

Commissione competente a pronunciarsi sulle domande di ammissione al gratuito patrocinio.

(Risposta a quesito del 18 luglio 2001)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 18 luglio 2001,

- rilevato che con nota del 9 agosto 1999 il Presidente del Tribunale di Alba ha posto alcuni quesiti, concernenti la compatibilità della disciplina di cui all'art. 5 del R.D. 30 dicembre 1923 n. 3282 - nella parte in cui prevede le modalità di designazione del magistrato chiamato a presiedere la Commissione competente a pronunciarsi sulle domande di ammissione al gratuito patrocinio - con l'art. 7-bis dell'Ordinamento giudiziario, nonché la compatibilità con l'attuale ordinamento dello stesso art. 5 laddove prevede che la designazione del giudice ovvero dell'uditore giudiziario destinato a svolgere le funzioni di relatore debba essere fatta dal Procuratore generale, disponendo inoltre, nel caso in cui sia designato un uditore, che questi sia privo del diritto di voto;
- rilevato che l'Ufficio Studi, investito di specifica richiesta da parte della Commissione, si è espresso nei termini risultanti dal parere allegato;
- ritenuto che la natura di per sé non giurisdizionale della Commissione per il gratuito patrocinio (la quale svolge, comunque, compiti strumentali all'esercizio della giurisdizione) non toglie che la designazione del magistrato chiamato a presiederla **B** attenendo in ogni caso a profili di organizzazione del servizio **B** debba avvenire nell'ambito delle tabelle dell'ufficio: e vedi infatti, in tal senso, il par. 29 della circolare sulla formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari per il biennio 2000/2001;
- ritenuto che, in conformità a quanto osservato nell'allegato parere dell'Ufficio Studi, l'art. 5 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3282 **B** nella parte in cui prevede che la scelta del relatore possa cadere su un uditore giudiziario - deve essere coordinato con le attribuzioni devolute dalla legge al C.S.M. ed ai Consigli giudiziari, spettando a tali organi valutare se tale incarico sia compatibile nel caso concreto con il programma di formazione professionale dell'uditore;
- ritenuto ancora, sempre in conformità al parere dell'Ufficio Studi, che la norma secondo cui - nel caso in cui la designazione ricada su un uditore giudiziario **B** questi sia privo di voto, deve essere interpretata riferendola esclusivamente all'uditore giudiziario senza funzioni;
- ritenuto che, sotto ogni altro profilo, la prospettata e dubbia conformità della disciplina prevista nell'art. 5 con le norme successivamente introdotte nell'ordinamento giudiziario e, in particolare, con la distinzione qui stabilita tra uffici giudicanti ed uffici requirenti è destinata comunque ad essere superata dall'abrogazione del testo della legge sul gratuito patrocinio di cui al R.D. 30 dicembre 1923, n. 3282 attuata **B** a decorrere dal 1 luglio 2002 **B** con l'art. 23 della legge 29 marzo 2001, n. 134 (*Modifiche alla legge 30 luglio 1990, n. 217, recante istituzione del patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti*)

ha deliberato

di rispondere ai quesiti nei termini di cui sopra.

ALLEGATO

Parere n. 21/00 dell'Ufficio studi e Documentazione

1. Il quesito.

Nella seduta del 15. 11. 1999 la Settima Commissione ha investito questo Ufficio Studi del compito di redigere un parere in ordine ai quesiti proposti dal Presidente del Tribunale di Alba, concernenti la compatibilità della disciplina di cui all'art.5 del R.D. 30. 12. 1923 n.3282 sul gratuito patrocinio, nella parte in cui prevede le modalità di designazione del magistrato chiamato a presiedere la Commissione competente a pronunciarsi sulle domande di ammissione al gratuito patrocinio, con l'art.7 bis dell'Ordinamento giudiziario e se la disciplina in oggetto sia altresì compatibile con l'attuale ordinamento laddove prevede che la designazione del giudice ovvero dell'uditore giudiziario destinato a svolgere le funzioni di relatore debba essere fatta dal Procuratore generale, disponendo inoltre, nel caso in cui sia designato un uditore, che questi sia privo del diritto di voto.

