprie funzioni, con la precisazione che occorre aver riguardo al dato che siano o meno previsti distinti settori, individuati soprattutto in quelli del diritto civile, del diritto penale, del diritto del lavoro e della previdenza, ferma la possibilità che l’organizzazione tabellare introduca dei sottosectori specialistici. Quanto a questi ultimi è da ritenere che l’espresso ed unico richiamo al settore del diritto civile sia meramente esemplificativo, essendo ben possibile ipotizzare un sottosectore specialistico anche nelle materie penalistiche.

Particolarmente rigorosa è la disciplina con riguardo agli uffici giudiziari, tribunali o procure della Repubblica, di piccole dimensioni, organizzati cioè in un’unica sezione, per i quali è previsto che il magistrato sia sempre in situazione di incompatibilità con i parenti che esercitano l’attività forense. Unica eccezione è quella del magistrato che opera “esclusivamente” in una sezione distaccata ove il parente o l’affine non svolga alcuna attività.

Particolarmente rigorosa è la disciplina delle incompatibilità del magistrato con funzione direttiva, per il quale è prevista sempre l’incompatibilità di sede ove un suo parente o affine eserciti la professione forense presso l’ufficio da lui diretto. In deroga il CSM può valutare caso per caso nelle ipotesi in cui i tribunali ordinari siano organizzati “con una pluralità di sezioni per ciascun settore di attività civile e penale”. Sembra tuttavia esclusa dalla lettera della legge l’applicabilità della deroga alle procure della Repubblica, il che in concreto sta a significare che mai un parente o affine del

procuratore potrà esercitare la professione forense nell'ufficio, quand'anche quest'ultimo fosse di grosse dimensioni. Tale soluzione, peraltro non imposta dalla legge delega (la quale non distingue tra uffici requirenti e giudicanti e consente in ogni caso “*eccezioni specificamente disciplinate con riferimento all'entità dell'organico*”), appare estremamente rigida.

Più elasticamente lo schema prevede che gli stessi parametri possano utilizzarsi per verificare la compatibilità tra le funzioni del magistrato e l'esercizio dell'attività forense di un affine o parente praticante avvocato, precisando che in tal caso deve applicarsi l'art. 2, c. 2, del r.d.lgs. 31.5.46, n. 511 e non l'art. 18, con la conseguenza che il dato da valutare è quello della possibilità di amministrare giustizia nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario. Alla luce della modifica dell'art. 2 l.g. contenuta nell'art. 27 rimane nell'ambito delle attribuzioni amministrative del CSM, in virtù della non riconducibilità a colpa del magistrato la scelta professionale di un soggetto diverso pur ricompreso nella sua cerchia affettiva o familiare.

Preso atto dell'adeguamento della norma, che prevede ora anche il rapporto di coniugio e di convivenza tra le situazioni di potenziale incompatibilità, per le ipotesi considerate, proprio perché disciplinate espressamente dall'art. 18 o.g., non dovrebbe più ricorrersi all'applicazione dell'art. 2 l.g., al quale invece si dovrà ancora far riferimento per i rapporti di parentela ed affinità che non rientrano nella stretta interpretazione del testo normativo ora proposto e che in concreto implicino una lesione potenziale del bene protetto.

2.2 Il nuovo art. 19 o.g. – La nuova disciplina dell'art. 19 o.g., che parimenti è stata anticipata dal CSM attraverso la normazione secondaria già menzionata, lascia ferma la regola che i magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al terzo grado non possono far parte della stessa corte, dello stesso tribunale o dello stesso ufficio giudiziario e quella che i magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità fino al quarto grado incluso non possono far parte dello stesso collegio giudicante nelle corti e nei tribunali, prevedendo un ampliamento di dette limitazioni ai casi di coniugio e di convivenza tra magistrati.

