

Parere richiesto dal Ministro della Giustizia sul disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 22 marzo 2000, recante: "Aumento del ruolo organico e disciplina dell'accesso in magistratura".

(Deliberazione del 28 settembre 2000)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 28 settembre 2000 ha deliberato di approvare il seguente parere.

INDICE

TITOLO I e TITOLO II

Ruolo organico della magistratura e la sostituzione dei magistrati assenti dal servizio

Par. 1. Premessa

" 2. La situazione degli organici in magistratura"

TITOLO II

Sostituzione dei magistrati assenti dal servizio

Par. 1. Gli organici distrettuali di magistrati rimpiazzati

- " 2. La compatibilità del ruolo organico complementare con i principi costituzionali
- " 3. Una prospettiva ordinamentale: dalla "supplenza di funzione" alla "supplenza di posto"
- " 4. L'esperienza francese: il sistema dei "magistrats volants"
- " 5. Analisi dell'articolato
 - 5.1 Art. 1 Aumento del ruolo organico
 - 5.2 Art. 2 Magistrati di appello e di Tribunale destinati alla Corte di Cassazione e alla Procura Generale presso la medesima Corte
 - 5.3 Art. 3 Magistrati destinati a funzioni non giudiziarie
 - 5.4 Art. 4 Magistrati distrettuali
 - 5.5 Art. 5 Compiti dei magistrati distrettuali
 - 5.6 Art. 6 Designazione dei magistrati in sostituzione
 - 5.7 Art. 7 Ulteriori attribuzioni dei magistrati distrettuali

TITOLO III

“Disciplina del concorso ordinario per uditore giudiziario”

Par. 1. Considerazioni generali

- " 2. Analisi dell'articolato
 - 2.1 Concorso per uditore giudiziario
 - 2.2 Prova preliminare
 - 2.2.1 Prova preliminare. Organi deputati a presiederla
 - 2.2.2 Termine di presentazione delle domande.
 - Ammissione alla prova scritta
 - 2.2.3 Casi di esonero dalla prova preliminare
 - 2.2.4 Esiti del mancato superamento della prova preliminare
 - 2.3 Prove concorsuali
 - 2.4 Indizione del concorso e svolgimento della prova scritta
 - 2.5 Commissione esaminatrice. Art. 14: sottocommissioni
 - 2.6 Art. 125 quater R.D. n.12/41 e succ. mod.
 - 2.7 Modifica art. 127 ord. giud.
 - 2.8 Norma di interpretazione autentica

TITOLO IV

Reclutamento parallelo.

Par. 1. Considerazioni generali

- " 2. Concorso pubblico come mezzo di selezione dei magistrati
- " 3. Reclutamento parallelo e terzo comma dell'art. 106 Cost.
- " 4. Esperienza francese
- " 5. Analisi dell'articolato
 - 5.1 Art. 12 Concorso per magistrato di Tribunale (ammissione di avvocati all'ufficio di magistrato di Tribunale)
 - 5.2 Modalità delle prove scritte
 - 5.3 Clausola di salvaguardia
 - 5.4 Collocazione nel ruolo. Trattamento economico e previdenziale
 - 5.5 Esclusione del concorso per magistrato di Tribunale per la provincia di Bolzano

TITOLO V

Norme transitorie e finali.

Titolo V - Norme transitorie e finali

PARERE SUL DISEGNO DI LEGGE RIGUARDANTE L'AUMENTO DEL RUOLO ORGANICO E LA DISCIPLINA DELL'ACCESSO IN MAGISTRATURA

TITOLO I e TITOLO II

Ruolo organico della magistratura e la sostituzione dei magistrati assenti dal servizio

1. Premessa

La relazione preliminare del disegno di legge presentato dal Ministro della Giustizia assegna all'intervento sugli organici della magistratura il fine di accrescere l'efficienza e la funzionalità del sistema giustizia.

In verità, l'esperienza degli ultimi anni insegna che l'aumento del ruolo organico non produce di per sé significativi miglioramenti. La complessa macchina della Giustizia, infatti, non ha bisogno solo di magistrati, ma di strutture adeguate, di personale amministrativo, di mezzi, di locali. D'altro canto, la domanda di giustizia appare così sproporzionata rispetto alle attuali capacità di risposta della macchina giudiziaria italiana, che non è possibile prevedere significativi miglioramenti dal mero aumento di organico, senza che contestualmente si affrontino riforme di sistema in grado di ridimensionare nel suo complesso la domanda di giustizia e di rendere più agile l'iter procedimentale.