Nella propria richiesta di quesito il Presidente del Tribunale di Alba rappresenta, in particolare, che il magistrato designato alla presidenza della Commissione in argomento risulta individuato nell'attuale tabella del proprio ufficio, in aderenza ad una prassi comune nel proprio distretto, che a

sua volta trova evidente giustificazione nella natura di organo giurisdizionale della Commissione. Per tale motivo la designazione in parola dovrebbe trovare la sua naturale collocazione nelle tabelle di composizione dell'ufficio giudiziario, ai sensi dell'art.7 bis dell'Ordinamento giudiziario, che ha di fatto abrogato per incompatibilità, *in parte qua*, l'art.5 del R.D. n.3282 del 1923, laddove esso attribuisce la competenza alla nomina al Presidente della Corte di Cassazione o della Corte di appello o della sezione distaccata di quest'ultima.

Rileva inoltre il richiedente che la citata disposizione risulta incompatibile con l'attuale disciplina ordinamentale anche nella parte in cui consente al Procuratore generale di nominare relatore degli affari della Commissione un magistrato del Tribunale ovvero un uditore giudiziario, disponendo per di più in quest'ultimo caso che egli sia privo del diritto di voto deliberativo.

Siffatto potere del Procuratore generale di designare un magistrato non appartenente alla magistratura requirente non appare infatti in armonia con la distinzione delle funzioni e dell'apparato organizzativo dei diversi uffici, requirente e giudicante.

2. Osservazioni dell'Ufficio Studi.

2.1. Considerazioni sulla disciplina della ammissione al gratuito patrocinio.

È noto che la previsione dell'istituto del patrocinio dei non abbienti è contenuta nella stessa Costituzione, significativamente all'interno della disposizione che afferma e garantisce il diritto di chiunque alla tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi (art. 2). È intuitivo infatti che l'effettiva tutela di tale principio deve accompagnarsi, per i meno abbienti, con la predisposizione di strumenti e mezzi in grado di evitare che la situazione di indigenza impedisca di fatto il ricorso alla tutela in via giudiziaria.

A fronte dell'affermazione di tale principio, deve tuttavia osservarsi non solo la frammentarietà ma anche l'eterogeneità della legislazione attualmente in vigore, atteso che l'istituto del gratuito patrocinio risulta disciplinato in modo diverso da distinti testi legislativi in relazione non soltanto a settori distinti di giurisdizione, ma anche con riguardo a materie diverse di uno stesso settore.

In particolare, mentre per il processo penale provvede attualmente in modo uniforme la L. 30. 7. 1990 n.217, l'istituto del gratuito patrocinio per il giudizio civile è disciplinato, in via generale, dal R.D. n.3282 del 1923, ma trova significative discipline particolari nella L. 11. 8. 1973 n.533 (art. 11), in materia di controversie individuali di lavoro e di previdenza e assistenza, e nella L. 13. 4. 1988 n.117 (art.15), in tema di giudizi di responsabilità e risarcimento dei danni nei confronti di magistrati.

Per quanto qui interessa gli aspetti più qualificanti della disciplina in discorso riguardano le condizioni richieste dalla legge per l'ammissione al gratuito patrocinio e la competenza a provvedere sulla domanda dell'interessato.

Su entrambi i punti si registrano infatti significative differenze di disciplina, specie se si pongono a confronto gli interventi legislativi precedenti con quelli successivi alla Costituzione, che, nel prevedere espressamente l'istituto in argomento e nell'introdurre quei valori di solidarietà sociale che ad esso strettamente si collegano, ha spinto il legislatore ordinario ad abbandonare l'impostazione precedente, nel tentativo di fornire maggiori garanzie di effettività alla tutela giurisdizionale dei non abbienti. In questa prospettiva vanno altresì citati, come fatti che hanno sollecitato ed orientato tale cambiamento, la risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'assistenza giudiziaria, adottata a Strasburgo il 2. 3. 1978¹, e l'atteggiamento assunto in proposito dalla Corte costituzionale che, in più occasioni, ha invitato il legislatore ad intervenire adeguatamente sulla materia².

