

SENATO DELLA REPUBBLICA

XIV LEGISLATURA

Nn. 1296, 1050, 1226, 1258, 1259,
1260, 1261, 1367, 1426 e 1536-A/bis

RELAZIONE DI MINORANZA DELLA 2^a COMMISSIONE PERMANENTE (GIUSTIZIA)

(RELATORI FASSONE, CALVI, DALLA CHIESA, ZANCAN, AYALA,
BRUTTI MASSIMO, CAVALLARO, MANZIONE, MARITATI, ZANDA)

Comunicato alla Presidenza il 14 novembre 2003

PER IL

DISEGNO DI LEGGE

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 di conferimento delle funzioni di legittimità

presentato dal Ministro della giustizia

di concerto col Ministro dell'economia e delle finanze

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 29 MARZO 2002

CON ANNESSI TESTI DEI

DISEGNI DI LEGGE

Norme in materia di reclutamento e formazione dei magistrati
e valutazione della professionalità (1050)

**d’iniziativa dei senatori MARINI, CREMA, DEL TURCO, MANIERI,
LABELLARTE e CASILLO**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 24 GENNAIO 2002

Distinzione delle funzioni giudicanti e requirenti (1226)

d’iniziativa dei senatori FASSONE, CALVI, AYALA e MARITATI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 13 MARZO 2002

Delega al Governo in materia di giudici e pubblici ministeri:
ruoli, funzioni, carriere (1258)

d’iniziativa del senatore COSSIGA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 MARZO 2002

Delega al Governo per la istituzione della Scuola superiore
delle professioni legali (1259)

d’iniziativa del senatore COSSIGA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 MARZO 2002

Delega al Governo in materia di carriere dei giudici e dei pubblici
ministeri, qualificazioni professionali dei magistrati, temporaneità
degli uffici giudiziari direttivi nonché di composizione e
funzionamento del Consiglio superiore della magistratura (1260)

d’iniziativa del senatore COSSIGA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 MARZO 2002

Delega al Governo in materia di adozione di un codice etico dei giu-
dici e dei pubblici ministeri e relativa disciplina e incompatibilità
(1261)

d’iniziativa del senatore COSSIGA

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 MARZO 2002

Norme in materia di funzioni dei magistrati e valutazioni
di professionalità (1367)

**d’iniziativa dei senatori FASSONE, CALVI, AYALA, BRUTTI
Massimo e MARITATI**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 3 MAGGIO 2002

Norme in materia di istituzione di un centro superiore di studi giuridici per la formazione professionale dei magistrati, in materia di tirocinio, di distinzione delle funzioni giudicanti e requirenti, di funzioni dei magistrati e valutazioni di professionalità e norme in materia di responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari, di incompatibilità e di incarichi estranei ai compiti di ufficio e di temporaneità degli incarichi direttivi (1426)

d’iniziativa dei senatori CALVI, AYALA, FASSONE e MARITATI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 21 MAGGIO 2002

Separazione delle carriere dei magistrati (1536)

**d’iniziativa dei senatori ALBERTI CASELLATI, SERVELLO, DEL
PENNINO, CASTAGNETTI, FRAU, IANNUZZI, NOVI, MEDURI e
RAGNO**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 25 GIUGNO 2002

*dei quali la Commissione propone
l’assorbimento nel disegno di legge n. 1296*

La legge delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario

La riforma dell'ordinamento giudiziario potrebbe ben definirsi (se l'espressione non fosse ormai un po' logora) la madre di tutte le riforme, nella materia della giustizia. L'ordinamento, infatti, è qualcosa di più di una legge, e qualcosa di più degli stessi codici. È la costituzione della magistratura, lo statuto dei giudici e dei pubblici ministeri, l'assetto fondamentale del potere giudiziario. Persino i regolamenti parlamentari – che pure hanno dignità costituzionale, *ex* articolo 64 della Costituzione – non hanno una rilevanza pari al predetto ordinamento, poiché disciplinano piuttosto il funzionamento delle Camere che lo statuto e le prerogative dei loro componenti.

Una riforma di questa portata esige competenza e ampiezza di vedute e assenza di finalità od obiettivi particolari, tanto più se a sfondo reattivo. Deve essere figlia di un progetto complessivo, toccare organicamente tutte le problematiche, e non solo taluna di esse. Deve essere frutto dell'apporto di tutti gli operatori e di tutte le forze politiche, e non il prodotto di un'improvvisazione, e tanto meno di velleità punitive occasionali. Non per nulla essa è attesa da oltre mezzo secolo, e non la si vede ancora all'orizzonte, posto che nemmeno la legge delega, proposta dal Governo con l'Atto Senato n. 1296, può dirsi una vera riforma dell'ordinamento.

L'obbligo costituzionale e le modifiche intervenute

La VII disposizione transitoria e finale della Costituzione («Fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente») enuncia alcune proposizioni molto chiare: essa dice che l'ordinamento vigente (il regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12) non è conforme alla Costituzione; che, conseguentemente, occorre vararne un altro, conforme alla Carta; e che questo varo deve avvenire in tempi brevi, come si conviene a tutte le materie investite da una disposizione transitoria.

Nonostante questo invito perentorio, per vari decenni si è preferito procedere attraverso rappezzi occasionali, piuttosto che con un disegno organico. In alcuni momenti si è cercato, prevalentemente a livello di dottrina, di mettere in moto la riforma: la Commissione Mirabelli, negli anni 1982-'85, produsse una proposta di notevole spessore; il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), nel 1991, recependo essenzialmente un elaborato del professor Pizzorusso, presentò al Parlamento la sua relazione annuale dedicata specificamente a questo tema. E altre proposte sono state elaborate a diverso titolo. Ma in concreto un lavoro parlamentare non è mai stato seriamente avviato.

In compenso l'ordinamento del 1941 ha subito modifiche di enorme rilevanza. Figure tradizionali sono scomparse, come il pretore, il giudice istruttore, il giudice conciliatore. Altre sono emerse, come il magistrato di sorveglianza, il giudice delle indagini preliminari, e soprattutto il giudice di pace e la magistratura onoraria in genere (esperto di sorveglianza, giudice onorario aggiunto, giudice onorario di tribunale, vice procuratore onorario), che oggi costituiscono un corpo numericamente quasi eguale alla magistratura togata. Altre figure ancora sono affiorate e presto sparite, come il procuratore della repubblica presso la pretura. Quasi tutto il quadro è cambiato, mentre la cornice restava formalmente immutata, per l'enorme difficoltà tecnico-politica di mettervi mano.

Problemi immensi

Problemi giganteschi si sono nel frattempo stagliati ed accumulati. Per citarne solo alcuni fra i più importanti, basta ricordare la definizione dei nuovi compiti e del ruolo dei dirigenti, essendo nel frattempo maturata la consapevolezza che la magistratura deve farsi portatrice anche di un'inedita cultura dell'organizzazione; la necessità di un robusto codice deontologico, condiviso ed osservato, quale antidoto alla forte crescita del senso di autonomia individuale dei magistrati; l'esigenza di una più accurata formazione professionale, come momento imprescindibile e costante dell'indipendenza; il ruolo del CSM, dilatato proprio dall'assenza di una legislazione esauriente, e produttore di fatto di un'ampia normativa secondaria bisognosa di sistemazione (si ricorda al riguardo la relazione Paladin del 1991, sollecitata dall'allora presidente Cossiga); la presenza di una magistratura onoraria, di dimensioni numeriche ormai quasi pari alla magistratura togata, e perciò anch'essa in urgente attesa di un suo peculiare statuto.

E ancora, si è fatta sempre più stringente la necessità di disciplinare la progressione nella carriera, tesaurizzando i pregi ma superando i limiti delle leggi 25 luglio 1966, n. 570, e 20 dicembre 1973, n. 831, le cosiddette «leggi Breganze». Si è imposta la necessità di regolare la strutturazione interna delle Procure della Repubblica, in difficile equilibrio tra l'esigenza di una piena autonomia di ogni sostituto, e quella di un coordinamento con il vertice dell'ufficio, più stretto di quanto accade per gli uffici giudicanti. È mutata, e quindi richiede un prudente intervento, la stessa funzione della Corte di cassazione, in bilico fra una nozione di «Corte suprema» (come la definisce l'articolo 65 dell'ordinamento vigente, che la vede come un supremo regolatore delle questioni generali di diritto), e una nozione di terza istanza del giudizio, quale l'ha modellata la pressione empirica della prassi. E mille altre tematiche si dibattono nella materia, e attendono un'opera di sapiente orchestrazione, che sappia guardare in profondità i fenomeni, con mente scevra da obiettivi ritorsivi o contingenti.