Per l'accertamento in concreto dell'incompatibilità sono richiamati i criteri indicati nell'art. 18 o.g., il che comporta intuibilmente il rischio di applicare gli stessi parametri per casi non facilmente assimilabili, stante la palese eterogeneità degli ambiti applicativi dei due articoli. Detto rischio, per quanto fosse stato, del resto, già segnalato dal CSM nel parere del 14 luglio 2004, sembra essere stato non sufficientemente considerato.

Si esclude che i magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al terzo grado, di coniugio o di convivenza possano far parte dello stesso tribunale o della stessa corte, ove gli stessi sia organizzati in unica sezione così come si esclude che possa un magistrato far parte di uffici giudicanti organizzati in tal modo mentre un parente, un affine, il coniuge ed il convivente facciano parte delle relative procure. Anche in tal caso, tuttavia, si fa eccezione per l'ipotesi che uno dei due magistrati operi “esclusivamente” in sezione distaccata e l'altro in sede centrale.

Quanto ai titolari di uffici direttivi, si introduce la regola che gli stessi, se preposti rispettivamente alla direzione di uffici giudicanti o requirenti, sono sempre in situazione di incompatibilità. Una deroga è prevista e rimessa alla valutazione del CSM nelle ipotesi degli uffici giudicanti organizzati in pluralità di sezioni per ciascun settore di attività civile e penale. Appare evidente che, in questi termini, l'ambito della deroga è molto ristretto, potendovi rientrare soltanto i dirigenti degli uffici giudicanti con almeno due sezioni civili e due sezioni penali.

Lo schema tipizza, inoltre, dei casi standard di incompatibilità – nascenti dal pericolo di condizionamenti sull'esercizio del potere di sorveglianza – tra il dirigente ed il magistrato addetto al medesimo ufficio a lui legato da rapporto di parentela, affinità entro il terzo grado, di coniugio o convivenza, nonché tra il procuratore generale presso la corte d'appello ed un magistrato addetto alla procura della Repubblica del distretto, ivi compresa quella presso il tribunale per i minorenni, nonché tra il presidente della corte di appello ed un magistrato del tribunale del distretto ed, infine, tra il presidente del tribunale del capoluogo di distretto ed i giudici addetti al locale tribunale per i minorenni.

Desta invece perplessità la norma per la quale i magistrati non possono appartenere all'ufficio giudiziario ove i loro parenti fino al secondo grado o gli affini in primo grado svolgano attività di ufficiale o agente di polizia giudiziaria. Non si scorge quali possano essere le ragioni di interferenza tra l'una e l'altra attività, anche tenendo conto dell'opportunità di garantire il corretto esercizio del potere di sorveglianza, soprattutto ove si consideri che recenti interventi legislativi hanno distolto molti appartenenti alle forze di polizia da attività strettamente giudiziarie, quali ad esempio l'attività di udienza dinanzi al giudice di pace o al giudice monocratico (art. 17 d.l. 27.7.05 n. 144, conv. dalla l. 31.7.05 n. 155).

§ 3. *Il reimpiego del magistrato dispensato* – L'art. 2, c. 6, lett. o) della legge delega prevede la modifica dell'art. 3, c. 1, del r.d.lgs. 511 del 1946 (dispensa del magistrato per “*debolezza di mente od infermità*”) nel senso di consentire “*anche*” il transito nella pubblica amministrazione del magistrato dispensato per lo svolgimento di funzioni amministrative.

In attuazione di questa disposizione l'art. 28 dello schema modifica detto art. 3 prevedendo la possibilità di destinare, a sua domanda e nei limiti dei posti vacanti, a funzioni amministrative presso una amministrazione pubblica e con priorità presso il Ministero della giustizia il magistrato che sia stato dispensato. A tal fine è, comunque, necessario che l'infermità o la sopravvenuta inettitudine consentano l'efficace svolgimento di dette funzioni. Sul piano procedurale è indispensabile che il Ministro della giustizia fissi le modalità della destinazione, e sono previsti il concerto con il Ministro per la funzione pubblica e con il Ministro dell'economia e delle finanze, tenendo conto del tipo e della gravità dell'infermità o della sopravvenuta inettitudine.

