

La riforma dell'ordinamento giudiziario

Roma, 14 giugno 2004.

Università LUMSA

Facoltà di Giurisprudenza

Il 14 giugno 2004, si è svolto presso l'Università LUMSA l'incontro di studio, organizzato dal Centro studi e ricerche su diritto e istituzioni della Facoltà di Giurisprudenza della LUMSA, dall'Associazione Donne Magistrato Italiane e dalla Camera Minorile di Roma, su "*La riforma dell'ordinamento giudiziario*".

Presiede: Riccardo Chieppa (Presidente Emerito della Corte costituzionale);

Saluti: Giuseppe Dalla Torre (Rettore LUMSA);

Introduce: Giovanni Giacobbe (Presidente della facoltà di giurisprudenza della LUMSA);

Relazioni:

- Nicolò Lipari (Professore Ordinario – “La Sapienza”);
- Margherita Cassano (Consigliere della Corte di Cassazione);
- Carlo Martuccelli (Consigliere Nazionale Forense);
- Franco Morozzo Della Rocca (Procuratore generale Onorario presso la Corte di Cassazione);
- Elisabetta Cesqui (Sostituto presso la procura Generale della Corte di Cassazione);
- Ernesto Lupo (Consigliere della Corte di Cassazione),
- Alarico Mariani Marini (Consigliere Nazionale Forense):

Conclusioni: Gabriella Luccioli (Consigliere della Corte di Cassazione).

Giovanni Giacobbe - *Introduzione:*

Il Titolo IV della Costituzione si fonda su una concezione unitaria ed organica della magistratura giudicante e requirente. Ne è conferma l'uso preciso e puntuale della terminologia: si veda l'art. 101, comma 2, Cost.: "*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*"; l'art. 107, comma 4, Cost., che fissa le garanzie per il PM: "*Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario*". La stessa riforma dell'art. 111 Cost., avvenuta ad opera dell'art. 1, l. cost. n. 2/99 sull'inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 Cost., non ha fatto altro che esplicitare ciò che già era insito nell'ordinamento.

A tali principi dovrebbe ispirarsi una riforma che abbia ad oggetto l'ordinamento giudiziario ed alla luce degli stessi è ipotizzabile la legittimità di una normativa distinta tra giudice e PM, ma non una netta separazione delle carriere, né, tanto meno è legittimo l'assoggettamento del PM al controllo del potere esecutivo. La tradizione costituzionale

prevede un disegno unitario dell'organizzazione giudiziaria, in cui dominano sovrane l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, nel sapiente equilibrio, che nella parte IV, II e III Cost., si realizza tra potere giudiziario e politico: si vedano a tal proposito l'art. 104 Cost. (*La magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente ad ogni altro potere*), in cui si afferma l'autonomia e l'indipendenza della magistratura e l'art. 112 Cost., che stabilisce l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del PM.

Alla luce di questi i principi si è svolto il dibattito sul disegno di legge Castelli di delega al Governo per la riforma dell'Ordinamento giudiziario. L'analisi dei contenuti tecnici del ddl 4636 AC ha avuto ad oggetto:

- l'accesso alla magistratura;
- la riforma dei Consigli giudiziari e l'istituzione del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione;
- la cosiddetta separazione delle carriere;
- la tipizzazione delle ipotesi di illecito;
- i criteri di progressione nella carriera ed il conferimento delle funzioni di legittimità;
- la scuola di formazione della magistratura (con riferimento al testo con emendamenti relativo all'11 maggio 2004);
- la formazione congiunta di magistrati ed avvocati.

Niccolò Lipari – *L'accesso alla magistratura*:

La problematica dell'accesso alla magistratura, di cui all'art. 2 del ddl 4636 AC, si analizza con riferimento "a l'accesso a regime" e non con riferimento ai meccanismi provvisori adottati per risolvere il problema dell'arretrato giudiziario (si veda l'istituzione dei GOA). Le linee direttive che questo ddl prevede per l'accesso alla magistratura sono esclusivamente incentrate sulla separazione delle carriere. Si ipotizza, infatti, un accesso sulla base di due esami differenziati tra magistratura requirente e giudicante, e, per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente si prospetta un nuovo concorso. Sorgono dubbi di costituzionalità con riferimento all'impostazione prefigurata da questa normativa e l'art. 107 Cost., che al comma 3 stabilisce che "*i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.*" Questa scelta effettuata dal legislatore costituzionale rappresenta una censura di tipo categorico.