Nonostante l'esistenza di problemi di questa dimensione, il Governo non ha avuto soggezione di fronte alla vastità del compito, ed ha varato due testi normativi in sequenza (l'uno come testo-base, l'altro come emen-

damento, ma in realtà come vera e propria riscrittura del primo), che si caratterizzano per la fragilità tecnica, per lo scarso senso del reale e per la trasparente strumentalità, e che rischiano di sferrare alla magistratura un colpo dal quale non si sa se e quando potrà riprendersi.

La stessa sequenza delle date rivela le motivazioni e gli obiettivi. Il 29 marzo 2002 il governo presenta il disegno di legge Atto Senato n. 1296, che si intitola «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 di conferimento delle funzioni di legittimità». È un testo curioso, disorganico ed anomalo. Curioso perché si presenta in parte sotto forma di delega, in parte con contenuto direttamente normativo. È disarmonico perché, ad esempio, una stessa materia - l'accesso alla Corte di cassazione - è affidata un poco alla delega ed un poco alle norme dirette. È disorganico, perché nella delega compare una materia estranea all'ordinamento, quale la revisione delle circoscrizioni giudiziarie (che sarà poi stralciata), e non vi figura invece una materia, quale la progressione in carriera, che dovrebbe essere uno dei perni dell'ordinamento stesso. Ed è anomalo, infine, perché nella delega compaiono, da un lato, norme di estrema analiticità, tali che il Governo delegato non potrà fare altro che trascriverle in articoli (come, ad esempio, a proposito dei Consigli giudiziari), ma dall'altro lato si leggono norme di una genericità impressionante e probabilmente incostituzionale, come nella materia disciplinare, liquidata con poche vaghe parole.

Gli obiettivi della prima delega

Pignolerie tecniche? No, perché questo modo di procedere, incompleto e sbrigativo, rivela quale sia stata la volontà politica di fondo sottesa da questa prima stesura. La finalità non è quella di riformare davvero l'ordinamento giudiziario, poiché troppa è la parzialità e la casualità delle materie toccate. In realtà si tratta semplicemente di una «novella», che investe soltanto sei o sette temi, e che ha come trasparente obiettivo quello di costruire un assetto gerarchico della magistratura, con vertice nella Cassazione e con incisivo controllo della Cassazione da parte del Ministro. Facendo della Cassazione non più il «giudice delle sentenze» ma il «giudice dei giudici», e mettendo le mani sulla composizione di questo organo supremo, il potere politico si assicura un'influenza rilevante su tutto il corpo giudiziario, senza grandi contrasti ed anzi catturando la benevolenza dello strato più alto della magistratura.

È la tecnica, tutt'altro che inedita, del primo ventennio post-Costituzione, la formula morbida dei Governi anni '50 - '70 e dei vari «porti delle nebbie». Ferreo controllo sui capi e, tramite questi, sui processi che davvero importano. Di più non occorre. Non per nulla il ministro Castelli ha espressamente dichiarato alla Commissione giustizia del Senato che il ritorno all'indietro può essere un bene, se la magistratura funzionava allora molto meglio di oggi.

Ciò non toglie che il disegno di legge sia così sconsiderato in certi punti, da avere suscitato numerose critiche, da parte della stessa Corte di Cassazione. Ne sono esempio la pretesa di incardinare un organismo, complesso e pluralistico come la Scuola della magistratura, presso una Cassazione che non può assolutamente essere attrezzata a gestirla, ma che, tramite la Scuola, viene ad esprimere pareri determinanti sui magistrati che la frequentano. Ovvero la pretesa di espropriare il CSM della sua competenza a promuovere i magistrati alla Cassazione, affidando invece la cernita a una commissione speciale, i cui componenti sono bensì nominati dal CSM, ma all'interno di una rosa proposta dal ministro. O ancora – perla di rara luminosità – l'attribuzione di una considerevole indennità di trasferta ai magistrati delle giurisdizioni superiori, a prescindere dal fatto che essi debbano o meno trasferirsi davvero per assolvere il loro lavoro, ed in spregio del disposto generale, che fa obbligo ai magistrati di avere la residenza presso la sede del loro ufficio.

Questo assetto «cassazion-centrico», con cordone ombelicale tra il centro e il Ministro, spiega perché il crocevia di tutte le battaglie politiche, la separazione delle carriere, abbia avuto nel disegno-base una risposta misurata e per nulla eversiva, vale a dire si sia espressa con la semplice esigenza che i magistrati che vogliono mutare funzione conseguano un attestato di idoneità a conclusione di un corso di formazione, e vadano ad esercitare la nuova funzione in un distretto diverso. È una formula *soft*, molto simile a quanto sostenuto dall'opposizione.

Sembra potersi dedurre che, a fronte di una prevedibile battaglia politica dai costi elevati e dai risultati modesti, il Governo abbia ritenuto preferibile una soluzione meno appariscente ma più sostanziosa, vale a dire il controllo indiretto non solo sui pubblici ministeri, ma su tutta la magistratura, realizzato attraverso le valutazioni su ogni progressione di carriera, affidate ad una Cassazione benevolente e, prima ancora, ai Consigli giudiziari che rilasciano i pareri, e che sono destinati ad essere infarciti di magistrati di alto grado, di avvocati e di soggetti designati dai consigli regionali, e cioè da organi politici.

L'andamento dei lavori

Questo è, dunque, il primo testo governativo, e su di esso il 12 giugno 2002 inizia nella Commissione giustizia del Senato l'esame relativo. Il clima non è pesante, la maggioranza dichiara di voler cercare un'intesa sin dove è possibile, il Ministro segue assiduamente i lavori, e alcune proposte dell'opposizione sono prese in considerazione dal relatore. Ancora in una seduta di luglio il Ministro si compiace per l'«atteggiamento costruttivo dell'opposizione» e sollecita una spedita conclusione dei lavori, essendo vivo desiderio del Governo concludere l'*iter* parlamentare entro l'anno 2002. Viene fissato il termine per gli emendamenti al 26 luglio, e sia il relatore sia il Governo propongono variazioni al testo muovendosi nella linea della ricerca di convergenze con l'opposizione. Quella che

sembrava dover essere una navigazione tempestosa pare stranamente diventata una felice crociera.

Ma a fine luglio scoppia la battaglia sul «legittimo sospetto», e la sequenza dei fatti che da allora si susseguono si fa rivelatrice. L'allargamento delle maglie dell'istituto della rimessione, che tante polemiche ha suscitato per la sua evidente finalità personale, fa della Cassazione l'arbitro della sorte di un delicato processo dai forti risvolti politici, poiché l'eventuale accoglimento della richiesta di spostamento del processo, ed il suo rifacimento *ab imis*, alla luce delle nuove norme, ne sanciranno la morte per prescrizione. Le blandizie alla Cassazione, di cui è intessuta la legge delega, e che riceveranno un ulteriore implemento nella legge finanziaria con l'assurdo regalo del trattenimento in servizio dei magistrati fino a 75 anni, suggeriscono in modo irresistibile l'idea di una ricerca di benevolenza.

Ma al di là delle interpretazioni, sono i fatti a parlare. Tutta la sollecitudine del Ministro a concludere l'*iter* sull'ordinamento giudiziario entro il 2002 è svanita nel nulla. Durante l'autunno non si muove foglia, ad onta di tutti gli inviti precedenti ad una sollecita conclusione. Ma il 28 gennaio 2003 si verifica l'evento atteso, per il quale si era combattuta l'aspra battaglia sul «legittimo sospetto»: la Cassazione a sezioni unite respinge l'istanza di rimessione nel noto processo. Il giorno dopo riprende la discussione sull'ordinamento giudiziario in Commissione giustizia. Contestualmente si diffonde la voce che il Governo sta preparando un maxi-emendamento che riscriverà da cima a fondo il testo della delega. In Commissione si trascinano alcune sedute, poi il sottosegretario chiede espressamente una pausa di qualche settimana perché, appunto, il Governo sta riesaminando l'intera materia. Il 7 marzo il Consiglio dei ministri vara il cosiddetto «maxi-emendamento», che cala come una mazzata su tutto il lavoro precedente.