Se la norma è finalizzata a recuperare le energie lavorative del magistrato alla pubblica utilità ed a salvare la professionalità della persona anche sotto il profilo sociale e psicologico, non

sembra funzionale la previsione della condizione della disponibilità dei posti. Parimenti, essendo lasciata all'iniziativa del Ministro la nuova collocazione è destinata a disperdersi la conoscenza consiliare che, per quanto maturate solo sull'*an* della dispensa, potrebbero ben essere recuperata a livello consultivo ed in chiave prognostica anche in merito all'*an* ed al *quomodo* della destinazione del magistrato alle funzioni amministrative.

§ 4. L'equiparazione degli effetti della decadenza e delle dimissioni – L'art. 2, c. 6, lett. q) della legge delega prevede l'equiparazione degli effetti della decadenza a quelli delle dimissioni. L'art. 29 dello schema di d.lgs. modifica l'art. 11 o.g., prevedendo che il magistrato decaduto dall'impiego per mancata assunzione delle prime o delle successive funzioni "si considera aver cessato di far parte dell'ordine giudiziario in seguito a dimissioni". Viene quindi meno esplicitamente il potere discrezionale del CSM di riammettere il magistrato decaduto entro un anno dal provvedimento che assegnava la sede non ricoperta, previsto dal precedente testo dell'art. 11.

Il nuovo art. 11 o.g. equipara l'ipotesi della decadenza per mancata assunzione delle funzioni a quella della decadenza per assenza dall'ufficio, prevista dall'art. 127, lett. c, del D.P.R. n. 3 del 1957, di modo che anche in questo caso il magistrato decaduto subisce le stesse conseguenze delle dimissioni e non può richiedere la riammissione ai sensi dell'art. 132 del D.P.R. 10.1.57 n. 3 (che pure è ritenuto applicabile anche al rapporto di impiego dei magistrati *ex art. 276 o.g.*), atteso che, come noto, per l'art. 211 o.g. il magistrato che ha lasciato il servizio a domanda non può essere riammesso in magistratura.

La norma, dunque, lungi dall'assimilare le due diverse figure della decadenza e delle dimissioni, si limita ad equiparane gli effetti sotto il profilo dell'esclusione della possibilità di riammissione.»

Capitolo nono

La dirigenza degli uffici giudiziari e il decentramento del Ministero

La dirigenza degli uffici giudiziari e il decentramento del Ministero

(Deliberazione del 19 gennaio 2006)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 19 gennaio 2006, ha approvato, a maggioranza, la seguente risoluzione:

«Schema di decreto legislativo recante “l'individuazione delle competenze dei magistrati capi e dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari nonché decentramento del ministero della giustizia, a norma, rispettivamente, degli articoli 1, comma 1, lettera a), e 2, comma 1 lettere s) e t) e dell'articolo 2, comma 12 della legge 15 luglio 2005, n. 150”.

Il Consiglio ha espresso le sue valutazioni riguardo l'individuazione delle competenze dei magistrati capi e dei dirigenti amministrativi degli uffici giudiziari nonché in materia di decentramento del ministero della giustizia in occasione del parere, approvato in data 15 luglio 2004, emesso ex art. 10 legge 1958 n. 195.

In quell'occasione il Consiglio, premessi gli effetti favorevoli derivanti dalla previsione di collaborazione tra i capi degli uffici e i dirigenti amministrativi, nonché del decentramento, ha, altresì, evidenziato la mancanza di un procedimento di formazione della volontà riguardo all'organizzazione degli uffici ed, in particolare, riguardo allo spazio specifico di collaborazione tra capo dell'ufficio e dirigente amministrativo per la realizzazione dei compiti loro specificatamente demandati.