¹ L'importanza di questa risoluzione sull'evoluzione della legislazione nazionale in materia è posto in evidenza dalla dottrina: M. Canonico, Diritto alla difesa e tutela dei non abbienti: dal gratuito patrocinio alla assistenza in giudizio a spese dello Stato, in *Il diritto di famiglia e delle persone* 1994, 1406, spec. 1421; G. Colla, Il patrocinio dei non abbienti dinanzi al giudice civile secondo la nuova legge, in *Documenti Giustizia* 1990, fasc.7-8, 60, spec. 61.

² Sentt. 4. 6. 1973 n. 97, 2. 6. 1983 n.149.

Va così sottolineato che mentre la disciplina del 1923, applicabile prima delle successive innovazioni legislative a tutte le giurisdizioni, contempla tra le condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio *Ala probabilità dell'esito favorevole nella causa*®, tale presupposto viene configurato in termini di non manifesta infondatezza delle ragioni della domanda dalla legge di riforma sul processo del lavoro, per poi scomparire del tutto nelle leggi successive sopra menzionate. Ancora, laddove la legge del 1923 attribuisce la competenza a provvedere ad una Commissione appositamente istituita a tale scopo, le norme successive conferiscono tale competenza allo stesso giudice della causa.

Più specificamente, ai sensi dell'art. 5 del R.D. del 1923 la Commissione competente è composta con funzione di presidente da un giudice del Tribunale o della Corte ovvero da un ex magistrato nominato dal primo presidente della Corte di Cassazione o della Corte di appello, da un magistrato del pubblico ministero ovvero da un giudice del Tribunale o da un uditore giudiziario nominati dal Procuratore generale, con funzioni di relatore, e, infine, dal presidente del consiglio dell'Ordine degli avvocati o da un suo delegato. La domanda di ammissione è poi accolta nel caso in cui si accerti *Allo stato di povertà* A del richiedente e, come si è visto, il probabile esito favorevole della causa (art.15).

3. Considerazioni sulla distinzione tra attività giurisdizionale ed attività amministrativa e sulla nozione di giurisdizione volontaria.

Il Presidente del Tribunale di Alba, nel quesito proposto al Consiglio, assume la natura di organo giurisdizionale della Commissione per il gratuito patrocinio, facendone discendere la conseguenza che la designazione dei suoi componenti, nella parte in cui essi debbono essere scelti tra magistrati, debba essere fatta attraverso lo strumento tabellare, quale ordinario mezzo di organizzazione degli uffici giudiziari e di ripartizione delle competenze tra i singoli magistrati.

Al riguardo sembra necessario partire dalla stessa disposizione dell'ordinamento giudiziario in materia di formazione delle tabelle, contenuta nell'art. 7 bis, secondo cui *A la ripartizione degli uffici giudiziari di cui all'art.1 in sezioni, la destinazione dei singoli magistrati alle sezioni e alle corti di assise, l'assegnazione alle sezioni dei presidenti, la designazione dei magistrati che hanno la direzione delle sezioni a norma dell'art.47 bis, secondo comma, l'attribuzione degli incarichi di cui agli articoli 47 ter, terzo comma, 47 quater secondo comma, e 50 bis, il conferimento delle specifiche attribuzioni processuali individuate dalla legge e la formazione dei collegi giudicanti sono stabiliti ogni biennio con decreto del Ministero della Giustizia in conformità alle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura*Y.®

Va altresì citato l'art.10 bis della L. 24. 3. 1958 n. 195 che individua la materia tabellare nella ripartizione degli affari civili, affari penali, controversie in materia di lavoro e giudizi in grado di appello.

Dalla lettura di tali disposizioni emerge che le tabelle, quale forma predeterminata di organizzazione dell'ufficio e di assegnazione degli affari tra i singoli magistrati, riguardano esclusivamente l'attività giurisdizionale o comunque gli incarichi di natura organizzativa e di direzione su di essa direttamente incidenti, con esclusione quindi di tutte quelle competenze di cui i magistrati possono essere investiti in ragione del fatto che singole disposizioni di legge prevedono l'attribuzione di determinati incarichi a magistrati. A titolo di esempio, possono essere menzionati, tra questi ultimi, gli incarichi relativi a commissioni di esame per concorsi pubblici ovvero riguardanti la materia elettorale. Nessuno dubita in vero che tali incombenze fuoriescano dalla previsione tabellare, in quanto non attinenti alla attività giurisdizionale. Sul punto inoltre sembra sufficiente riflettere che la previsione tabellare costituisce lo strumento organizzativo ordinario con cui si dà attuazione concreta al principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, sicché esso appare del tutto ultroneo nei confronti di attività di natura non giurisdizionale.