Il Consiglio Superiore della Magistratura ha già affrontato questa tematica nella delibera del 27 gennaio 2000, in cui ha tra l'altro affermato: *“ La scelta di effettuare aumenti dell'organico, la determinazione della relativa entità e le modalità con cui procedere alla copertura dei posti portati in aumento, appartengono ovviamente alla*

sfera della responsabilità politica. Il Consiglio, tuttavia, nel sottolineare che comunque non sarebbe presumibilmente breve l'iter parlamentare di proposte dirette a modificare l'attuale quadro normativo, non può non ricordare, in primo luogo, che la linea di tendenza dell'incremento del lavoro giudiziario è tale da non poter essere compensata esclusivamente con aumenti dell'organico della magistratura (cfr. Relazioni al Parlamento sullo stato della giustizia per gli anni 1994 e 1996), e che l'impegno per il futuro deve essere prevalentemente diretto a ricercare miglioramenti qualitativi, attraverso una più coraggiosa revisione della geografia giudiziaria, una più razionale distribuzione delle risorse, una più efficiente organizzazione degli uffici e del lavoro giudiziario, una più decisa utilizzazione della magistratura onoraria destinata a segnare il principale campo di demarcazione rispetto ai compiti riservati alla magistratura professionale.

L'esperienza degli ultimi anni (il ruolo organico è aumentato di 1700 unità dal 1988 al 1993) ha dimostrato che aumenti, anche massicci, del ruolo organico non sono in grado di produrre gli attesi miglioramenti se non sono accompagnati dalle necessarie e contestuali modificazioni organizzative e strutturali.

Un aumento dell'organico, che non fosse agganciato a specifiche variazioni mirate delle piante organiche (e comunque commisurato, nella sua entità, all'attuale differenza tra "piante organiche" e "ruolo organico") ed ad una disciplina compiuta del preannunciato serbatoio distrettuale per la mobilità, rischierebbe di accentuare gli scompensi e, in qualche modo, di contraddire le stesse ragioni del complesso processo riformatore avviato e portato avanti nell'ultimo decennio. D'altra parte se non si attende il tempo minimo necessario per accertare in quale misura l'unificazione degli uffici e le tabelle infradistrettuali, il trasferimento di funzioni già attribuite ai pretori, la monocraticità del giudizio, l'aumento delle competenze delle sezioni stralcio e dei giudici di pace, la depenalizzazione dei reati minori, abbiano inciso sulla resa del servizio, è assai difficile valutare la stessa entità di un organico realmente adeguato ai crescenti compiti della giurisdizione".

2. La situazione degli organici in magistratura

Tanto premesso, occorre evidenziare che, nell'ordinamento giudiziario italiano, il ruolo organico da un lato non corrisponde numericamente al totale dei magistrati (di legittimità e di merito, requirenti e giudicanti) in pianta organica nei vari uffici (da cui occorre sottrarre gli uditori entrati in carriera ma ancora privi di funzioni) e, dall'altro, non coincide con le effettive coperture dei posti, sulle quali incidono, oltre alle

vacanze vere e proprie (causate da pensionamenti, dimissioni ecc.), il collocamento fuori ruolo dei magistrati.

E' da considerare che, a differenza degli organici delle varie branche della P.A., l'organico della magistratura è rigido, inteso a soddisfare le esigenze degli uffici giudiziari, per i quali provvedono tabelle numeriche anch'esse rigide, predisposte per legge e soltanto da questa modificabili, e ciò per il principio costituzionale della riserva di legge (art. 108 Cost.) che sovrintende alla materia dell'ordinamento giudiziario.

Per valutare compiutamente la situazione attuale, è da notare che il sistema di inquadramento dei magistrati è quello recepito dal modello francese e basato su un'organizzazione burocratica degli uffici giudiziari, simile a quella prevista per gli altri rami dell'amministrazione. Di conseguenza i magistrati fanno parte di un organico complessivo (cui corrisponde un "ruolo di anzianità", coincidente con il "tableau d'avancement" dei francesi o con "l'escalafòn" degli spagnoli), comprendente una serie di "posti" distribuiti fra i vari uffici giudiziari operanti sul territorio nazionale, e ciascuno di essi è assegnato ad uno di tali posti, cui è riferita l'inamovibilità. L'inamovibilità significa che il magistrato non può essere spostato da un ufficio ad un altro, se non nei casi e per i motivi espressamente previsti dall'ordinamento giudiziario, ma non implica alcuna titolarità esclusiva di determinate funzioni.

Infatti, l'esistenza dei posti vacanti in ruolo non implica automaticamente l'obbligo di procedere alla loro immediata copertura: le procedure per la copertura dei posti sono fissate discrezionalmente in relazione alle concrete esigenze di funzionamento degli uffici.