1. Il primo degli articoli riproduce, sintetizzandola, la disposizione di cui all'art. 2, comma 2, lettera s). In particolare, viene conferita al capo dell'ufficio, secondo la dizione della legge delega, oltre che la titolarità e la rappresentanza dell'ufficio nei rapporti istituzionali, la competenza ad emettere i provvedimenti necessari per l'organizzazione dell'attività giudiziaria e, comunque, concernenti la gestione del personale di magistratura ed il suo stato giuridico.

Opportunamente la relazione che accompagna lo schema di decreto mette in evidenza la natura unitaria dell'ufficio giudiziario, affermando che l'art.1 ha inteso rispettare la volontà del legislatore delegante “di salvaguardare l'unitarietà dell'ufficio giudiziario, prevedendo l'unitarietà della relativa titolarità, attribuita al magistrato capo dell'ufficio. Essa riserva poi al medesimo magistrato capo dell'ufficio, la competenza in ordine ai compiti di 'amministrazione della giurisdizione' e di 'amministrazione dei giudici'...”.

La competenza del capo dell'ufficio nella prima parte della disposizione, viene così delimitata dal carattere necessario ai fini organizzativi dei provvedimenti e dall'attinenza dei provvedimenti stessi alla gestione del personale ed al suo stato giuridico.

La definizione dei provvedimenti che il capo dell'ufficio può emettere, delimitati tra il carattere necessario all'organizzazione e l'attinenza alla gestione del personale diviene di difficile

enucleazione quanto alla tipologia dei provvedimenti che egli può invece emettere in quanto concernenti lo stato giuridico dei magistrati.

I provvedimenti relativi allo stato giuridico dei magistrati, come si desume dal Titolo V del regio decreto n. 12 del 1942 che si intitola appunto “Dello stato giuridico dei magistrati”, riguardano l'ammissione in magistratura, le promozioni, i tramutamenti, le destinazioni fuori ruolo, l'anzianità e le aspettative, gli stipendi e gli assegni.

La menzione dello “stato giuridico”, contenuta nella disposizione non muta la competenza del capo dell'ufficio che continua a riguardare la materia dei congedi, o comunque assenze dal servizio, dei turni, la materia tabellare e le attribuzioni previste dalla normativa secondaria del Csm..

2. La disposizione di cui all'art. 2 comma 1 attribuisce al dirigente amministrativo la competenza in materia di gestione del personale amministrativo e più in generale delle risorse materiali a disposizione dell'ufficio.

Il rapporto di collaborazione e così la modalità di realizzazione della stessa sono contenute nella disposizione secondo la quale il dirigente amministrativo deve attuare la gestione del personale in coerenza con gli indirizzi del magistrato capo dell'ufficio e con il programma annuale delle attività previsto all'art. 4 del medesimo decreto.

La modificabilità del programma dipende, secondo la previsione contenuta nell'ultima parte del primo comma dell'art. 4, dalla concorde iniziativa del magistrato capo dell'ufficio e del dirigente amministrativo. Tale richiamo non è previsto nella legge delega. La previsione che l'iniziativa di modifica sia assunta dal capo dell'ufficio e dal dirigente con unanimità di intenti potrebbe essere di ostacolo alle successive modificazioni di programma e causa di possibili conflitti.

E' contenuta nella generica dizione “attuazione in coerenza con gli indirizzi” e “programmazione annuale delle attività” la disciplina dei rapporti tra capo dell'ufficio e dirigente amministrativo. Il rapporto di collaborazione non risulta affatto regolato.

La mancanza di disciplina riguardo la modalità di attuazione della collaborazione, la mancata previsione di strumenti interni per la risoluzione dei conflitti e soprattutto la mancata previsione delle conseguenze derivanti dalla mancata conforme attuazione del programma da parte del dirigente amministrativo o della mancata corretta attuazione da parte del medesimo degli indirizzi del capo dell'ufficio, menomano gli effetti organizzativi della disciplina.