Il cosiddetto maxi-emendamento del Governo

La moderazione è abbandonata, le carte sono scoperte. Se prima si è usata la mano leggera perché ci si aspettava qualche cosa, ora che il qualche cosa non è arrivato la replica è pesante. La centralità della Cassazione si attenua notevolmente e viene sostituita – per quel che riguarda il nodo politico cruciale – da una sostanziale separazione delle carriere, da una riorganizzazione degli uffici di Procura in termini gerarchici e burocratici, nonché da un riassetto dell'intera carriera dei magistrati attraverso una sequenza di concorsi che assicurano il potenziale controllo dell'intero corpo.

Quali sono le caratteristiche di quello che per economia continueremo a chiamare maxi-emendamento? (In realtà si tratta di quattordici emendamenti, di cui quattro di particolare rilevanza ed ampiezza). Innanzitutto colpiscono alcuni dati formali, che collocano la manovra al limite della correttezza regolamentare. Il maxi-emendamento ha una dimensione fisica, o grafica, circa tre volte superiore all'intero testo sul quale intende innestarsi come modifica emendativa. Il solo emendamento n. 1 si snoda

per undici cartelle, ed introduce una materia (la progressione in carriera) totalmente inesistente nel testo-base. È nuova altresì la materia della «Riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero» (articolo 5), e tutta la disciplina transitoria, a sua volta resa necessaria dalle due radicali innovazioni di cui si è detto ora.

Questo significa, a tacere d'altro, che l'intera materia più vistosamente innovativa e nevralgica (la separazione delle carriere e la progressione meritocratica) ha in tal modo «saltato» tutta la fase della discussione, innestandosi direttamente nella fase della illustrazione e votazione degli emendamenti. È un «prendere o lasciare» che brucia la fecondità di un confronto, la possibilità di mediazioni costruttive o di intese parziali tra maggioranza e opposizione, i tempi stessi della riflessione. Quello che hanno deciso i cosiddetti «quattro saggi» è ormai, negli snodi cruciali, un fertilizzante inespugnabile. Lo stile è quello di Brenno, spada sul piatto della bilancia e «guai ai vinti» (anche se poi la sorte di Brenno non fu esaltante).

I concorsi di accesso separati....

Il primo punto qualificante è costituito dalla previsione che si diventa magistrati attraverso «un concorso per l'accesso a posti distinti nella magistratura giudicante e in quella requirente, precisando che il candidato, all'atto della domanda, dovrà scegliere a quale funzione intende accedere». Distinte sono le prove, distinte le Commissioni d'esame. Decorsi almeno cinque anni, il magistrato potrà sottoporsi ad un nuovo concorso per accedere alla diversa funzione.

Questa previsione suscita preoccupazioni sia di ordine costituzionale, sia di ordine pratico. Sotto il primo profilo, occorre ricordare che il primo comma dell'articolo 106 della Costituzione dispone che «*le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso*», e questa formula significa che il concorso abilita all'esercizio di tutte le funzioni magistratuali, e non solo di taluna di esse. Lo conferma il rilievo che il comma successivo, il quale attiene ai magistrati onorari, specifica che gli stessi possono svolgere «tutte le funzioni attribuite a giudici singoli». Ed il comma terzo del medesimo articolo 106, relativo ai professori ed avvocati dotati di meriti insigni, ritaglia ancora tra le varie funzioni, precisando che essi possono essere «chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione». Quindi è corretto dedurre che il primo comma, il quale non distingue tra le funzioni, è la porta di ingresso per tutte, ed il concorso non può legittimare il candidato che lo supera ad esercitare solo taluna di esse.

Sul piano empirico, poi, è difficile concepire un concorso distinto per pubblici ministeri, che non comprenda tutte le materie di esame destinate ai giudici, e viceversa. Il pubblico ministero è presente per legge in numerose cause civili, e quindi deve conoscere a fondo anche questa materia; egli è chiamato ad esprimere pareri in numerosi settori extra-penal, opera pienamente nella tematica minorile, deve conoscere il diritto amministrativo in tutte le ipotesi di reato che intersecano la pubblica amministra-

zione; deve, insomma, possedere all'incirca le stesse competenze del giudice. E quest'ultimo, dal canto suo, non può certo avere una conoscenza minore del pubblico ministero in tutte le materie e le problematiche del diritto penale e processual-penale. È pertanto profondamente errato (oltre che rispondente ad un'infelice visione parcellizzata della cultura giuridica) richiedere nei due concorsi distinti una conoscenza di diversi e parziali ambiti del diritto.

L'ultimo rilievo critico attiene all'idoneità dei candidati agli uffici prescelti. Il concorso di accesso, costituito dalle canoniche prove scritte ed orali, misura del candidato unicamente il livello di preparazione tecnica. Avremo quindi dei pubblici ministeri o dei giudici che saranno tali, superato il concorso, unicamente in séguito alla scelta personale, senza alcun vaglio attitudinale fondato sulla conoscenza specifica del soggetto, sul come opera e come esprime le sue competenze tecniche e la sua qualità umana nell'attività quotidiana. Se oggi è criticabile che la scelta tra le due funzioni avvenga talora per motivi di interesse o di avvicinamento, non sarà certo migliore l'opzione prevista dalla delega, frutto di scelte soggettive, destinate di fatto a durare per tutta la carriera senza possibilità di correzione.

Non si sottovaluta l'intenzione addotta da chi propone questa riforma, e cioè - come da più parti dichiarato - l'intento di staccare il pubblico ministero dal giudice, al fine di rendere quest'ultimo davvero «terzo ed imparziale». Ma in relazione all'obiettivo, la formula prospettata è da un lato troppo, dall'altro troppo poco.

Troppo perché un pubblico ministero che non avrà, o che raramente avrà, anche l'esperienza della funzione giudicante sarà, se così si può dire, «un pubblico ministero al quadrato», il quale vedrà esaltarsi proprio le qualità che si dice di voler contrastare. E troppo poco, perché il pubblico ministero continuerà ad essere un collega del giudice, e continuerà ad incarnare un ruolo di parte imparziale.

... e le nostre proposte

Poiché è doveroso non limitarsi alla critica, ma esporre delle proposte alternative, noi riteniamo che il problema dell'omogeneità tra giudice ed ufficio dell'accusa sia un problema reale, ma che esso possa trovare una risposta solamente attraverso una delle due seguenti strade: o si espunge radicalmente il pubblico ministero dalla giurisdizione, trasformandolo in un alto funzionario dello Stato, responsabile dell'esercizio dell'azione penale, in qualche modo assimilabile all'Avvocato dello Stato che dello Stato tutela gli interessi patrimoniali; o ci si adatta alla ineliminabile differenza ontologica tra l'organo dell'accusa e la difesa, rappresentata dal carattere pubblico e disinteressato del primo, e si cerca di rendere il pubblico ministero quanto più possibile partecipe della «cultura della giurisdizione», e quindi sensibile alla tutela dei diritti e attento non alla logica del risultato ma a quella delle regole.

Poiché la prima strada non sembra riscuota consensi neppure nei fautori della distinzione, conviene riconoscere che una separazione delle carriere in senso debole, come quella prospettata dalla legge delega, gioverà assai poco all'obiettivo dichiarato (rendere il giudice veramente «terzo» di fronte a due parti eguali ed equidistanti, che tali invece continueranno a non essere), e spingerà comunque, in qualche misura, il pubblico ministero ad una maggiore sottolineatura del suo ruolo e ad una maggiore vicinanza all'universo ed alle categorie della polizia.

Per questo riteniamo che l'esigenza addotta dai fautori della separazione sia meglio soddisfatta rendendo l'organo dell'accusa un po' «meno pubblico ministero» che non spingendolo ad essere «più pubblico ministero» di quello che è. E pertanto auspichiamo che sia mantenuto un unico concorso di accesso, un comune tirocinio, un unico ruolo ed unico organo di autogoverno; ma che ogni futuro pubblico ministero debba trascorrere un certo periodo (di due o tre anni) in un ufficio giudicante, possibilmente in formazione collegiale, e sia ammesso ad esercitare le funzioni requiranti soltanto dopo un accurato vaglio attitudinale, anche personologico, ed un appropriato corso di formazione.

Auspichiamo altresì che il pubblico ministero, il quale sia ammesso a transitare alle funzioni giudicanti, non possa ricoprire, come primo ufficio, quello di giudice per le indagini preliminari; che il periodo di stabilità nella funzione giudicante o requirente sia maggiore di quello prescritto dall'articolo 194 dell'ordinamento giudiziario (ad esempio, cinque anni); e che il mutamento di funzioni comporti il necessario trasferimento in altro circondario, o sia pure – come sostiene la legge delega – in altro distretto.