Per quanto concerne specificatamente gli uffici giudiziari, qualunque assegnazione di magistrati avviene con delibera del C.S.M. e, quindi, in modo completamente eteronomo rispetto all'ufficio stesso.

TITOLO II

Sostituzione dei magistrati assenti dal servizio

1. Gli organici distrettuali di magistrati rimpiazzanti

La *ratio* dell'intervento risiede nell'esigenza di conciliare la necessità, avvertita da varie pubbliche istituzioni anche in ragione dell'aumento dei rapporti e degli obblighi assunti dall'Italia in ambito comunitario ed internazionale, di avvalersi dell'esperienza

professionale specifica fornita dai magistrati, con la necessità di non depotenziare la funzione giurisdizionale, privandola di un notevole numero di magistrati.

Con la presente proposta si introduce nell'ordinamento un meccanismo che, attraverso un sistema immediato e precostituito di sostituzione, eviti le disfunzioni create dall'assenza di magistrati dal posto in organico ad essi assegnato. Si assicura la continuità del servizio mediante la destinazione all'ufficio, ove si è verificato l'impedimento o il trasferimento, di un magistrato "distrettuale" mobile nell'ambito del singolo distretto al quale è destinato. Si propone, perciò, la formazione presso ogni Corte di appello di una pianta organica di "magistrati distrettuali", da attuarsi con decreto del Ministro della giustizia, sentito il Consiglio superiore della magistratura (articolo 4).

Prima di affrontare il problema della possibile costituzione di organici distrettuali di magistrati supplenti, appare opportuno ricordare che allo stato attuale, per i motivi che saranno in seguito illustrati in base alla normativa esistente, non è possibile procedere alla copertura di circa il 10% dei posti di pianta organica. Tale evenienza costituisce una palese contraddizione ed una irrazionale configurazione del sistema che necessita di una ovvia, quanto improcrastinabile, modifica.

Occorre, inoltre, tenere presente che i magistrati distrettuali non sono destinati soltanto a fare fronte alle assenze, ma anche a sostituire i magistrati trasferiti durante la procedura necessaria per la copertura del posto rimasto scoperto, nonché i magistrati sospesi in via cautelare.

Nell'attuale regime ordinamentale, il problema delle scoperture di fatto negli uffici giudiziari (per maternità, per malattia, per trasferimenti non contestuali dei magistrati) esige, in un quadro di novità legislativa, risposte istituzionali, univoche ed adeguate, al di là del ricorso "strategico" agli strumenti tradizionali della supplenza e dell'applicazione.

L'importanza del problema era stata colta, già nel luglio 1991, dalla Commissione Riforma del Consiglio Superiore, che aveva ritenuto degna di attenta osservazione l'idea di istituire un piccolo ruolo di riserva cui assegnare un certo numero di magistrati utilizzabili dal C.S.M. per sopperire alle temporanee difficoltà degli uffici giudiziari derivanti da assenze che non diano luogo a vuoti di organico (come nei casi di prolungate assenze per malattia, per gravidanza, ecc.)".

Nell'ottobre 1991 proprio allo scopo di perseguire gli obiettivi della tutela del diritto costituzionale alla maternità (artt. 31 e 37 Cost.), nonché del buon andamento degli uffici (art. 97 Cost.), l'ADMI (Associazione donne magistrato italiane) ebbe ad

elaborare (prima firmataria Gabriella Luccioli) una bozza di progetto di legge, riaprendo il dibattito istituzionale sul tema.

“In tale quadro – si osservava nel documento - non sembra dubitabile che la questione delle assenze per maternità (che assume sempre maggiore peso in relazione al numero crescente di donne entrate in magistratura) doveva e deve essere risolta in seno alla tematica più generale delle astensioni dal servizio per malattia o per altri giustificati motivi comportando - nella organizzazione e per la regolare attività degli uffici giudiziari - disfunzioni analoghe ad ogni altro tipo di assenza (ad esempio per trasferimenti non contestuali) che si protragga nel tempo.

A fronte di tali dati obiettivi appaiono indispensabili, quindi, soluzioni ordinamentali "calibrate", ma di carattere generale, anche nel segno della novità legislativa.

Tale fenomeno, infatti, influenzando sul funzionamento degli uffici, si coniuga strettamente con la diffusa domanda di una maggiore efficienza della giustizia: le eventuali proposte sono, quindi, avviate a muoversi sul piano concreto della razionalizzazione e della migliore distribuzione delle risorse esistenti”.