Nella scelta relativa all'accesso alla magistratura il legislatore non si deve far influenzare dall'impostazione del Codice di procedura penale, in cui, promossa l'azione penale, con l'inizio della fase processuale, il PM assume una posizione di parità con la controparte e diviene parte di fronte al giudice. Questo tipo di impostazione non può influenzare la natura del PM, che è soggetto che non tutela gli interessi di parte, ma, come magistrato a tutti gli effetti, tutela gli interessi della collettività; (il PM è una parte sui generis, parte imparziale per dirla come Calamandrei). La natura del PM è di tutore della legge ancorché sia parte nella fase processuale, egli non è qualitativamente assimilabile all'avvocato.

Margherita Cassano – *La riforma dei consigli giudiziari e l'istituzione del consiglio direttivo della Corte di Cassazione:*

L'art. 4 del ddl n. 4636 AC prevede la Riforma dei Consigli giudiziari e l'istituzione del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione.

I Consigli giudiziari (presso le Corti d'Appello) sono strutture ausiliarie, realtà presenti sul territorio, che possono fornire un contributo determinante al CSM nell'acquisizione di conoscenze concrete. Il Consiglio direttivo della Corte di Cassazione ha una duplice natura: - organo di autogestione interna alla Cassazione, che contribuisce a cogliere i problemi e propone soluzioni; - organo ausiliario del CSM.

Nella riforma in questione la Corte di Cassazione non appare come vertice delle impugnazioni, ma come vertice della magistratura (oltre ad essere organo deputato alla formazione dei magistrati). La Corte di Cassazione non va snaturata, è il vertice del sistema delle impugnazioni ed ha una funzione di nomofilachia; in tale sistema il giudice non deve assoggettarsi ad alcuna autorità, né interna né esterna.

La riforma si caratterizza anche per l'ampliamento delle funzioni e l'apertura a componenti non togati; chi parla è favorevole all'iniziativa, ma il lavoro con gli avvocati ha un senso in quanto inizi nelle scuole di formazione per le professioni legali. Si prevede inoltre la riduzione dei componenti del Consiglio direttivo nel numero di nove, ciò potrebbe andare a discapito dell'efficienza dell'attività dell'organismo.

Carlo Martuccelli – *“La cosiddetta separazione delle carriere”:*

L'art. 111, comma 2, Cost. stabilisce che *“ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo ed imparziale.”* Si sancisce dunque da un lato l'imparzialità e la terzietà del giudice e dall'altro la parità delle parti.

Con riferimento agli orientamenti che individuano un ostacolo di natura costituzionale alla separazione delle carriere si potrebbe opporre che i profili di incostituzionalità della riforma potrebbero essere sanati con riferimento alla sentenza n. 37 del 2000 della Corte Costituzionale che ha stabilito che: *“la Costituzione pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), 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, 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.”*

Si osservano inoltre le esperienze degli altri Paesi europei:

- in Gran Bretagna le indagini vengono affidate alla polizia e l'accusa è sostenuta dagli avvocati;
- in Francia vi è un forte legame tra il potere esecutivo (al quale è affidato anche un potere di sorveglianza) ed i magistrati requirenti;
- in Germania i magistrati requirenti non hanno le medesime garanzie dei magistrati giudicanti, vi è una separazione interna ed il procuratore generale ha un forte potere di direzione sul PM;

- in Spagna il PM è sottoposto al potere gerarchico dell'esecutivo.