Noi pensiamo, così come affermato da autorevole dottrina, che il nuovo articolo 111 della Costituzione, nell'enunciare l'eguaglianza delle parti, sancisca bensì la parità di diritti delle parti nel processo, e cioè la titolarità di eguali potestà allorché le stesse contendono davanti al giudice; ma non postuli affatto la loro eguaglianza di statuto e di ruolo, che gli stessi articoli 107 e 112 rivelano impossibile. Riteniamo perciò convintamente che attraverso gli interventi da noi proposti si raggiunga assai meglio l'obiettivo di fronteggiare quegli inconvenienti che la delega intende risolvere in modo drastico e chirurgico, ma, a nostro giudizio, poco efficace.

Quale modello di giudice

Proseguendo nell'esame dei punti che destano le più forti obiezioni, il secondo riguarda quella che potremmo chiamare la «concursualità permanente», sancita dall'articolo 1 del maxi-emendamento.

A scanso di fraintendimenti, è bene ribadire che nessuno – non i passati Governi dell'Ulivo, non l'attuale opposizione, non i magistrati, non qualsivoglia persona ragionevole – sostiene che l'attuale assetto della progressione in carriera della magistratura sia soddisfacente. Esso, al contrario, esige dei profondi correttivi. Ne è prova il fatto che, nella scorsa le-

gislatura, molti mesi di lavoro furono dedicati al disegno di legge del Ministro Flick, noto come «le pagelle dei giudici», che si proponeva di sottoporre tutti i magistrati a stringenti valutazioni periodiche di professionalità. Queste «pagelle», che ancor oggi costituiscono, con limitate variazioni, l'ossatura della proposta dell'opposizione nella materia (si veda l'Atto Senato n. 1367), muovevano dalla corretta messa in sequenza delle due domande di fondo che nessun legislatore dovrebbe trascurare quando affronta questo tema: qual è il modello di magistrato che vorremmo emergesse dalla riforma? e quali sono gli strumenti adatti per cercare di realizzare, o almeno avvicinare quel modello?

Il modello non è facilmente descrivibile, ma è possibile delinearlo ascoltando quelle invocazioni elementari che sono nell'anima di qualsiasi persona la quale pensi di dover affrontare un giudice, e si auguri di trovarne uno/una vicino all'ideale. Il giudice dovrebbe essere laborioso, ma non attento soltanto a «fare statistica». Tecnicamente preparato, ma non fanatico del «combinato disposto». Capace di ascoltare, più che di esprimere subito le sue convinzioni. Portatore di opinioni, anche ferme, ma disposto a cambiarle dopo avere ascoltato. Osservante del codice deontologico non meno dei quattro codici. Prudente nel discostarsi da ciò che è consolidato, ma coraggioso nel sottoporre a verifica ciò che è pacifico. Consapevole che ogni fascicolo non è una «pratica», ma un destino umano. Paziente nell'approfondire, indipendente nel giudicare, rispettoso nel trattare.

Forse questo modello è poco realistico. Ma è legittimo chiedere che i magistrati tendano ad esso, se si premiano coloro che più gli si avvicinano. Ed è quello che si cercava di realizzare attraverso le «pagelle», tarando i premi e le sanzioni su determinati criteri, quali, appunto, la laboriosità, l'indipendenza di giudizio, la disponibilità alle esigenze dell'ufficio, l'equilibrio, il tratto con i vari soggetti, oltre che, beninteso, la capacità sul piano tecnico. Si voleva aumentare il numero delle verifiche per scrivere una storia continua del singolo magistrato, e non solo tre scrutini nell'intera carriera. Si voleva accrescere il numero dei parametri, cercare quelli più significativi, espandere il numero dei soggetti chiamati ad esprimere le valutazioni.

Nessuno può dire se questo tipo di verifica avrebbe funzionato poco o tanto. Ma ci avremmo almeno provato, utilizzando le elaborazioni maturate in vari lustri, aggiustando il tiro con l'esperienza, e, se mai, giungendo anche ad un sistema di «numero chiuso», o semi-chiuso, per gli avanzamenti, modellato tuttavia su questi criteri e su queste aspirazioni (si confronti, volendo, il citato disegno di legge n. 1367, dello scrivente). Quello che invece si può pronosticare con elevatissima probabilità è che dal modello ideale si discosterà sicuramente, e molto, il tipo di giudice che scaturirà dalla riforma.

Un concorso dopo l'altro

Il testo governativo, infatti, opera in tutt'altra direzione. «Abbiamo voluto – ha dichiarato il ministro Castelli nel presentare il maxi-emendamento – rendere universale il principio di meritocrazia». Di qui la prima scansione tra la progressione economica, che è affidata alla sola anzianità senza demerito, vale a dire a tre valutazioni di professionalità, non dissimili da quelle attuali, collocate al 13°, al 20° ed al 28° anno dall'ingresso (e su questo si può convenire); e la progressione nella carriera o nel grado, che invece è subordinata al superamento di vari concorsi, disseminati lungo tutto l'arco della carriera, e propedeutici a qualsiasi tipo di aspirazione del singolo magistrato.

Ma se è certamente opportuno correggere l'assetto vigente (secondo il quale l'anzianità produce di fatto il grado, con selezione minima, e il grado è spesso disgiunto dall'esercizio della funzione corrispondente), sono invece preoccupanti le modalità secondo cui si vuole attuare la correzione, vale a dire la previsione di una serie impressionante di concorsi «per titoli ed esami», che conduce ad un modello ben diverso da quello che si è cercato di tratteggiare.

Il magistrato, infatti, se vuole cambiare funzione, deve affrontare un concorso dopo cinque anni. Se desidera passare a svolgere funzioni di secondo grado, si sottopone ad un altro concorso dopo otto anni dall'inizio. Se ambisce svolgere funzioni semidirettive, incrocia una «valutazione» (per titoli) dopo ulteriori tre anni da questo. Per le funzioni direttive lo aspetta un altro concorso (fatto di valutazione e colloquio) dopo due anni. Se aspira ad esercitare funzioni di legittimità, affronta un diverso concorso dopo quindici anni dall'inizio, e cioè dopo altri due dall'ultimo. Decorsi altri dieci anni, potrà affrontare il concorso per le funzioni direttive di secondo grado.

Tralasciando quest'ultimo passaggio, che interviene in età matura, si constata che tra il quinto ed il quindicesimo anno di carriera, cioè nel periodo che combina la maggior energia, creatività e dinamismo della persona con un'esperienza ormai consistente, il magistrato trova sulla sua strada ben cinque occasioni concorsuali. Se è mediamente ambizioso, come è umano che sia, le affronta. E non è difficile pensare quale sacrificio subirà il suo lavoro d'ufficio, se si considera che il magistrato si sarà quasi sempre specializzato in uno o pochi settori, mentre il concorso è «generalista» e lo obbliga a rispolverare l'intero scibile giuridico: di modo che il magistrato che è diventato espertissimo nelle tecniche di contrasto alla criminalità organizzata, dovrà cimentarsi con le separazioni coniugali, le locazioni e i brevetti, per poi magari non doversene mai occupare nella funzione che il concorso lo abilita ad assumere; e quello che è diventato un vero asso nella materia fallimentare si metterà a studiare il riciclaggio o l'abuso d'ufficio, con il rischio di scivolare proprio su quelli e con la certezza di dover trascurare per un certo tempo i fascicoli fallimentari.

Nocività dei concorsi plurimi...

Il concorso è, per sua natura, dispendioso quanto alle energie richieste e poco significativo quanto alla bontà della verifica. Non è inutile ricordare che il sistema dei concorsi è esistito (peraltro in forma molto meno esasperata) sino al 1966, e che esso fu abbandonato proprio per la serie di conseguenze negative che comportava. Nei lavori preparatori della legge n. 570 del 1966 (nota come «legge Breganze») si legge infatti 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 la (...) 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».