Anche sul punto il Comitato di studio per le pari opportunità istituito presso il C.S.M. si è pronunciato in tre distinte occasioni e, precisamente, il 25.2.93, il 25.3.96 e l'8.5.2000.

In quest'ultima occasione il Comitato ha osservato quanto segue: “A 35 anni dall'ingresso delle donne in magistratura, il Governo ha presentato un disegno di legge che ...risponde ad una esigenza da tempo avvertita di regolare, quale dato fisiologico al sistema, le assenze delle donne magistrato per gravidanza e puerperio attraverso soluzioni ordinamentali di carattere generale, dirette da un lato a rispettare e garantire l'esercizio del diritto alla maternità, dall'altro ad ovviare alle disfunzioni che da tale esercizio conseguono al servizio giustizia.

La scelta di trattare in modo uniforme le diverse tipologie di assenze – per gravidanza e puerperio, per malattia, per trasferimento non contestuale – va condivisa, presentando esse analoghe ripercussioni negative sullo svolgimento dell'attività giudiziaria; tuttavia l'alta incidenza percentuale delle assenze per maternità impone di modulare lo strumento della sostituzione con particolare riferimento a tale tipologia di assenza.

Trattasi di una soluzione già in passato individuata dal Comitato per le pari opportunità presso il CSM, mediante la proposta della costituzione presso ogni distretto di Corte di Appello di un organico aggiuntivo di magistrati supplenti da destinare alle sostituzioni dei magistrati assenti, analogamente a quanto da tempo

sperimentato in altri Paesi europei (“magistrats volants” esistono in Francia sin dal 1960).

2. La compatibilità del ruolo organico complementare con i principi costituzionali. La compatibilità degli istituti dell'applicazione e della supplenza con il principio del giudice naturale. Gli elementi di novità introdotti dalla legge 4 maggio 1998, n. 133

L'istituzione di un ruolo organico complementare della magistratura è legata alla verifica della sua compatibilità con i principi costituzionali ed in particolare con quello del “giudice naturale”.

Il principio dell'inaffidabilità, preesistente alla nostra Carta Costituzionale, e concettualmente legato al *diritto all'ufficio*, inteso come garanzia di stabilità e durata del rapporto di pubblico impiego, trova un ambito applicativo più ampio nell'Ordine giudiziario, nel senso che, mentre solitamente il diritto all'ufficio si presenta come un diritto soggettivo condizionato dall'interesse pubblico, per i magistrati l'inaffidabilità costituisce un *diritto soggettivo perfetto*.

Il modello burocratico dell'organizzazione giudiziaria prevede che i magistrati facciano parte di un *unico organico complessivo* e ricevano l'assegnazione di un ufficio, dal quale non possano di regola essere spostati senza il loro consenso.

Peraltra, la garanzia del *giudice naturale* posta dall'art.25, 1 comma Cost., imponendo la precostituzione del giudice, inteso come persona fisica chiamata a pronunciarsi su di un determinato affare, richiede che le funzioni spettanti ad un determinato ufficio siano distribuite fra i singoli componenti dello stesso non già secondo l'arbitrio del dirigente, bensì sulla base di criteri prestabiliti.

D'altronde, il diritto del magistrato al mantenimento della sede e della funzione non può ricevere una tutela assoluta ed incondizionata, ma è destinato a cedere di fronte ad altri valori fondamentali che la Carta costituzionale ha inteso tutelare ed è comunque destinato ad un equo bilanciamento con altri interessi costituzionalmente garantiti (ad esempio, il buon andamento dell'amministrazione), ove la realizzazione di questi ultimi non venga ad incidere negativamente sull'indipendenza e sull'autonomia dei giudici, ed in definitiva sull'imparziale esercizio della loro funzione. Aderendo a tali ragioni di fondo il Consiglio Superiore della Magistratura ha elaborato una interpretazione volta a privilegiare la precostituzione dei criteri e delle modalità attraverso i quali può aver luogo un eventuale trasferimento. Tale affermazione

appare coerente con un recupero di efficienza dell'Amministrazione giudiziaria, ormai non più procrastinabile.

Inoltre, alcuni interventi legislativi hanno prodotto una *progressiva modificazione* dello stesso modo di intendere la garanzia dell'inamovibilità, prevista dall'art.107 Cost. in favore dei magistrati.

La disciplina delle applicazioni e delle supplenze è stata profondamente innovata dalle leggi n. 58 del 1989, n. 321 del 1991 e n. 133 del 1998. Su tali rimedi straordinari, preordinati a garantire la continuità e la prontezza dell'espletamento della funzione giurisdizionale, i dubbi di costituzionalità sono stati da tempo dichiarati infondati dalla Corte Costituzionale.