Nonostante la citata sentenza della Corte Costituzionale e la rapida elencazione delle esperienze degli altri Paesi europei, la considerazione che emerge con riferimento all'Italia è che la peggiore iattura che potrebbe capitare è il ritorno al passato, dove vigeva il controllo del potere esecutivo sul potere requirente. Se si intende evitare la contiguità tra PM e giudice la soluzione non è certo prevedere prove d'esame differenziate. Si tratta piuttosto di creare due carriere parallele, con l'affermazione di una cultura propria del magistrato giudicante e requirente. A tale risultato è possibile pervenire attraverso un unico concorso, con una scelta del candidato a seguito della vittoria dello stesso e la frequenza obbligatoria di una scuola di formazione adeguata. Si tratta dunque di un problema di formazione differenziata nella consapevolezza che entrambi operano nell'interesse del cittadino.

Franco Morozzo Della Rocca – *“La tipizzazione delle ipotesi di illecito”*:

Lo sforzo di tipizzazione degli illeciti disciplinari prefigurato all'art. 7. - *Norme in materia disciplinare nonché in tema di situazioni di incompatibilità dispensa dal servizio e trasferimento d'uffici* - viene effettuato già in passato a partire dal ddl del Ministro Martinazzoli sino al testo Flick (quest'ultimo quasi integralmente confluito nel testo attuale, salvo alcune divergenze dovute a scarsa attenzione). Probabilmente tale tipizzazione non era necessaria se non che all'utilità pratica dell'individuazione della violazione, si hanno infatti nel 2004 sia la raccolta di 40 anni di casi disciplinari sia il codice etico dei magistrati.

Nella lettura dell'art. 7, preoccupante appare la previsione di cui alla lettera d) relativo alla previsione di comportamenti illeciti fuori dall'esercizio delle funzioni. Già il disegno di legge Flick, in tale ambito, prevedeva l'iscrizioni ad organizzazioni segrete. Oggi, all'art. 7, lett. d) n. 7 si prevede *“l'iscrizione o partecipazione, sotto qualsiasi forma, a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di centri politici o affaristici che possano condizionarne l'esercizio delle funzioni o comunque appannarne l'immagine.”* Tale norma è probabilmente destinata a rimanere sulla carta, perché il problema non è l'adesione palese al partito, ma quella profonda ed attiva allo stesso. Inoltre, non essendo l'azione disciplinare obbligatoria è possibile che vi sia un rischio di discriminazione.

L'art. 7, lett. c) n. 9 presenta una ulteriore specificazione *“l'adozione di atti e provvedimenti il cui contenuto palesemente ed inequivocabilmente sia contro la lettera e la volontà della legge o costituisca esercizio di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero riservata ad altri organi costituzionali”*. Si tratteggia una oggettività di contrasto tra giudice e legge. Il n. 9 segna una responsabilità per colpa gravissima e si richiede non la valutazione del fatto soggettivo, ma l'obiettivo contrasto tra provvedimento e norma di legge.

L'art. 7, lett. c) n. 10 stabilisce che *“fermo quanto stabilito dai numeri 3, 7 e 9, non può dar luogo a responsabilità disciplinare l'attività di interpretazione di norme di diritto in conformità dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale né quella di*

valutazione del fatto e delle prove.” La norma è fonte di gravi problemi perché interviene sulle modalità di interpretazione della legge ad opera del giudice e si prospetta la possibilità di entrare nel merito della sentenza in sede disciplinare.

Elisabetta Cesqui – *“I criteri di progressione nella carriera ed il conferimento delle funzioni di legittimità”*:

Lo scenario che si prefigura con l’art. 2, relativo ai criteri delle progressioni di carriera, sembra penalizzare il magistrato che “rimane fermo”. Occorre ricordare che il sistema costituzionale non delinea il potere in senso singolare, ma lo delinea al plurale e soprattutto, come emerge dagli artt. 101 e 107 Cost., l’uno che assoggetta i magistrati solo alla legge, l’altro che differenzia i magistrati soltanto con riferimento alle funzioni, non si prevede una struttura di tipo gerarchico.

Sebbene si rinvenga la necessità di una valutazione specifica dei magistrati e l’inadeguatezza del meccanismo dell’anzianità al fine di valutare l’idoneità a ricoprire un posto, proprio l’assenza di una dimensione gerarchica induce a preferire una “circolarità delle funzioni”, che permetta il formarsi in esperienze diverse ad ogni livello (anche ritornando dalla Cassazione all’Appello) (in tal senso anche Giacobbe e Chieppa).