3. L'unica situazione per la quale è apprestato un meccanismo risolutivo è quella della mera inerzia, ma anche in questo caso senza alcuna distinzione riguardo al soggetto al quale la stessa va imputata così che l'inerzia dell'uno rimane confusa con quella dell'altro.

L'inerzia rilevante ai fini dell'applicazione degli strumenti di risoluzione, è relativa alla mancata predisposizione del piano entro il termine fissato dal primo comma dell'art. 4, o la mancata

esecuzione dello stesso. A proposito della mancata esecuzione il legislatore non fissa alcun termine così che non è possibile determinare il momento in cui l'inerzia diventi giuridicamente rilevante ai fini dell'applicazione dello strumento risolutivo. Analogamente ai fini della qualificazione dell'inerzia non è fissato alcun termine alle modifiche ritenute indispensabili.

Sempre riguardo all'inerzia la disciplina predisposta la quale prevede l'intervento del ministro, con fissazione del termine e attribuzione delle competenze alla Corte di appello o alla Cassazione, non indica il soggetto specifico che dovrebbe surrogarsi al capo dell'ufficio o al dirigente inerte ed emetta dei provvedimenti necessari. I potenziali supplenti da investire nell'ipotesi di inerzia sono infatti genericamente indicati nella Corte di appello e nella Corte di Cassazione.

Il legislatore, inoltre, non ha predisposto strumenti atti al rilevamento della situazione di inerzia, né individuato soggetti preposti ad assumere l'iniziativa del rilevamento e della denuncia con la conseguenza che l'inerzia potrebbe non giungere all'attenzione del Ministro.

Preme qui ricordare che il Consiglio ha già espresso le proprie riserve circa l'attribuzione al Ministro di poteri decisorii in una materia che coinvolge direttamente le determinazioni organizzative che ricadono nella competenza del magistrato dirigente. Questa soluzione, infatti, non pare coerente con il sistema costituzionale.

4. Con riferimento al complessivo sistema di distribuzione delle risorse, si osserva che il legislatore delegato ha omissso di indicare i criteri per l'assegnazione delle risorse finanziarie al dirigente dell'ufficio di cancelleria o di segreteria, con conseguente attribuzione al direttore generale regionale o interregionale (organo in riferimento al quale non vi è alcuna indicazione nella delega) di un potere maggiore di quello previsto nella legge delega in capo alle direzioni regionali o interregionali, con conseguente ipotizzabilità di un eccesso di delega.

5. La direttiva relativa all'istituzione di un ufficio del direttore tecnico per l'organizzazione tecnica e la gestione dei servizi non aventi carattere giurisdizionale (art. 2, comma 1 lett. t), legge delega) è attuata all'articolo 5.

I compiti dell'Ufficio del direttore tecnico, fissati al comma 3, sono quelli di gestione e controllo delle risorse umane, finanziarie e strumentali relative ai servizi tecnico amministrativi degli uffici giudicanti e requirenti del distretto di razionalizzare ed organizzare il loro utilizzo, nonché, compiti in materia di programmazione delle necessità di strutture tecniche e logistiche e del loro costante aggiornamento.

Viene previsto che presso quattro corti di appello (individuate dalla legge di delegazione) sia istituito un ufficio del direttore tecnico incaricato, tra l'altro, di verificare l'impiego delle risorse presso gli uffici giudiziari del distretto, di curare la programmazione degli interventi e di impartire le opportune direttive.

Osserva il Consiglio che lo schema di decreto colloca tale ufficio non nell'ambito delle direzioni generali regionali o interregionali, bensì presso le corti di appello, senza che tuttavia risultino instaurati rapporti funzionali diretti fra la corte di appello e l'ufficio del direttore tecnico (salvo una chiara sovraordinazione amministrativa di quest'ultimo sugli uffici del distretto), così che mal si comprendono le relazioni che dovrebbero instaurarsi fra il direttore tecnico operante presso la corte di appello e il dirigente amministrativo della medesima corte. Parimenti, non appaiono del tutto comprensibile la ripartizione di competenze fra il direttore tecnico e il direttore generale regionale o interregionale.