Il Consiglio Superiore della Magistratura ha peraltro fatto ampio ricorso al potere di autoregolamentazione riconosciutogli dalla normativa primaria, ricostruendo le direttive concernenti l'organizzazione degli uffici, le supplenze e le applicazioni endodistrettuali (cfr. le circolari del 22 luglio 1998 e del 23 dicembre 1999, con riferimento all'entrata in vigore della riforma del giudice unico di primo grado).

In particolare, la legge 8 maggio 1998, n. 133 ha realizzato una profonda innovazione nel sistema dell'organizzazione, istituendo per gli uffici giudicanti e requirenti, le tabelle infradistrettuali, allo scopo di "poter utilizzare in maniera più adeguata alla realtà giudiziaria i magistrati presenti sul territorio", senza eliminare la individualità degli uffici, nel rispetto dei principi di inamovibilità e di precostituzione del giudice (v. Relazione al disegno di legge 13 maggio 1997, n. 3686, d'iniziativa del Ministro di Grazia e Giustizia).

L'obiettivo perseguito è stato quello di realizzare "*un serbatoio al quale poter attingere in caso di necessità*" così *da rispondere tempestivamente ai problemi contingenti dei singoli uffici rappresentati dalla assenza dei magistrati*" e dalla più ampia configurazione dell'istituto dell'incompatibilità del giudice nel processo penale a seguito delle sentenze della Corte costituzionale.

Quella legge ha dato vita ad una sorta di uffici virtuali, i quali conservano la loro individualità, ma sono trattati come un unico ufficio, quando si tratti di attingere i magistrati chiamati ad espletare le più diverse funzioni o di assegnare stabilmente un magistrato all'espletamento di più funzioni o di utilizzare come supplenti "interni" i magistrati ricompresi nella tabella. La riforma introduce una figura di giudice itinerante, incide sugli istituti della supplenza e dell'applicazione.

L'esigenza che l'istituzione dei magistrati distrettuali intende soddisfare è diversa da quella tenuta presente dalla legge 4 maggio 1998, n. 133, recante "Incentivi ai magistrati trasferiti o destinati d'ufficio a sedi disagiate e introduzione delle tabelle

infradistrettuali. Le tabelle infradistrettuali nascono dalla necessità di far fronte ai bisogni dei piccoli uffici di tribunale, il cui organico permane di ridotte dimensioni anche dopo la riforma del giudice unico di primo grado. Questi uffici, proprio per la modestia dell'organico, hanno bisogno di contare, all'occorrenza, sui magistrati di un ufficio vicino, in modo da ovviare - secondo modalità agili e prestabilite - all'insufficienza di magistrati derivante da impedimenti (es.: incompatibilità nei processi penali) o da assenze (che non diano luogo ad aspettativa).

L'innovazione proposta intende, invece, ovviare alle assenze di lunga durata, che, proprio per questa caratteristica, non possono trovare rimedio nell'impiego di un altro magistrato che continui a svolgere anche il lavoro a lui affidato in via ordinaria, ma richiedono l'apporto di un nuovo magistrato, destinato in via esclusiva a sostituire colui che è assente per un periodo di tempo non breve. Tale esigenza si avverte indifferentemente negli uffici di piccole dimensioni, come in quelli di medie o grandi dimensioni, i cui dirigenti si vedono spesso costretti a determinare, con il "congelamento dei ruoli", lunghi periodi di stasi dei procedimenti.

Degna di nota sembra la disposizione dell'art. 6 del disegno di legge, nella parte in cui ancora la designazione dei magistrati distrettuali a criteri predeterminati al momento della formazione delle tabelle, proprio per tutelare il principio costituzionale del giudice naturale.

La previsione conferma la permanenza dell'istituto dell'applicazione che, rispetto ai magistrati distrettuali, diviene subordinato e sussidiario rispetto alla destinazione primaria individuata funzionalmente dall'art. 5 del disegno di legge.

La norma in esame omette, invece qualsiasi richiamo all'istituto della supplenza semplice, di cui all'art. 97 dell'O.G. Tuttavia si ritiene che l'istituto possa comunque trovare applicazione anche nei confronti dei magistrati distrettuali, visto che la sede del distretto è per legge considerata sede dell'ufficio a tutti gli effetti.