Questo giudizio rimane attuale. E può essere completato aggiungendo che il concorso è anche: d) nocivo alla complessità del servizio, poiché produrrà la fuga dagli uffici più impegnativi, per poter disporre di maggior tempo per la preparazione; e) ulteriormente nocivo per il servizio, poiché il magistrato medio cercherà di evitare gli uffici che non offrono la possibilità di preconstituirsì i «titoli»: l'esecuzione, i tribunali minorili, la sorveglianza, il fallimento, lo stesso ufficio di giudice per le indagini preliminari e l'ufficio di procura. Nella materia civile scansionerà l'infortunistica stradale, in quella penale i decreti e i reati della quotidianità. Se assegnato a quelli, cercherà di lasciarli al più presto. Se non riuscirà a lasciarli, si ingegnerà di costruirsi dei titoli, inventandosi provvedimenti dotti e motivati anche dove la situazione non lo richiede. Se invece riuscirà a farsi assegnare ad un ufficio dove i titoli sono fisiologicamente prodotti (tipicamente un ufficio giudicante specializzato), destinerà tempo ed energie a levigare sentenze e pitturare ordinanze, abbassando quella «produttività» che sembra stare a cuore al Governo, ma che in realtà gli è assai meno cara della funzione di controllo; f) pericoloso, perché foriero di conformismo giudiziario, siccome i «titoli» eccentrici o innovativi o in qualche modo coraggiosi saranno esposti a rischio di riprovazione da parte degli autori di quella giurisprudenza che viene da essi contraddetta. Quale alunno non cerca di svolgere il tema come pensa che debba piacere all'insegnante? Quanti giudici redigeranno sentenze in difformità dalla giurisprudenza consolidata (beninteso quando il dissenso è fondatamente sollecitato da mutamenti sociali o di sensibilità)? Quanti magistrati effettueranno un sequestro rischioso, adotteranno una misura cautelare ad alta esposizione mediatica, apriranno inchieste di difficile esito, sapendo che questo potrà compromettere la carriera o anche l'avvicinamento alla famiglia? Un conto è il sanzionare gli errori o le avventatezze, un conto è lo scoraggiare l'innovazione, anche quella che nasce come apparente eresia ma diventa *ius receptum* dopo qualche anno; g) infine poco conforme allo spirito della Costituzione, posto che, secondo la Carta, i magistrati

si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni, e non pare coerente prevedere un concorso per passare alle funzioni di secondo grado, come se queste fossero più elevate di quelle.

Il modello che accenna a profilarsi ha già, dunque, questo primo connotato negativo: o viene esaltato il magistrato ambizioso, che pone in secondo piano le esigenze del suo lavoro, o viene incoraggiata una figura di magistrato sedentario, che rifiuta di sottoporsi ad esami a ripetizione (anche per il discredito che gli verrebbe da una eventuale riprovazione), e quindi viaggia verso una maturità scontenta e accidiosa.

... e le nostre proposte

Anche a questo riguardo, non sottacciamo la necessità di modificare l'attuale sistema che regola la carriera dei magistrati, ed affacciamo proposte di elevata incisività.

Riteniamo infatti necessario: *a)* distinguere la progressione economica, che può essere legata semplicemente all'anzianità senza demeriti, dalla progressione in carriera, che deve essere conseguente a rigorose valutazioni di professionalità; *b)* moltiplicare queste valutazioni, che oggi sono soltanto tre (al 13°, 20° e 28° anno di anzianità), rendendole quadriennali, e operanti anche ad anzianità molto avanzata; *c)* aumentare notevolmente gli elementi di giudizio, includendovi non solo i provvedimenti ed il volume statistico del lavoro svolto, ma anche tutti quei parametri di cui si è detto sopra (tempestività, capacità organizzativa, tratto con gli utenti, disponibilità al servizio, equilibrio e sensibilità, ecc.) che contribuiscono a delineare il modello di giudice ideale; *d)* aumentare le voci che concorrono a descrivere le qualità del singolo magistrato nel suo operare quotidiano, inserendovi tutti gli operatori di giustizia; *e)* prevedere che solo il superamento di determinate valutazioni di professionalità (la terza, la quinta, la settima) legittima a concorrere a posti-funzione di un certo tipo e livello, mentre il mancato superamento comporta penalizzazioni anche sul piano economico; *f)* introdurre – ed è questa la novità più incisiva – una tecnica di «ruoli semi-aperti», anziché totalmente aperti come oggi accade, e cioè individuare ogni anno il numero di posti che saranno messi a concorso in quel determinato livello, aggiungere tale numero di una certa quota (ad esempio il 50 per cento), e stabilire che la legittimazione di cui al punto *e)* sarà conseguita non da tutti coloro che superano la corrispondente valutazione, ma soltanto da coloro che si classificheranno all'interno del valore sopra ottenuto (per una migliore illustrazione si confronti il citato disegno di legge n. 1367).

In questo modo riteniamo che si ottenga una forte mobilitazione dell'intero corpo magistratuale, combinata però non con lo strumento poco espressivo del concorso per titoli ed esame, ma con una valutazione attenta al reale e concreto modo di operare dell'interessato nella quotidianità.

L'ufficio del pubblico ministero

Un altro punto critico, quello dell'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, rappresenta uno sgradevole ritorno al *déjà vu*, il disinvolto recupero di un arsenale autoritario di ieri, volutamente cieco di fronte al fatto che sono gli uomini di oggi a doverlo impiegare. L'emendamento sostitutivo dell'articolo 5 rilancia l'avocazione del procuratore generale e il suo potere di sostituzione, e attribuisce al capo dell'ufficio di procura il potere di «determinare i criteri cui i magistrati delegati devono attenersi nell'adempimento della delega» (il che è cosa diversa dalla enunciazione delle linee di indirizzo comuni – come tale plausibile – alle quali devono attenersi i sostituti, per uniformare la condotta dell'ufficio; e nel momento in cui diventa direttiva nella trattazione del singolo affare, viene messa in grave crisi l'indipendenza del sostituto).

La norma impone inoltre al capo dell'ufficio di «vistare» previamente una grandissima quantità di atti dei sostituti, affidandogli un'occhiata supervisione che, nei piccoli e medi uffici, sarà assorbente di ogni altra funzione, e rallenterà oltre misura lo svolgimento delle indagini; e negli uffici di grande dimensione sarà di fatto insostenibile dal dirigente, il quale sarà costretto a delegarne il merito a qualche sostituto riservandosi la sola firma, con prevedibili tensioni. Inoltre l'articolo 5 priva il capo della preziosa figura dell'«aggiunto», attribuendogli quindi un potere di scelta insindacabile dei suoi più stretti collaboratori, ai quali, come si è anticipato, non potrà fare a meno di delegare alcune attribuzioni: fatto che accentuerà il carattere monarchico degli uffici e le tensioni *inter pares*, posto che tra i pari grado qualcuno avrà in concreto più poteri di altri.

È ragionevole prevedere che né i sostituti né, salve poche eccezioni, gli stessi capi delle procure gradiranno un assetto del genere: l'esodo verso gli uffici giudicanti è già incominciato, per evitare di rimanere intrappolati in funzioni deprivate di autonomia. E non si vede quanti giovani magistrati saranno indotti, nei prossimi concorsi, a scegliere un mestiere gerarchizzato e poco indipendente, dal quale sarà poi molto difficile «scappare». Sullo sfondo si staglia lo svuotamento degli uffici di procura e l'indebolimento della funzione inquirente. Che forse non dispiace poi molto all'attuale Governo, il quale potrà o rallegrarsi di questa presa allentata delle Procure, o, se la pressione della «sicurezza» si facesse forte, trarre spunto per una radicale riforma costituzionale, e puntare ad un pubblico ministero diversamente collocato e strutturato.

Lo svuotamento del CSM

Gli spunti critici sarebbero tanti, ma è necessario limitarsi agli snodi nei cui confronti il giudizio deve essere più recisamente negativo. Fondamentale – perché anch'esso in forte tensione con il dettato costituzionale – è lo svuotamento di fatto del ruolo e dei compiti del Consiglio Superiore della Magistratura. Tutte le promozioni e buona parte dei trasferimenti conseguono non più ad un suo giudizio, ma a quello delle commissioni di esame, che nella delega pullulano quasi ad ogni capoverso. Per giunta,

tutte le commissioni, compresa quella per le funzioni direttive, determinano direttamente ed in via esclusiva l'esito del concorso, del quale il CSM si limita a prendere atto.

È vero che le nomine dei componenti di tali commissioni sono effettuate dal CSM, ma è altrettanto vero che l'articolo 105 della Costituzione attribuisce direttamente al Consiglio le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni: di modo che la delega ad un organismo esterno, per quanto nominato dal Consiglio stesso, deve intendersi come strumento eccezionale, adottato solo quando - come accade nel concorso per uditore giudiziario e per la selezione dei magistrati onorari - l'impegno organizzativo e la durata delle prove sono oggettivamente incompatibili con la struttura ed il funzionamento dell'organo costituzionale.