6. Il capo II del decreto prevede il decentramento del Ministero della giustizia, si tratta senz'altro di una riforma apprezzabile, salvo i rischi derivanti dalla mancata previsione di specifica disciplina di dettaglio in materia di programmazione, indirizzo, coordinamento e controllo degli uffici periferici da parte degli organi centrali ai quali rimane affidato il compito della tenuta del servizio del casellario centrale, l'emanazione delle circolari generali e la risoluzione di quesiti in materia di servizi giudiziari, la determinazione del contingente di personale amministrativo da destinare alle singole regioni, i bandi di concorso da espletarsi a livello nazionale, i provvedimenti di nomina e di prima assegnazione, il trasferimento del personale, i passaggi professionali, i provvedimenti in materia retributiva, pensionistica e disciplinare.

Rimangono così affidate alle direzioni generali regionali ed interregionali, eccettuate le materie specificatamente lasciate agli organi centrali, le aree funzionali riguardanti il personale e la formazione; i sistemi informativi automatizzati, le risorse materiali, i beni e i servizi e le statistiche.

7. Le disposizioni di cui agli articoli 8, 9 e 10 del decreto legislativo risentono dell'assoluta genericità della direttive di cui all'art. 2, comma 12, della legge delega.

Le direttive per l'attuazione del decentramento si sostanziano nella generale previsione dell'istituzione (art. 2 comma 12 lett. a) e determinazione delle competenze (art. 2, comma 12, lett.b), in relazione a queste ultime sono espressamente previste materie sottratte al decentramento (art. 2, comma 12, lett. c).

Va segnalato, peraltro, che non può essere condivisa la soluzione (espressamente motivata nella relazione accompagnatoria) che rinvia ad un futuro atto regolamentare la compiuta definizione del riparto di competenze tra articolazioni ministeriali centrali e direzioni generali regionali o interregionali. Tale riparto, infatti, è certamente oggetto dei contenuti della delega e tale materia non appare rinviabile ad atto regolamentare estraneo alla legge di attuazione.

Quanto poi alle le disposizioni sulla individuazione dei soggetti ai quali conferire l'incarico di direttore generale, la determinazione delle responsabilità e dei compiti risulta introdotta senza alcuna specifica delega.

In assenza di delega, è stata emessa altresì la disposizione circa il compito del direttore regionale o interregionale, di predisporre relazione contenente lo stato di servizio, le risorse materiali, l'informatizzazione, il personale e la formazione nonché relazione circa i risultati conseguiti, anche sotto il profilo finanziario, in rapporto all'anno precedente.

L'assoluta genericità della nozione "istituire", contenuta nella legge delega, determina quindi il sospetto che il legislatore delegato nell'introdurre la figura del direttore regionale, al quale ha affidato specifici compiti, tra i quali, come si è detto, quello assai incisivo della redazione del programma dell'attività e degli obiettivi sia incorso in eccesso di delega; così come sembra essere incorso in eccesso di delega con la previsione di cui all'art 8, comma 5, del funzionario delegato, in relazione al quale in ogni caso non specifica né compiti, né responsabilità, né modalità di nomina.

Analogamente in assenza di delega è stata introdotta la figura del funzionario per il riscontro contabile.

8. La previsione di cui al secondo comma dell'articolo 13 che stabilisce per le disposizioni di cui ai capi II e III la decorrenza immediata appare essere stata emanata per eccesso di delega, non essendo l'entrata in vigore di tali norme prevista quale eccezione al principio dei novanta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale; mentre, per il resto delle disposizioni sul decentramento l'entrata in vigore è stabilita conformemente alla direttiva contenuta nella legge delega a novanta giorni dalla pubblicazione della gazzetta ufficiale.

Tale discrasia nell'entrata in vigore, inoltre, non appare giustificata da ragioni di funzionalità o di buon andamento dei servizi.»