Anche l'istituto della tabella infradistrettuale deve ritenersi compatibile con la nuova figura di magistrato distrettuale. In effetti, la configurazione delle tabelle infradistrettuali non coinvolge gli uffici giudiziari sede del capoluogo del distretto. Questo particolare modello tabellare nasce dalla necessità di far fronte ai bisogni dei piccoli uffici di tribunale, il cui organico è rimasto comunque di ridotte dimensioni anche dopo la riforma del giudice unico di primo grado; con esso si è tentato di ovviare ad insufficienze di magistrati derivanti da impedimenti (ex art. 34 c.p.p.), o da assenze che non impongano la richiesta di aspettativa.

Una volta stabilita l'autonomia e la compatibilità fra l'istituto del magistrato distrettuale e quelli dell'applicazione (in tutte le sue forme) e della supplenza, è possibile formulare un giudizio di compatibilità dell'istituto anche con il principio di inamovibilità. La destinazione dei "magistrati distrettuali" ai posti lasciati temporaneamente scoperti può essere ricondotta all'istituto della supplenza speciale, analoghi essendo i presupposti di riferimento, e per altro verso all'istituto della tabella infradistrettuale, da cui mutua buona parte della disciplina.

Per lo svolgimento di questa particolare funzione il disegno di legge non introduce limiti di permanenza, difformemente da quanto ha previsto la recente legge Carotti, in ordine alla permanenza nell'ufficio dei magistrati che esercitano le funzioni G.I.P. Si segnala che proprio in questo caso la temporaneità potrebbe essere misura assai utile per evitare il rischio che l'espletamento di funzioni tendenzialmente generaliste e con frequenti cambiamenti di ufficio, comporti la perdita di una compiuta identità professionale.

3. Una prospettiva ordinamentale: dalla "supplenza di funzione" alla "supplenza di posto"

Sorge l'interrogativo se sussistano o no controindicazioni di natura costituzionale alla proposta di radicale cambiamento di rotta in tema di organici della magistratura.

La riserva di legge operante in materia (arg. ex art. 108 Cost.) riguarda indubbiamente anche la determinazione e la modifica degli organici, trattandosi di un segmento fondamentale dell'organizzazione giudiziaria.

In tale senso la disposizione dell'art. 108 Cost. rappresenta il necessario prolungamento dei principi costituzionali del giudice naturale (art. 25 Cost., norma superprimaria posta essenzialmente a garanzia del cittadino) e dell'inamovibilità del magistrato (art. 107 Cost., previsione di guarentigia di indipendenza per giudice e P.M.)

Orbene, sembra che i due profili di precostituzione e di inamovibilità del giudice, ancorché connessi, siano senz'altro distinti tra di loro, in quanto il primo principio – attraverso le tabelle predisposte dal C.S.M. (contenenti la ripartizione annuale dei magistrati dell'ufficio tra le sezioni ed il conferimento ad essi degli incarichi speciali e dei provvedimenti dirigenziali di assegnazione degli affari) – punta a sottrarre la formazione dei collegi e l'assegnazione dei processi al possibile arbitrio dei capi degli uffici, laddove, nel secondo caso, nelle ipotesi di supplenza (e, comunque, in qualsiasi altra ipotesi di trasferimento d'ufficio), occorre prevedere un rigoroso ed automatico meccanismo di predeterminazione dei criteri, in base al quale viene effettuato lo

spostamento, anche temporaneo, del magistrato, proprio per salvaguardare lo spirito e la lettera dell'art. 107 Cost., che sancisce il principio della inamovibilità.

Sicché, in tema di organico "flessibile" della magistratura, il problema e la correlata soluzione non appaiono funzionali, ma ordinamentali: infatti, allo stato, la supplenza dei magistrati è riferita alla funzione giudiziaria e non già al posto, mentre l'obiettivo sottinteso della riforma appare rivolto ad una modifica delle piante organiche e, quindi, indirizzata a regolamentare la supplenza del posto, diventato mobile, portando il magistrato "rimpiazzante", previsto nel nuovo organico, nell'ufficio giudiziario ove vi è carenza di personale.

In proposito, occorre rammentare che originariamente i problemi di organizzazione degli uffici giudiziari e di mobilità dei magistrati erano risolti in via ordinaria con la supplenza – che consentiva di surrogare temporaneamente il magistrato in organico, assente o impedito – ed in via eccezionale mediante l'istituto dell'applicazione che permetteva di "rafforzare" la pianta organica di un ufficio in presenza di "imprescindibili esigenze di servizio".

Attualmente, l'odierna regolamentazione dei due istituti ha ridotto la diversità dei loro presupposti, giacché l'applicazione ha perso il suo carattere di straordinarietà, divenendo "uno strumento essenziale dell'organizzazione degli uffici giudiziari", utilizzato non più solo per ovviare a congiunture eccezionali, ma anche per attenuare "gli inconvenienti derivanti dalla rigidità delle regole costituzionali che limitano la mobilità dei magistrati".