Si realizza in questo modo un vero e proprio prosciugamento delle competenze dell'organo di autogoverno, il quale di fatto verrà ad occuparsi unicamente dei trasferimenti di sede di tipo orizzontale, senza tramutamento di funzioni, e di poche altre materie, con alta probabilità di diventare il crocevia di immaginabili *querelles* nella formazione delle commissioni d'esame. Le quali, a loro volta, rappresenteranno un problema di non facile gestione pratica, posto che assommano a otto, e, se si considera anche a quella già esistente per il concorso da uditore giudiziario, impegnano complessivamente ben (89+32) 121 membri, di cui almeno 18 magistrati della Cassazione e 26 professori universitari di prima fascia, senza contare i magistrati segretari ed il personale ausiliario.

Aggiungiamo che queste commissioni lavoreranno taluna (quella per il concorso da uditore) a tempo pieno, molte con ritmo comunque intenso, poiché si tratterà di vagliare i titoli e di esaminare i candidati in numero presumibile di 150-200 l'anno. Diviene inevitabile prevedere che la presenza assidua e convinta dei professori universitari, già oggi difficoltosa per intuitive ragioni, sarà una pia illusione quando dovrà diventare massiccia e relativa a compiti non esaltanti; che la Corte di Cassazione sarà disanguata da questo dirottamento perenne dei suoi migliori componenti; e che la trasferta ed il compenso di tutte queste persone scaveranno una voragine nei bilanci del Ministero, costretto a tagliare risorse da destinazioni ben più meritorie.

Architetture barocche: la riserva di posti

Anche a volersi calare nella infelice logica della legge delega, vi sono poi delle formule che lasciano sconcertati per la loro barocca architettura, che induce fondatamente a prevedere delle gravissime disfunzioni nella pratica concreta della gestione del personale magistratuale.

Una prima considerazione di ordine generale rileva per intanto che nella delega è stato introdotto un meccanismo profondamente diverso da quello vigente non solo per la scelta del concorso come strumento di selezione, ma anche per l'abbandono della tecnica dei due tempi. Oggi gli scrutini previsti dalle cosiddette leggi Breganze producono una legittimazione astratta del magistrato a concorrere agli uffici rispettivamente di se-

condo grado e di legittimità, o equiparati. A questa legittimazione astratta segue, poi, il concorso al singolo posto-funzione, al quale possono partecipare tutti i magistrati legittimati per avere superato il relativo scrutinio. A prescindere da ogni valutazione sulla validità del primo filtro (che in effetti va rivisto), il pregio di questa tecnica consiste nel fatto che: *a*) il singolo posto-funzione sarà sicuramente coperto (salva un'improbabile dichiarazione di inidoneità di tutti gli aspiranti), poiché tutti i richiedenti desiderano accedere ad esso; *b*) il singolo posto viene messo a concorso appena si rende vacante, e viene coperto (salvo il caso di complicazioni specifiche: ma qui consideriamo la situazione fisiologica) dopo il solo tempo necessario all'espletamento del concorso relativo.

La formula adottata dalla delega (a quanto è dato intendere, giacché sul punto non vi è un'indicazione analitica, ma si parla genericamente di «posti vacanti») è in buona parte diversa, poiché – almeno per il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti o viceversa, per il conferimento delle funzioni di secondo grado e per l'assegnazione delle funzioni direttive – i due tempi si fondono in uno solo, e il superamento del concorso relativo da parte dell'aspirante produce la sua legittimazione a ricoprire non *il* singolo posto-funzione da lui richiesto, ma *un* posto nel paniere di tutti i posti vacanti, e cioè quello che corrisponderà alla sua posizione in graduatoria. Vale a dire, per esempio, che il giudice di Milano, il quale ha affrontato il concorso per diventare consigliere d'appello, sperando di collocarsi nella Corte di Milano, potrà vedersi scavalcato da altri quanto a detta sede, ed essere legittimato a ricoprire il posto presso la Corte di Bari, alla quale potrebbe non avere alcun interesse a trasferirsi. Il risultato sarà la frustrazione del singolo e, quel che più conta, nel probabile caso di una rinuncia, la perdurante vacanza del posto sino al concorso dell'anno successivo.

Ma c'è di più, perché la delega adotta anche, a più riguardi, un'inspiegabile ed improvvida tecnica di «riserva di posti». Consideriamo, a titolo di esempio, il percorso previsto per coprire gli organici delle Corti di appello. Il punto 11, lettere *g*) e seguenti del «maxi-emendamento», prevede per intanto che l'individuazione dei posti vacanti sia fatta annualmente: il che discende dal fatto che le numerose commissioni d'esame non possono essere istituite con cadenza più ravvicinata, ma significa che ogni posto rimarrà scoperto anche assai più di un anno, se la vacanza si forma poco dopo l'indizione del concorso precedente, e se si aggiunge il lungo tempo necessario all'espletamento dell'intera procedura. E questo non gioverà certo all'efficienza del sistema.

Il testo prevede poi che il 25 per cento dei posti vacanti sia assegnato ai magistrati che già svolgono le medesime funzioni di appello: e la cosa non è per nulla razionale, perché l'analisi delle domande di trasferimento dimostra che sono pochissimi i magistrati i quali, a 40-50 anni, chiedono di mutare distretto per andare a svolgere le stesse funzioni che stanno esercitando attualmente. A quell'età, di regola, ci si sposta solo per cambiare esperienza. Dunque, è altamente probabile che questa quota del 25 per cento abbia a rimanere in gran parte scoperta.

Del restante 75 per cento, un quarto, pari a circa il 19 per cento del totale, è ulteriormente riservato ai magistrati che già svolgono funzioni di appello, però diverse, cioè ai sostituti procuratori generali che vogliono diventare consiglieri di corte o viceversa. E qui davvero il senso del reale fa totalmente difetto, perché già oggi è rarissimo un passaggio del genere, e tanto più lo sarà domani, quando, ad un'età matura, con famiglia radicata e pesante lavoro, il magistrato dovrà sobbarcarsi un concorso ed un trasferimento in un altro distretto. È del tutto realistico prevedere che quasi nessuno si avvarrà di questa riserva di posti. Dunque avremo un 46 per cento dei posti (25 + 19) che non sarà coperto se non per una quota irrisoria, e creerà vuoti paurosi negli uffici di secondo grado.

Ma non basta. Anche il restante 54 per cento, e cioè l'accesso «verticale», che oggi rappresenta l'alimentazione normale e fisiologica delle Corti, è fortemente a rischio. Infatti il magistrato, che si è sobbarcato un non facile esame e lo ha superato, confidando di poter accedere alla *sua* Corte d'appello o comunque a quella da lui prescelta, non ha alcuna garanzia che così vada a finire. Questo perché – come si è detto – egli concorrerà non al posto singolo ma all'intero «pacchetto» di quel 54 per cento dei posti vacanti, e se si sarà classificato ai primi posti della graduatoria, le sue speranze saranno esaudite, in caso contrario potrà vedersi assegnato ad un ufficio anche molto lontano, e quindi potrà essere indotto a rinunciare.

Né varrebbe obiettare che la delega prevede (articolo 1, punto 11/q) che «i posti messi a concorso e non coperti vengano riassegnati nella rispettiva quota dei posti da attribuire previa valutazione da parte del CSM» e viceversa. Questo infatti significa che i posti non coperti del primo lotto (nell'esempio fatto: i posti di consigliere d'appello non richiesti da altri consiglieri, cioè i trasferimenti orizzontali omologhi, che sono assegnati «previa valutazione del CSM») vanno ad incrementare il secondo lotto, assegnato su concorso (cioè, nell'esempio fatto, i trasferimenti orizzontali dalla funzione diversa, ed i trasferimenti verticali, o promozioni), il quale però, nella prognosi fatta, ha già di per sé una quota interna priva di domande, che quindi sarà inutile accrescere se nessuno la chiede, e una quota ricca di rinunce, che dall'aumento trarrà solo un modestissimo beneficio. Il risultato di questo meccanismo inutilmente complesso è una sicura estensione dei tempi di copertura, e un verosimile aumento delle mancate coperture.

Una simile prospettiva può rendere molto problematica la funzionalità soprattutto delle Corti d'appello in genere (già oggi difficoltosa, come prova la legge 19 febbraio 1981, n. 27, che ne prevede la copertura d'ufficio), e tanto più ardua la presenza nelle sedi a basso indice di richiesta: con quali benefici per la funzionalità del servizio è facile intravedere. L'enfasi meritocratica, come medicina per migliorare il sistema-giustizia, assai probabilmente avrà la sorte delle medicine sbagliate, che generano l'aggravamento del malato. Esiti, questi, che non si produrrebbero con la formula proposta dal ricordato disegno di legge n. 1367 dell'opposizione.

