

3 ottobre 2005

La delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario

di Marco Betzu

Dopo il rinvio da parte del Presidente della Repubblica del 16 dicembre 2004 (sul quale v. E. BALBONI, *Ordinamento giudiziario: il rinvio di Ciampi*, in *Quad. cost.* 2005, 408 ss.; S. CASSESE, *La Costituzione e la magistratura*, in *Corriere della sera* del 17 dicembre 2004; G. DEMURO, *Esprit de loi e forza del messaggio presidenziale*, in *la Nuova Sardegna* del 27 dicembre 2004), le Camere hanno riapprovato la legge 25 luglio 2005, n. 150, contenente la delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario. L'incisività dell'intervento presidenziale ribadisce il ruolo di tutore dell'osservanza della Costituzione che già Luigi Einaudi, nel suo discorso introduttivo, considerò l'elemento caratterizzante la figura del Presidente della Repubblica (riferimenti in L. PALADIN, *Per una storia costituzionale dell'Italia repubblicana*, Bologna, 2004, 87 ss.). Tuttavia, solo in parte i rilievi presidenziali sono stati accolti. Rimangono immutati, infatti, i principî di fondo dell'intervento di riforma, fortemente contestati dall'Associazione Nazionale Magistrati e dalla maggior parte della dottrina costituzionalistica, nella quale voci autorevoli hanno parlato di «incostituzionalità di impianto» (L. ELIA, *Relazione tenuta al Congresso straordinario dell'Associazione Nazionale Magistrati*, Napoli, 24 settembre 2004, in www.astridonline.it).

Tra questi principî se ne segnalano alcuni di maggiore interesse, rimandando per i restanti alla lettura integrale del provvedimento.

Spicca l'introduzione della separazione delle funzioni: l'art. 2, primo comma, lett. a, n. 1, prevede che la scelta tra lo svolgimento delle funzioni giudicanti o di quelle requirenti debba addirittura essere compiuta già nella domanda di ammissione al concorso, in cui l'indicazione della funzione alla quale si voglia ipoteticamente accedere costituisce requisito essenziale della domanda medesima, richiesto a pena di inammissibilità. L'attribuzione di funzioni differenti rispetto a quelle originariamente assunte sarà possibile (lett. g, n. 6) solo nei casi indicati dai numeri 1 e 3 della stessa lettera, e cioè: entro il terzo anno di esercizio delle funzioni assunte subito dopo l'espletamento del periodo di tirocinio, attraverso la partecipazione a concorsi per titoli, ma soltanto dopo aver frequentato un corso di formazione presso l'istituenda Scuola superiore della magistratura, «il cui giudizio finale è valutato dal Consiglio superiore della magistratura» (sulla separazione delle carriere v. le giuste critiche di L. ELIA, cit., che la considera «in netta contraddizione con la realtà»).

Le funzioni indicate nella domanda di ammissione costituiscono, inoltre, uno degli elementi in relazione ai quali sarà condotto il colloquio di idoneità psico-attitudinale che, ai sensi della lett. c del primo comma dell'art. 2, dovrà essere sostenuto da ciascun candidato nell'ambito delle prove orali del

concorso per l'accesso in magistratura. Si tratta di una previsione che non può non suscitare gravi perplessità. Quale sarà l'oggetto del colloquio? Quali i requisiti la cui sussistenza dovrà essere accertata affinché l'esito sia positivo? Nulla di tutto ciò è specificato, ma semplicemente rimesso al decreto legislativo che il Governo è delegato ad adottare. Resta il fatto che l'esame attitudinale delineato dalla disposizione, oltre che presentare evidenti limiti connessi all'opinabilità della prova, sembra introdurre, come autorevolmente è stato sottolineato, una tendenza verso "l'omologazione delle menti" di matrice aziendalistica che appare potenzialmente in contrasto con l'art. 107, terzo comma, della Costituzione (v. G. SILVESTRI, L'organizzazione giudiziaria, relazione svolta al Convegno annuale dell'A.I.C. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale, Padova, 22-23 ottobre 2004, in www.associazionedeicostituzionalisti.it).

Altrettanto inedita è la previsione di concorsi interni, facoltativi per accelerare la carriera, obbligatori per poter accedere a funzioni diverse da quelle di primo grado. In particolare, il n. 4 della lett. f recita: «che il Consiglio superiore della magistratura attribuisca le funzioni di secondo grado e di legittimità all'esito dei concorsi di cui ai numeri 2) e 3) e le funzioni semidirettive o direttive previo concorso per titoli». Il sistema disegnato appare non poco farraginoso e di assai dubbia funzionalità.