Da tale considerazione discende che la designazione dei componenti della Commissione per il gratuito patrocinio dovrebbe attuarsi ed essere contenuta nelle tabelle solo laddove si ritenga che essa svolga competenze giurisdizionali. In caso contrario, la sua eventuale

presenza in tabella non appare invece necessaria, non ha in altre parole efficacia costitutiva della designazione stessa, rappresentando null'altro che una mera informazione sulle incombenze amministrative di cui singoli magistrati risultano investiti.

Il parere richiesto involge pertanto direttamente il tema assai complesso della nozione stessa di giurisdizione e della distinzione tra attività giurisdizionale ed attività amministrativa, nonché il concetto di giurisdizione volontaria, a cui il Presidente del Tribunale di Alba ha fatto espresso riferimento nella formulazione del quesito al Consiglio.

Ciò precisato, non sembra che alla questione proposta possa darsi risposta in termini astratti, non potendo la soluzione che muovere dall'esame delle norme del diritto positivo. Il riparto tra giurisdizione ed amministrazione conosce invero delle zone grigie, storicamente assegnate all'una o all'altra, il che impedisce di enunciare criteri distintivi validi per ogni caso concreto e di tracciare quindi una linea netta di divisione. In via generale non sembra tuttavia che possa prescindersi dal ricercare il substrato sostanziale della attività giurisdizionale nella funzione di composizione di un contrasto tra centri di interessi opposti e di risoluzione di tale contrapposizione mediante l'affermazione delle norme del diritto obiettivo. Sotto il profilo oggettivo e quindi funzionale la giurisdizione si connota pertanto per il fine di fornire tutela a situazioni soggettive di fronte alla loro effettiva lesione o pericolo di pregiudizio³.

Il relativismo dei concetti in esame si registra particolarmente intenso con riferimento alla nozione di giurisdizione volontaria, in cui, proprio l'assenza di un contenzioso, rende sfumata ogni distinzione in astratto. Accanto invero alla opinione, da considerarsi prevalente, che sottolinea la natura amministrativa di tale attività⁴, non mancano orientamenti contrari o autonomi, che le riconoscono natura giurisdizionale⁵ ovvero la collocano in posizione separata rispetto tanto alla giurisdizione quanto alla amministrazione⁶.

Al di là dei diversi orientamenti sul punto, è comune comunque l'affermazione secondo cui l'attuale impianto normativo non consente di unificare in un unico substrato materiale i vari casi di giurisdizione volontaria, impedendo sotto questo aspetto una unificazione della categoria e quindi una sua definizione in senso sostanziale. Deve infatti rilevarsi che il legislatore del codice di procedura civile, allineandosi alla impostazione seguita nel codice precedente del 1865, non ha ritenuto opportuno fornire una definizione della giurisdizione volontaria in distinzione o contrapposizione alla giurisdizione contenziosa, limitandosi a menzionarla, senza intenti classificatori, negli ormai abrogati art. 801 e artt. 32 e 34 delle disposizioni di attuazione.

Il codice ha invece seguito una strada diversa, dettando una disciplina comune ai procedimenti in camera di consiglio negli artt. 737 e seguenti. Sulla base di tale dato normativo la prevalente dottrina individua allora l'elemento unificante di tale categoria nel modello procedimentale, rinvenendo talvolta in esso l'unico criterio che consenta di identificare un determinato atto come di giurisdizione volontaria ovvero avvertendo che lo stato attuale delle fonti normative non consente né di ammettere né di escludere che siano di giurisdizione volontaria provvedimenti diversi da quelli disciplinati dagli artt. 737 e seguenti⁷.

³ Mandrioli, Corso di diritto processuale civile, Torino 1997, 10 e seg.

⁴ Verde, Profili del processo civile, Napoli 1997, 49 e segg.

⁵ Satta, Commentario al codice di procedura civile, Padova 1959, I, 64.

⁶ Fazzalari, Giurisdizione volontaria (diritto processuale civile), in Enc. del Diritto, Milano 1970, vol. XIX, 330. Tra le posizioni autonome si colloca anche quella dello Iannuzzi, Manuale della volontaria giurisdizione, Milano 1995, 8 e segg.