Le funzioni semi-direttive

Sempre muovendoci nel quadro del corposo articolo 1 del maxi-emendamento, non minore sconcerto suscitano altri spunti, che hanno il sapore dell'astrazione lontana dalla realtà. Un inopportuno emendamento alla delega, maturato in commissione, prevede la temporaneità nell'esercizio non solo delle funzioni direttive (sul che si può convenire, sia pur solo in parte, poiché la delega in realtà permette la perpetuità di tali funzioni, sol che alla scadenza si accetti di cambiare sede), ma anche delle funzioni semi-direttive.

Le ragioni addotte (evitare le sedimentazioni troppo lunghe nelle funzioni che raccolgono un accumulo pericoloso di potere) non sono convincenti, ove si pensi che gli incarichi semi-direttivi consistono unicamente nella presidenza di una sezione di tribunale o di corte, e che i poteri del presidente di un collegio giudicante si limitano all'organizzazione del lavoro di quel limitato segmento giudiziario. Ma, ammesso che qualche opportunità vi sia, essa avrebbe un peso certamente molto minore delle gravissime disfunzioni che in concreto si originerebbero dall'estendere la temporaneità forzata anche a questi uffici.

Non si dimentichi che la delega già prevede la temporaneità decennale di ogni incarico (articolo 1, punto 13), e la temporaneità quadriennale degli incarichi direttivi (che attualmente assommano a 444, oltre le vacanze). Se a questi si aggiungono i posti di collaborazione direttiva (ammontanti attualmente a 716, oltre le vacanze), ne consegue che ogni quattro anni il Consiglio dovrà esaminare, solo a questo proposito, una media di circa 300 posizioni, oltre al lavoro di cui già oggi è investito; e, quel che è peggio, ognuno dei magistrati in scadenza dovrà avere a disposizione un posto di almeno pari livello al quale chiedere di essere trasferito: cosa affatto impossibile, se non a prezzo di mantenere un gigantesco «pacchetto» di posti semidirettivi, conservati vacanti *ad hoc*, entro i quali assestare questo *tourbillon* di nomadi giudiziari (ricordiamo che non è ammesso lo «scambio» consensuale di posti, ma ciascuno deve essere messo a concorso, e perciò essere, appunto, vacante).

A ciò si aggiunge il ritardo con il quale il CSM (oltretutto diminuito nell'organico dalla legge 28 marzo 2002, n. 44), potrà espletare un simile cumulo di lavoro additivo; ed il probabile epilogo di questo universale movimento coatto, cioè quello di molti magistrati che, a fronte delle difficoltà anzidette e proprio per l'inesistenza di un altro posto ritenuto accettabile, si asterranno dal chiedere qualsivoglia trasferimento e obbligheranno il CSM ad aprire una pletora di procedure di trasferimento d'ufficio, con disparità di situazioni ed esiti nefasti per la funzionalità del servizio.

La Scuola superiore delle professioni giuridiche

La Scuola della magistratura, o, secondo l'articolo 3 della delega «Scuola superiore delle professioni giuridiche», sogno di generazioni di magistrati e punta di lancia di ogni programma governativo da alcuni lustri in qua, accenna a diventare realtà, e su questo non si può che espri-

mere apprezzamento; ma il modo con cui verrà realizzata è malinconicamente grigio, al punto che viene da dubitare dell'opportunità di attuarla in questi termini.

Una Scuola della magistratura non può non fare i conti con una premessa di rango costituzionale. Una scuola, qualsiasi scuola, ha nella sua natura ed essenza quella di insegnare qualche cosa; quindi una scuola della magistratura dovrebbe insegnare ai magistrati come si interpreta e come si applica la legge. Ma questo ai magistrati non si può «insegnare», perché la loro indipendenza ed autonomia pretende che nessuno rivolga loro indottrinamenti di qualsiasi genere.

D'altro canto, l'altissima professionalità che si richiede ai magistrati, la vastità e la complessità dello scibile che essi devono padroneggiare, e l'approfondita riflessione su tutte le conseguenze delle loro decisioni e del loro operare, esigono una formazione rigorosa, accurata e continua, sia sul piano tecnico («sapere»), sia sul piano operativo («saper fare»), sia sul piano deontologico («saper essere»).

L'incrocio tra queste opposte esigenze si risolve nel costruire bensì una struttura che impartisca un «insegnamento», ma nel fare in modo che questo insegnamento, per non diventare indottrinamento, sia il più possibile auto-prodotto, vale a dire provenga dalle esperienze di punta sviluppatesi all'interno della magistratura, e dal complementare apporto delle voci della dottrina e del foro, secondo programmi elaborati dalla magistratura stessa e dal suo organo di autogoverno.

La legge delega, nella sua formulazione originaria, si è mossa in tutt'altra direzione. Essa, innanzi tutto, ha sovraccaricato la Scuola di una congerie di compiti assolutamente eccedenti le possibilità di qualsiasi struttura del genere: oltre al tirocinio degli uditori ed alla formazione dei magistrati, essa avrebbe dovuto provvedere anche all'aggiornamento professionale degli avvocati (circa 140.000 iscritti agli Albi!), nonché alla smisurata preparazione al concorso di ammissione nella magistratura, al quale si indirizzano ogni anno molte migliaia di neolaureati.

Il dibattito in Commissione ha fortunatamente alleggerito la Scuola, sia pure non senza contrasti, delle ultime due incombenze, restituendola ai suoi compiti essenziali (di tal che non pare possa più denominarsi *Scuola superiore delle professioni giuridiche*, atteso che una sola di tali professioni ne fruirà); ed ha disegnato con utile analiticità le modalità di svolgimento del tirocinio. Ma rimangono alcuni motivi di grave insoddisfazione, che così si possono riassumere.

Innanzitutto, anche a questo riguardo, si è perseguito un pesante ridimensionamento del Consiglio superiore della Magistratura. La Scuola non agisce secondo gli indirizzi di tale organo, ma si avvale delle proposte del medesimo, così come, paritariamente, delle proposte di altri organismi, quale il Ministro, il Consiglio nazionale forense, il Consiglio universitario nazionale, i Consigli giudiziari e il Consiglio direttivo della Corte di cassazione. Questo ulteriore svuotamento del CSM collide con la legislazione che si è, sino ad ora, occupata di formazione professionale, e che l'ha sempre affidata al CSM (si confrontino l'articolo 5 del decreto legislativo

28 luglio 1989, n. 272, a proposito della formazione e aggiornamento dei magistrati ordinari e onorari addetti agli uffici minorili; l'articolo 4-*bis* della legge 21 novembre 1991, n. 374, quale inserito dalla recente legge 24 novembre 1999, n. 468, relativamente all'organizzazione del tirocinio e della formazione dei giudici di pace; e il regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 17 luglio 1998 che assegna al CSM, e solo ad esso, la materia del tirocinio degli uditori giudiziari, la quale più di ogni altra esige una stretta correlazione tra gli indirizzi dell'organo di autogoverno e gli uffici decentrati che la gestiscono in concreto). Un simile arretramento del CSM, parificato ad altre voci che hanno assai poco titolo per pronunciarsi sulla formazione dei magistrati (segnatamente, si ripete, in materia di tirocinio) rivela un disegno punitivo nei confronti di detto organo, e una dissonanza rispetto allo spirito del dettato costituzionale.

Ma oltre a ciò, la struttura della Scuola è stata disegnata, almeno nella stesura originaria, con scarsa aderenza alla realtà. Il prevedere che un ente di simile complessità fosse diretto da un comitato di sette membri, due dei quali costituiti dai vertici della cassazione, ed altri due da un professore universitario e da un avvocato, significava affidare le sorti della Scuola ad un organismo di rappresentanza, che si sarebbe riunito poche volte all'anno, ed avrebbe trasformato la medesima in un banale «lezionificio», ripetitivo di tematiche più o meno conosciute ed avulse dalla realtà giudiziaria.

Opportunamente la Commissione ha recepito il suggerimento di articolare la Scuola in due distinte sezioni (l'una destinata al tirocinio, l'altra alla formazione permanente dei magistrati); di affiancare a tale comitato un secondo organo assai più agile e con compiti di gestione continuativa; e di rimuovere l'incredibile limite di partecipazione ad un corso ogni tre anni (diventati uno), che avrebbe tolto alla Scuola ogni carattere di sollecita trasmissione di saperi, di prassi e di esperienze.