Quindi, se il dilemma attuale verte sulla alternativa "supplenza di funzione/supplenza di posto" (con la variabile dell'applicazione), il problema delle piante organiche degli uffici – che si esplica e dirama, collegandosi ai canoni costituzionali del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.) --ha una ricaduta squisitamente ordinamentale.

Su tale terreno è opportuno che si muova il progetto legislativo, nel caso di varo degli organici distrettuali aggiuntivi, pur dovendosi considerare i connessi problemi di copertura finanziaria: trattasi, infatti, di riforma non realizzabile a costo zero.

4. L'esperienza francese: il sistema dei "magistrats volants"

In una prospettiva comparata l'istituzione di organici distrettuali aggiuntivi, con la formazione di un gruppo ad hoc di magistrati supplenti, non costituisce una novità.

Il sistema dei "giudici volanti" ("magistrats volants") di rimpiazzo è in vigore da molti anni (dal 1960) in Francia.

Da ultimo, con la legge organica del 19 gennaio 1995 di "piano quinquennale", tale sistema è stato ulteriormente ampliato, prevedendo la facoltà di utilizzare tali "giudici di rimpiazzo", non solo in occasione di particolari situazioni di vacanza (maternità, malattia, servizio militare, distacco temporaneo in altra sede o servizio), ma, in generale ed a discrezione del capo di Corte d'Appello, per far fronte a situazioni in cui vi è necessità di giungere alla trattazione di affari giudiziari in un tempo ragionevole.

Il sistema prevede un organico generale e precise categorie di "giudici di rimpiazzo" con compiti oggi allargati, come già detto.

Tali magistrati ("Juges placés", nella terminologia francese) sono inseriti in una struttura a livello di Corte d'appello ed alle dirette dipendenze del capo della Corte che ne decide l'utilizzo a seconda delle esigenze.

Trattandosi di una "sezione" prevista ufficialmente in organico presso ogni distretto, come altre strutture, ad essa possono essere destinati anche gli uditori appena usciti dalla Scuola della Magistratura; inoltre, il sistema del "rimpiazzo" concerne tutte le categorie di giudici (juges de siége), ivi compresi i giudici istruttori penali.

La normativa, invece, non investe i magistrati del P.M., per i quali, peraltro, il Procuratore Generale in Francia ha poteri di dislocazione e delega nel distretto (e così pure lo stesso Ministro di Giustizia, che mantiene potere gerarchico e di decisione finale sui trasferimenti, con parere unicamente consultivo del C.S.M., sezione Procuratori della Repubblica, a differenza dei giudici, per cui il parere del C.S.M. è vincolante).

In ogni caso, il modello francese, pur con adeguamenti ed adattamenti alla realtà italiana, può offrire un'utile esperienza istituzionale di raffronto e di proposta.

5. Analisi dell'articolo

5.1 Art. 1 Aumento del ruolo organico.

Il previsto aumento di mille unità del ruolo organico della magistratura ordinaria può assumere, una valenza positiva ai fini della capacità di definizione complessiva dei procedimenti e di una significativa riduzione della loro durata soltanto se sia accompagnato da un'organica azione riformatrice che incida sulla qualità della domanda giudiziaria, sui necessari filtri alla giurisdizione, sulle forme alternative di soluzione dei conflitti, inquadri e disciplini in maniera sistematica il ruolo della magistratura onoraria anche alla luce di importanti riforme legislative (cfr. leggi 24.11.1999 n. 468 e 16.12.1999 n. 479 che hanno ridisegnato, ampliandole, le competenze e le funzioni del giudice di pace); completi l'opera di revisione delle

circoscrizioni giudiziarie, avviata con la riforma del giudice unico e con i decreti interni ministeriali del 14.11.1996, razionalizzi la distribuzione delle risorse sul territorio e all'interno degli uffici giudiziari.

In questo contesto la previsione normativa del disegno di legge può esplicitare, nell'immediato, due effetti positivi: consentire l'effettiva attuazione delle riforme recentemente varate (v. in particolare la riforma del giudice unico, le nuove competenze della magistratura del lavoro, le ulteriori attribuzioni della magistratura di sorveglianza); eliminare una delle più vistose disfunzioni organizzative provocate dal divario esistente tra ruolo organico della magistratura e numero dei magistrati (di legittimità e di merito) effettivamente presenti nelle piante organiche dei vari uffici giudiziari.