⁷ Montesano, Giurisdizione volontaria, in Enc. giuridica, Roma 1989, vol. XV, 2.

Per tale via la nozione di giurisdizione volontaria appare strettamente dipendente e condizionata dall'applicabilità del regole sul procedimento camerale.

Deve registrarsi tuttavia che il nostro ordinamento conosce fattispecie giurisdizionali non contenziose a cui non risultano applicabili, almeno integralmente, le norme procedurali in argomento. Possono essere citati al riguardo non solo i procedimenti camerali che si concludono con sentenza e non con decreto - in materia, ad esempio, di dichiarazione di assenza o di morte presunta - , i quali invero possono essere compresi nell'inciso finale dell'art.737 laddove esso prevede la forma del decreto **A salvo che la legge disponga altrimenti A**, ma anche e soprattutto i numerosi provvedimenti che il codice civile devolveva alla figura del pretore - art.145, 485, 1° comma, 508, 1° comma, 509, 1° comma, 517, 2° comma, 528, 1° comma, 529, 530, 1° comma, 620, 2° e 6° comma, 621, 1° comma, 730, 1° comma, 736, 2° comma, 1211, 1514, 1° comma, 1515, 3° comma e 1481 - e che oggi l'art. 244 del D.Lgs.n.51 del 1998 ha attribuito alla competenza del Tribunale in composizione monocratica.

Dal punto di vista soggettivo, delle caratteristiche vale a dire dell'organo investito del potere di pronunciarsi nel caso concreto, la nozione di giurisdizione, comprensiva anche del settore della c.d. giurisdizione volontaria, appare invece estremamente più agevole.

L'art.102, 1° comma, della Costituzione stabilisce infatti che **ALa funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dall'ordinamento giudiziarioA**, vietando nel secondo comma l'istituzione di giudici straordinari o speciali.

A sua volta la legge sull'Ordinamento giudiziario si apre (art.1) con l'indicazione degli organi a cui è demandata la funzione giurisdizionale nella materia civile e penale.

La lettura coordinata di tali disposizioni porta pertanto a ritenere che la funzione giurisdizionale ordinaria possa essere esercitata solo e soltanto da organi appartenenti all'ordinamento giudiziario. Ne discende il corollario che un organo diverso non può mai svolgere funzioni giurisdizionali, a meno non di riconoscergli natura di giudice speciale, con l'evidente conseguenza della manifesta incompatibilità della legge che lo istituisce con la Costituzione.

3. La natura giuridica della Commissione per il gratuito patrocinio e dell'attività da essa posta in essere.

Le considerazioni che precedono consentono di risolvere il quesito circa la natura giuridica della Commissione prevista dall'art.5 del R.D. n.3282 del 1923 e dell'attività da essa posta in essere escludendone il carattere giurisdizionale. In questo senso si è anche pronunciata, sia pure in tempi non recenti, la stessa Corte di Cassazione⁸, che, muovendo espressamente dalla natura amministrativa e non giurisdizionale della Commissione in argomento, ha escluso la ricorribilità in cassazione dei provvedimenti emessi da quest'ultima.

Merita aggiungere che a sostegno della conclusione raggiunta non sembra tanto utile il richiamo alla nozione di giurisdizione, in contrapposizione a quella di amministrazione, giustapposizione che, come si è visto, presenta zone grigie diventando evanescente se riferita alla giurisdizione c.d. volontaria, quanto la considerazione in ordine alla composizione della Commissione *de qua*, la quale non si conforma ad alcun modello di organo giurisdizionale previsto dalla legge sull'Ordinamento giudiziario. Inoltre, merita aggiungere che di essa fanno parte anche persone estranee alla magistratura, atteso che l'art.5 prevede tra i suoi componenti sempre un avvocato ed è altresì contemplata la possibilità che in luogo di un magistrato di Tribunale vi faccia parte un ex magistrato. La Commissione ha pertanto una composizione necessariamente mista, che impedisce di qualificarla organo giurisdizionale.