Interpretare la legge è l’estratto di un sapere articolato e non è dunque vero che il giudice d’Appello sia più bravo del giudice di primo grado, ma tale parità verrà a scomparire se la carriera collocherà il giudice di primo grado ad un ruolo marginale. Inoltre il sistema delle carriere è fortemente discriminatorio per le donne perché l’affrettarsi a concludere rapidamente le procedure concorsuali potrebbe compromettere le necessità familiari.

Ernesto Lupo – *“La scuola di formazione della magistratura”* (con riferimento al testo con emendamenti relativo all’11 maggio 2004):

Nell’analisi di questa parte della proposta di legge (art. 3 ddl 4636 AC) si indagherà innanzitutto sulle finalità e, conseguentemente, sulla idoneità della struttura a perseguirle.

Finalità:

- organizzazione tirocinio uditor;
- aggiornamento professionale e formazione dei magistrati in servizio.

Il tirocinio si svolge per un periodo di 24 mesi, di cui 6 presso la scuola e 18 presso gli uffici. Si rileva una incongruenza interna perché non vi è alcun collegamento tra gli uffici e la scuola, salvo che per la valutazione finale.

Con riferimento all’aggiornamento professionale si prevedono varie di tipologie di corsi, raggruppati dal relatore nel numero di tre:

- 1) Corsi per il passaggio da magistratura giudicante a magistratura requirente e corsi di formazione con cadenza settennale per tutti i magistrati;
- 2) corsi dedicati all’avanzamento di carriera: funzioni di appello, legittimità, semi direttivo, direttivo. La partecipazione al corso è obbligatoria;

- 3) corsi di aggiornamento e formazione, che precedono ogni valutazione periodica di professionalità per chi non abbia partecipato ai concorsi per l'avanzamento di carriera.

Inoltre alla lettera p) nella nuova stesura si obbliga il magistrato a corsi di formazione ogni 5 anni. Si sottolinea che nella mole amplissima di corsi non si prende in considerazione il giudice di pace.

La scuola è un ente autonomo (a differenza della prima scelta, in cui era parte della Cassazione); tale variazione è stata vista con favore perché la Cassazione ha già un suo preciso ed importante ruolo. Dal punto di vista organizzativo si avvale di una comitato direttivo di 7 membri, che pianifica l'attività didattica e formativa.

Un problema di costituzionalità, con riferimento all'art. 105 Cost., è dato dalla assenza di rapporti tra la Scuola superiore della magistratura ed il CSM. Infatti se a tale scuola spetta la valutazione ostativa per il concorso per il passaggio di funzioni, il CSM si è visto sottrarre un ruolo importante. Occorre dunque non rompere il rapporto con il CSM, che deve avere un ruolo di controllo tra obiettivi prefissati nella programmazione e risultati conseguiti.

Non di poco conto si presenta il fattore finanziario, che non è presente nella proclamata autonomia. Infatti le risorse della scuola sono a carico del bilancio del Ministero della Giustizia con uno stanziamento esiguo per la mole di lavoro da svolgere. Non si prevede inoltre una sede per la stessa.

Alarico Mariani Marini – *“La formazione congiunta di magistrati ed avvocati”*.

Con riferimento alla formazione degli avvocati siamo terribilmente indietro rispetto agli altri Paesi europei. Il Consiglio Nazionale Forense ha istituito un centro di formazione e altri sono previsti in sede decentrata presso i Consigli dell'Ordine.

L'esperienza delle scuole di formazione, alla fine del primo biennio, non è stata positiva perché hanno funzionato sul modello universitario; l'unico fattore positivo è stata la formazione congiunta di magistrati ed avvocati. Il vero problema è che la formazione oggi è concepita come preparazione al concorso per uditore giudiziario, ma la formazione è cosa diversa, la formazione deve essere un percorso per avviare il giovane alla conoscenza applicativa del diritto al caso concreto. Oggi bisogna aver conoscenza di materie trasversali ad ogni settore del diritto in modo da ampliare la cultura del giurista pratico. Il sistema oggi si deve confrontare con il diritto europeo e le carte internazionali; occorre dunque una cultura adeguata per stare al passo con una società multiculturale.