Il sesto comma individua i fatti che costituiscono illecito disciplinare. Tra questi appare eccessivamente indeterminata l'ipotesi di cui alla lett. c, n. 6, ultimo periodo («rilasciare dichiarazioni e interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura»). L'art. 7 prevede poi che il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ha l'obbligo di esercitare l'azione disciplinare e che il Ministro della giustizia ha facoltà di proporre opposizione contro la richiesta di declaratoria di non luogo a procedere nei casi in cui abbia promosso l'azione o abbia chiesto l'integrazione della contestazione. Il termine entro il quale l'azione disciplinare deve essere proposta è di un anno dalla notizia del fatto.

Un ruolo di primissimo piano è chiamata a svolgere la Scuola superiore della magistratura di cui all'art. 2, secondo comma: ente autonomo configurato come una struttura didattica stabilmente preposta all'organizzazione e gestione del tirocinio e alla formazione degli uditori giudiziari; all'organizzazione dei corsi di aggiornamento professionale e di formazione dei magistrati (anche stranieri nel quadro degli accordi internazionali di cooperazione tecnica in materia giudiziaria); alla promozione di iniziative e scambi culturali, incontri di studio e di ricerca. La Scuola sarà articolata in due sezioni, delle quali la prima preposta al tirocinio degli uditori giudiziari e la seconda all'aggiornamento e alla formazione dei magistrati. Secondo la lett. l la Scuola sarà diretta da un comitato composto dal primo Presidente della Corte di cassazione (o da altro magistrato dallo stesso delegato), dal Procuratore generale (o da altro magistrato dallo stesso delegato), da due magistrati ordinari nominati dal C.S.M., da un avvocato con almeno quindici anni di esercizio nominato dal Consiglio nazionale forense, da un professore ordinario universitario in materie giuridiche nominato dal Consiglio universitario nazionale e da un membro nominato dal Ministro della giustizia (l'unico per il quale non è richiesta la sussistenza di alcun requisito scientifico-professionale!). La durata del comitato è di quattro anni e i suoi membri, fatta eccezione per i primi due, non sono immediatamente rinnovabili. All'interno di ciascuna sezione sarà istituito un "comitato di gestione". Sia gli uditori giudiziari che i magistrati sono destinati ad essere sottoposti a una specifica valutazione. Se per i primi una doppia deliberazione negativa del C.S.M. successiva a una valutazione negativa di idoneità della Scuola comporta la cessazione del rapporto di impiego (lett. i), per i secondi la valutazione sarà inserita nel fascicolo personale al fine di costituire elemento per le valutazioni operate dal C.S.M. L'invasività del ruolo che la Scuola superiore, struttura esterna al C.S.M., è destinata a svolgere è stata oggetto di una censura di incostituzionalità da parte del Presidente della Repubblica. Le previsioni sulle quali essa si incentrava, gravemente lesive dei poteri che l'art. 105 della Costituzione attribuisce al C.S.M., sono state parzialmente modificate in sede di nuova approvazione. Nondimeno, la Scuola superiore si presta a diventare il grimaldello per svuotare, di fatto, le competenze del C.S.M. in tema di assunzione e promozione dei magistrati. Il rimedio sarebbe stato quello di porre la Scuola alle dipendenze del Consiglio superiore, ma troppo forti sono state – nella maggioranza – le resistenze politiche al riguardo.

Il terzo comma dell'art. 2 introduce il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, fissandone i membri (lett. a, b, c).

Il quarto comma impone di prevedere che la titolarità esclusiva dell'azione penale spetti al procuratore della Repubblica, salva la possibilità di delega a un procuratore aggiunto nella funzione del vicario, nonché a uno o più procuratori aggiunti o magistrati del proprio ufficio deputati a coadiuvarlo nella gestione (per singoli atti, per la trattazione di uno o più procedimenti, per l'attività di un settore di affari) (lett. a e b). Il procuratore della Repubblica dovrà determinare i criteri per l'organizzazione dell'ufficio e quelli per l'assegnazione della trattazione dei procedimenti, potendo precisare «per quali tipologie di reato riterrà di adottare meccanismi di natura automatica». Quest'ultima previsione, come è stato osservato, «apre larghi spazi a comportamenti arbitrari e parziali, che non possono essere neutralizzati dal C.S.M., al quale devono essere comunicati i criteri di scelta, per il semplice fatto che lo stesso d.d.l. autorizza il procuratore ad espungere alcuni reati dall'ambito dei criteri predefiniti e l'indicazione di questa o quella tipologia non può pertanto essere contraddetta o sindacata dal Consiglio, senza che quest'ultimo compia una scelta discrezionale ancora più inammissibile di quella del dirigente» (G. SILVESTRI, *L'organizzazione giudiziaria*, cit.). Sarebbe stato senz'altro preferibile introdurre l'obbligo di motivazione dell'atto "derogante" alla luce dei principî di imparzialità ed effettività nell'esercizio dell'azione penale (in tal senso v. anche G. SILVESTRI, *L'organizzazione giudiziaria*, cit., che sottolinea l'opportunità di un confronto collegiale nell'ufficio). Infine, si segnala quanto prescritto nella lett. e, che impone l'assenso del procuratore della Repubblica (o degli eventuali delegati) per l'adozione di atti che «incidano o richiedano di incidere su diritti reali o sulla libertà personale» (salvo i casi in cui la misura cautelare è richiesta in sede di convalida del fermo, del sequestro o dell'arresto, ovvero, limitatamente alle misure cautelari reali, nelle ipotesi indicate con un'apposita direttiva dal procuratore della Repubblica, in ragione del valore del bene o della rilevanza del fatto). Tanto l'equiparazione di sapore sette-ottocentesco tra i diritti reali e la libertà personale, quanto la limitazione del raggio d'azione dei sostituti sollevano forti perplessità.