Né appare ragionevolmente percorribile l'interpretazione che le attribuisse tale qualità in ragione della situazione materiale su cui essa è chiamata a pronunciarsi. Invero tale

⁸ Sentt. n.2041 del 27. 9. 1965 e n.1011 del 31. 3. 1954.

prospettiva non sembra corretta, atteso che la situazione giuridica soggettiva sottesa ad un determinato intervento pubblico non costituisce un valido criterio distintivo tra attività giurisdizionale ed attività amministrativa, potendo quest'ultima ben intervenire laddove la posizione del privato sia qualificabile come diritto soggettivo. Sotto tale profilo non può poi non rilevarsi, alla luce delle disposizioni del R.D. del 1923, la difficoltà di assimilare la posizione del privato che promuove il procedimento a quella del diritto soggettivo perfetto, atteso che l'accoglimento della sua istanza dipende da una valutazione discrezionale sulla condizione di povertà del richiedente e circa la fondatezza del diritto che egli intende azionare in giudizio.

In ogni caso tale interpretazione dovrebbe portare non già a valutare come giurisdizionale l'attività della Commissione, finendo col riconoscere in tal modo a quest'ultima la natura di giudice speciale, quanto a sindacare la disciplina normativa della materia sotto il profilo della sua conformità con la norma costituzionale che impegna il legislatore a predisporre strumenti adeguati a garantire il ricorso alla tutela giurisdizionale per i non abbienti.

Richiamate pertanto le osservazioni di cui sopra sull'oggetto delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari, deve quindi concludersi per la estraneità alla materia tabellare della designazione dei magistrati a componenti della Commissione in argomento.

4. La compatibilità con l'attuale ordinamento dell'art. 5 R.D. n.3282 del 1923 nella parte in cui consente al Procuratore generale di designare come componente della Commissione un magistrato del Tribunale o un uditore giudiziario, negando a quest'ultimo il diritto di voto.

La conclusione raggiunta circa la natura amministrativa della Commissione per il gratuito patrocinio sembra contenere in sé anche la risposta alle ulteriori questioni avanzate nella richiesta di parere.

La collocazione delle competenze della Commissione nell'ambito amministrativo e non giurisdizionale consente infatti di superare le perplessità di carattere ordinamentale a fronte della attribuzione al Procuratore generale del potere di designare un magistrato non appartenente all'ufficio del pubblico ministero. La netta distinzione, sotto il profilo funzionale, della magistratura requirente da quella giudicante (art.190) e dei poteri attribuiti ai rispettivi capi degli uffici (artt.70, 47) operata dalle norme sull'ordinamento giudiziario mal si concilierebbe infatti con la previsione normativa in esame.

Poiché tuttavia le norme sull'ordinamento giudiziario hanno riguardo alle competenze giurisdizionali dei magistrati, una volta riconosciuta la natura amministrativa dell'attività della Commissione sul gratuito patrocinio, può ben ritenersi che il potere di designazione riconosciuto al Procuratore generale non influisca in misura apprezzabile né sull'organizzazione dell'ufficio a cui appartiene il magistrato giudicante designato né sull'esercizio delle funzioni giudiziarie da parte di quest'ultimo.

Discorso in parte diverso merita invece la possibilità della nomina da parte del Procuratore generale di un uditore giudiziario senza funzioni.

In tale ipotesi infatti non si pone alcun problema di eventuale incidenza di tale designazione sull'esercizio dell'attività giurisdizionale, che per l'appunto l'uditore non esercita, quanto di compatibilità con la disciplina sul tirocinio, come attività di formazione professionale dell'uditore, specificamente regolamentata dal D.P.R. 17.7.1998, che ha assegnato le competenze in materia allo stesso C.S.M. (art. 1) e, in raccordo e dipendenza funzionale da quest'ultimo, ai Consigli giudiziari (art. 8). Proprio la considerazione delle finalità del tirocinio pone un problema di compatibilità tra lo stesso e l'espletamento dell'incarico presso la Commissione in esame da parte dell'uditore, che obiettivamente è in grado di distogliere il magistrato dal programma di formazione professionale appositamente predisposto. L'accentramento delle competenze al C.S.M. ed ai Consigli giudiziari in materia evidenzia pertanto la possibilità di un contrasto tra tale designazione ed i poteri di

organizzazione e di coordinamento di cui tali organi risultano investiti, fermo restando che essi ben potrebbero considerare formativa e quindi incoraggiare la partecipazione dell'uditore alla Commissione.