È però rimasto invariato il comitato di vertice ed il senso di pesantezza burocratica e di distacco che l'insieme produce (a parte l'impropria formulazione del punto 1.e, dovuta a malaccorta votazione in commissione). Per cui si può confidare che sia in sede di attuazione della delega, sia nell'asestamento della prassi, sia colta l'occasione di fare della Scuola una vera e vitale palestra di formazione continua, e non un'ulteriore accademia.

Gli illeciti disciplinari

Anche nella materia disciplinare, che pur sembrava rappresentare un punto di tranquilla convergenza, la tecnica non inedita del «colpo di mano» dell'ultima ora ha avvelenato una riforma che poteva essere salutata con apprezzamento. Dopo una formulazione iniziale infelice per la sua estrema genericità, e per questo quasi certamente incostituzionale, il secondo testo, introdotto con il noto maxi-emendamento, non era molto

migliore perché aggiungeva qualche disposizione ma lasciava del tutto immutata la parte nodale, e cioè la (mancata) tipizzazione degli illeciti.

Finalmente, il 30 luglio 2003 il relatore presentava un testo analitico, che riprendeva quasi alla lettera la parte «sostanziale» (non quella procedurale) di un disegno di legge del già ministro Flick, a sua volta frutto di un'ampia elaborazione concordata con il mondo della magistratura e di varia dottrina. Poteva essere l'occasione per un testo, almeno in questa parte, concordato ed efficace: ma a poche ore dal voto piovevano due emendamenti che ne alteravano profondamente l'impianto.

Essi infatti inserivano tra gli illeciti disciplinari, da un lato, «l'attività di interpretazione di norme di diritto (avente) contenuto creativo», dall'altro lato la partecipazione del magistrato ad ogni attività o iniziativa (escluse quelle a carattere scientifico, ricreativo, sportivo o solidaristico) promosse da partiti, movimenti, enti o associazioni che perseguono finalità politiche o svolgono attività di tale natura.

L'opposizione a questa parte del testo non può che essere ferma e netta. Nessun Governo, nessuna norma aveva mai pensato di sottoporre a sanzioni l'interpretazione delle leggi fatta dai giudici. Persino la legge 13 aprile 1988, n.117, sulla responsabilità civile dei magistrati, che pure nasceva a seguito della forte sollecitazione di un *referendum* popolare, si era fermata, eccettuate ipotesi macroscopiche, di fronte al perimetro invalicabile dell'interpretazione delle norme e della valutazione delle prove. Di fronte alle inevitabili lacune dell'ordinamento giuridico, l'interpretazione delle norme – ora analogica, ora estensiva, ora addirittura creativa della regola necessaria per decidere il caso – è attività non solo permessa, ma necessaria.

Il cosiddetto «vuoto normativo» è espressamente codificato dall'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale («Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato»). Dunque il giudice normalmente *applica* la legge, ma talora è costretto a *crearla*: e il sanzionare genericamente un'attività formalmente legittimata (anche se si può presumere che l'intenzione dell'emendamento sia quella di colpire errori interpretativi ritenuti gravi) introduce una forte distorsione nel sistema, perché questa attività interpretativa, qualora sia impropriamente esercitata, trova il suo confine ed il suo rimedio solamente in via giurisdizionale, attraverso lo strumento delle impugnazioni, e non può essere sindacata in via disciplinare, neppure da parte dell'organo di autogoverno, che in effetti da ciò si è sempre sistematicamente astenuto.

Ma per questo Governo e questa maggioranza tali principi non hanno peso: l'essenziale è mettere in soggezione quei giudici che volessero ripetere il deprecato *exploit* che ha visto la giurisprudenza (anche a livello di Cassazione e di Corte costituzionale!) disattendere le aspettative riposte nella legge sulle rogatorie. Certo, ci sarà sempre – si spera – un Consiglio

superiore che dirà che in questo comportamento non ci sono estremi di illecito. Ma purtroppo ci sarà anche un Ministro che promuoverà una o cento azioni disciplinari ritenendo il contrario: e non è detto che qualche giudice, per risparmiarsi la pena di doversi difendere, rinunci a pronunciare ciò che in piena indipendenza avrebbe pronunciato (quante interpretazioni, apparentemente «eretiche» nel loro nascere, sono diventate *ius receptum* pochi anni dopo, contribuendo all'irrinunciabile capacità evolutiva dell'ordinamento, che proprio dalla giurisprudenza più sensibile si alimenta).

Non meno grave è l'altra previsione, che sottrae ai magistrati, e solo ad essi, una quota non lieve di diritti politici. L'articolo 98 della Costituzione prevede che la legge possa vietare ai magistrati, ed a talune altre categorie, l'iscrizione ai partiti politici: e dunque questo tipo di restrizione può essere ammessa. Ma il limite si ferma qui, ed oltre non è consentito andare, giacché i diritti politici sono riconosciuti dalla Costituzione a tutti i cittadini, e quindi ogni limitazione deve trovare nella Costituzione stessa la sua legittimazione.

L'emendamento, invece, si spinge assai più in là, vietando ai magistrati la partecipazione ad attività di vario genere, che, sia pure al netto di quelle consentite (scientifiche, ricreative, sportive, solidaristiche) comprendono ancora una vasta fascia di estrinsecazioni della libertà di pensiero, di associazione e di manifestazione. Un magistrato non potrà più marciare per la pace, aderire a una manifestazione per la difesa dell'ambiente, assistere a un comizio. Potrà partecipare ad un convegno promosso su un tema scientifico (ad esempio l'imminente riforma del diritto minorile, o, appunto, la legge delega sull'ordinamento giudiziario), ma con il rischio che una parola di troppo, al di fuori del recinto del «combinato disposto», lo tramuti da interlocutore tecnico a contestatore del governo. È augurabile che da «illeciti» del genere egli venga assolto, ma per intanto il Ministro lo incolperà, mettendolo in forte difficoltà di immagine nell'esercizio dei suoi compiti.

La restrizione delle libertà fondamentali non è mai una buona medicina, anche nei confronti di veri o supposti malesseri.

Conclusioni

Nel testo vi sono anche aspetti positivi, come è naturale che avvenga in una normativa di ampio raggio. È apprezzabile la nuova disciplina del tirocinio degli uditori e l'articolazione della Scuola in due sezioni, una delle quali dedicata al tirocinio medesimo, secondo i suggerimenti dell'opposizione accolti dalla Commissione (anche se forse uno sforzo maggiore andrebbe fatto per estendere la durata del tirocinio a due anni). È condivisibile l'introduzione della temporaneità degli uffici direttivi (non invece, come si è detto, anche quella degli uffici semidirettivi). Va approvato lo sforzo di tipizzare gli illeciti disciplinari, anche se gli interventi di cui sopra annullano la parte positiva. E la costituzione della Scuola della magistratura rappresenterà una grande benemerita del Governo se riuscirà, at-

traverso i decreti delegati, ad infonderle lo spirito del quale si è detto, che non nasce da orientamenti politici ma dalla sincera necessità che una Scuola del genere, nella quale *committenza* e *fruitori* coincidono, sia profondamente partecipata.

Ma, se è doveroso riconoscere gli aspetti positivi, è inevitabile ribadire che gli elementi negativi illustrati nella relazione sono numerosi e di gravità determinante. La riforma è nata sotto l'impulso di una volontà di reazione e di contenimento, e si è sviluppata, nei suoi snodi più qualificanti, *contro* l'opposizione, *contro* il CSM e *contro* la magistratura, che ne sarà la destinataria. Un buon legislatore non opera in questo modo, perché le riforme, specie quelle di grande impegno e portata, non possono essere varate senza concertazione (si potrebbe mai concepire una riforma della scuola o della sanità *contro* gli insegnanti o *contro* i medici?), né devono rispondere a finalità particolari o contingenti, e in via suppletiva, né possono svilupparsi in assenza di un chiaro ed illuminato progetto complessivo.

L'effetto di questa riforma non sarà né un giorno in meno nella durata dei processi, né un errore giudiziario in meno, né un grammo in meno del pesante disservizio della giustizia. Sarà, probabilmente, una magistratura un po' più tecnica e un po' meno indipendente, un po' più ossequiente e un po' meno «innamorata» del proprio compito, cioè partecipe di quel forte e comune sentire che è il vero motore per assolverlo degnamente.

FASSONE, CALVI, DALLA CHIESA, ZANCAN, AYALA,
BRUTTI Massimo, CAVALLARO, MANZIONE,
MARITATI, ZANDA, *relatori di minoranza*