Degna di rilievo è la modifica operata dal comma ventinove all'art. 89 del regio decreto 1941, n. 12. Venendo incontro ai rilievi del Presidente Ciampi, si dispone che «entro il ventesimo giorno dalla data di inizio di ciascun anno giudiziario, il Ministro della giustizia rende comunicazioni alle Camere sull'amministrazione della giustizia nel precedente anno nonché sugli interventi da adottare ai sensi dell'art. 110 della Costituzione e sugli orientamenti e i programmi legislativi del Governo in materia di giustizia per l'anno in corso». Viceversa, la relazione sull'amministrazione della giustizia svolta in Cassazione non è più affidata al Procuratore generale, ma al primo Presidente.

Un'ultima osservazione deve essere fatta in relazione a due aspetti della legge in commento che sollevano problemi di teoria generale delle fonti del diritto: la genericità della delega e la pessima redazione dell'atto. Relativamente alla prima questione si è già avuto modo di osservare come talune delle disposizioni in essa contenute si prestino a essere criticate per la loro indeterminatezza. Il riferimento è, ad esempio, alla fattispecie di cui al già citato n. 6, lett. c, del sesto comma dell'art. 2, a tenore del quale dovrebbe essere previsto come illecito disciplinare del magistrato «il rilasciare dichiarazioni e interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura». Se è vero che la vaghezza è un elemento "naturale" dei testi normativi (v. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990), è altrettanto indubbio che le direttive di una legge di delega non possono essere tanto "fumose" da realizzare, di fatto, un rinvio in bianco al Governo. Verrebbe altrimenti elusa la prescrizione costituzionale che richiede come requisito della legge delegante la specificazione di principî e criteri direttivi; verrebbe meno, di conseguenza, quella divisione di compiti tra Parlamento e Governo che è resa palese dall'art. 76 della Costituzione (v. L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 212) e che è valsa a qualificare i decreti legislativi delegati come fonti «sub-primarie» (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 772) dotate di un «valore legislativo derivato» (F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, 49).

Infine, la redazione dell'atto normativo. Già nel messaggio di rinvio alle Camere il Presidente della Repubblica lamentava le difficoltà incontrate nell'analisi del testo, dovute principalmente al fatto che «le disposizioni in esso contenute sono condensate in due soli articoli, il secondo dei quali consta di 49 commi ed occupa 38 delle 40 pagine di cui si compone il messaggio legislativo». Nondimeno il medesimo "vizio" si presenta, risultando l'art. 2 ora composto da ben quarantotto commi, sovente

suddivisi in una pluralità di lettere. Il lamentato difetto nella presentazione del testo (mutuando un'espressione di F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni di teoria dell'interpretazione*, Padova, 1998, 37 s.) appare in contrasto, come rilevato dallo stesso Presidente, con l'art. 72 della Costituzione, secondo cui ogni legge deve essere approvata «articolo per articolo e con votazione finale». Se la ratio della disposizione costituzionale, come è stato autorevolmente rilevato (da G. U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, 141), è da rinvenire nell'esigenza di preservare «una riflessione ordinata sulle singole parti in cui razionalmente si divide un oggetto più ampio sul quale verte il progetto di legge», concepita in funzione di garanzia per le minoranze e di trasparenza delle decisioni, la prassi ormai inveterata consistente nella riduzione numerica degli articoli connessa a un'incontrollata ipertrofia dei commi (sulla quale, a titolo esemplificativo, v. M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari, 1997, 3 ss.; B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, 2001, 144 ss.) sembra infatti operare in fraudem alla regola costituzionale. Certo è che riporre un'eccessiva fiducia sulle regole di legal drafting (sulle quali v. S. BARTOLE (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, 1988; G. U. RESCIGNO, *Tecnica legislativa*, in *Enc. giur.* XXX, Roma, 1993) e sugli organi preposti ad applicarle sarebbe vanamente illusorio. Il drafting è in tal senso uno strumento necessario, ma non sufficiente se non adeguatamente sorretto dalla volontà degli organi che concorrono al procedimento legislativo.