La scelta effettuata dal Procuratore generale sembra pertanto trovare un limite di opportunità e di legalità nelle norme che sottopongono l'attività di tirocinio ai poteri del C.S.M. e dei Consigli giudiziari in materia, limite che porta a ritenere che la designazione dell'uditore non potrebbe prescindere da un vaglio di conformità da parte di tali organi, in ultima istanza da parte del C.S.M., il quale potrebbe opporre l'inopportunità della scelta, in quanto contrastante con il programma di formazione professionale dell'uditore.

Nessun problema di compatibilità con la disciplina successiva sembra invece porre l'art. 5 in esame laddove prescrive che l'uditore giudiziario nominato componente della Commissione con funzioni di relatore non abbia diritto di voto deliberativo.

Che i singoli componenti di un organo collegiale abbiano pari poteri costituisce certamente una regola generale, che discende, nel silenzio della legge, dalla stessa appartenenza del soggetto all'organo e dalla indistinzione delle posizioni dei singoli componenti. Non sembra tuttavia che tale principio possa considerarsi tassativo e inderogabile, a fronte di una tipologia organizzativa estremamente varia⁹. La legge invero prevede anche altri casi in cui i membri di un organo collegiale sono privi del diritto di voto, potendosi citare come esempio, per i soggetti pubblici, l'art. 8 del D. Lgs. 16. 4. 1994 a proposito dei Consigli di circolo o di Istituto scolastico e, per quelli privati, l'art. 2351 c.c. che consente allo statuto delle società per azioni di escludere dal diritto di voto, con eccezione di determinate materie, i possessori di azioni privilegiate.

In queste ipotesi l'esclusione dal voto si traduce in una divaricazione per categorie dei componenti dell'organo collegiale e comporta che il membro privo del diritto di voto possa soltanto presenziare alla riunione ed intervenire nella discussione, senza concorrere con la propria volontà a formare la deliberazione dell'organo.

⁹ Valentini, La collegialità nella teoria dell'organizzazione, Milano 1980, 131 e seg.

Nel caso di specie la previsione che esclude l'uditore dal diritto di voto trova probabilmente la sua ragione nel rilievo che questi è privo delle funzioni giurisdizionali, ritenute in questo caso una condizione o qualità necessaria del soggetto che concorre a formare la volontà della Commissione. Deve infatti rilevarsi che l'uditore può essere scelto tra i soggetti indicati al punto 2) dell'art.5, i quali, a differenza delle persone indicate al punto 1), che prevede la possibile designazione di un ex magistrato, e 3), sono tutti appartenenti al corpo della magistratura. Proprio per tale motivo la norma non dovrebbe trovare applicazione nel caso di uditore con funzioni, facendo egli in tal caso parte integrante del corpo giudicante ovvero della procura, attesa la completa assimilazione dell'uditore con funzioni alla posizione di giudice o di pubblico ministero.

5. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni che precedono si ritiene che la designazione dei magistrati quali componenti della Commissione per il gratuito patrocinio, attesa la natura amministrativa e non giurisdizionale di tale organo, non debba essere effettuata tramite le tabelle degli uffici giudiziari.

La previsione dell'art.5 del R.D. 30. 12. 1923 n.3282, nella parte in cui prevede il potere del Procuratore generale di designare quale componente relatore un magistrato giudicante, non appare incompatibile con la distinzione operata dalla legge sull'ordinamento giudiziario tra gli uffici giudicanti e requirenti.

Il medesimo articolo invece, laddove prevede che la scelta del relatore possa cadere su uditore giudiziario, deve essere coordinato con le competenze riconosciute dalla legge al C.S.M. ed ai Consigli giudiziari in materia di organizzazione e coordinamento del tirocinio, spettando a questi ultimi organi valutare se tale incarico sia compatibile nel caso concreto con il programma di formazione professionale dell'uditore.

La norma che nel caso di designazione di un uditore giudiziario dispone che questi sia privo di voto deliberativo non risulta incompatibile con i principi che regolano i poteri dei singoli membri ed il funzionamento degli organi collegiali, ma deve essere interpretata riferendola esclusivamente all'uditore giudiziario senza funzioni.