Sotto il primo profilo degna di rilievo è la circostanza che trecento delle mille unità in aumento dell'organico siano destinate alla trattazione delle controversie in materia di lavoro di cui alla legge 11.8.1973 n. 533.

La previsione appare il logico corollario, sul piano ordinamentale, della devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (art. 11, comma 4 lett. G della legge 15.3.1997 n. 59). Costituisce, inoltre, l'attuazione di quanto sancito nel decreto legislativo 31.3.98 n. 80, che impone la destinazione a tale funzioni di una specifica quota di magistrati. Per quanto riguarda l'entità dell'aumento, si richiama la risoluzione approvata dal CSM il 19.6.1997 in cui veniva stimato in "almeno 400 unità" il numero dei magistrati da aggiungere a quelli già in organico per la trattazione in via esclusiva delle cause di lavoro. La previsione si basava sul monitoraggio del contenzioso relativo al rapporto di lavoro dei dipendenti delle Ferrovie dello Stato e dell'Ente poste italiane, devoluto alla cognizione del giudice ordinario.

Alla data del 17.7.2000 i magistrati addetti in via esclusiva a funzioni giuslavoristiche sono 439 e, su una base di un'analisi delle sopravvenienze e del complessivo carico di lavoro dei singoli uffici, il C.S.M. il 12.7.2000 in seduta plenaria ha approvato una risoluzione contenente una previsione aggiornata in ordine alla quale sono state formulate, da parte degli uffici, indicazioni motivate.

Sembrerebbe opportuno l'inserimento, nel testo dell'art. 1, di analogo "vincolo di destinazione" per gli uffici di Procura e di sorveglianza. I primi sono stati gravati significativamente, a seguito della piena efficacia, anche in sede penale della normativa istitutiva del giudice unico e dell'entrata in vigore della legge 16.12.1999 n. 479, dall'aumento del numero delle udienze, cui ha corrisposto una ridotta possibilità di utilizzo, quali pubblici ministeri in dibattimento, dei magistrati onorari.

I secondi hanno visto ulteriormente accrescere il loro carico di lavoro in conseguenza dell'ampliamento delle competenze in materia di esecuzione delle pene detentive, introdotto dall'art. 1 della legge 27.5.1998 n. 165 che ha modificato l'art. 656 del codice di procedura penale.

Diversamente, un generico aumento del ruolo organico della magistratura, non seguito da una approfondita revisione delle circoscrizioni giudiziarie, delle piante organiche dei singoli uffici, da una ponderata valutazione dell'effettivo carico di lavoro e degli indici di produttività, rischia di non determinare gli effetti auspicati e di non alleggerire le situazioni giudiziarie più critiche.

A fronte di un organico di 9109 magistrati, i posti in pianta organica risultano 8944; di questi 853 alla data del 17.7.2000 risultano vacanti, con una scopertura di quasi il 10% dell'organico complessivo. Parimenti, alla stessa data del 17.7.2000 risultano in servizio 8650 magistrati, di cui 569 uditori giudiziari con superamento di fatto della soglia numerica di 150 unità, prevista dalla tabella B disciplinata dall'art. 1, comma 2, della legge 9.8.1993 n. 295; 248 fuori ruolo per vari motivi (destinazione al Ministero della giustizia, alla Corte Costituzionale; elezione al CSM mandati amministrativi e parlamentari; provvedimenti di sospensione obbligatoria o facoltativa) e 74 magistrati applicati alla Corte di Cassazione e alla Procura generale presso la stessa. Le vacanze in organico corrispondono, quindi, a 874 unità.

Sommando agli 8030 magistrati in servizio negli uffici giudiziari (essendo 929 i posti vacanti) gli 891 magistrati fuori pianta organica (569 uditori giudiziari senza funzioni, 248 fuori ruolo, 74 applicati in Cassazione), si perviene, alla data del 19/06/2000, ad un totale di 8921 magistrati in organico rispetto ai 9109 del ruolo complessivo.

In base all'attuale quadro normativo, pertanto, pur tenendo conto della prevista diminuzione di magistrati fuori ruolo presso il Ministero della giustizia in attuazione del disposto dell'art. 19 del decreto legislativo 30.7.1999 n. 300), oltre 500 posti negli uffici giudiziari sono destinati a rimanere vacanti, in quanto, ai fini dell'individuazione delle sedi da mettere a concorso, non possono essere conteggiate **quelle** lasciate dai magistrati destinati fuori ruolo o applicati presso gli uffici di legittimità, nonché gli uditori giudiziari senza funzioni in numero superiore alla 150 unità.

In tale prospettiva l'art. 2 del disegno di legge incide sull'attuale divario esistente tra vacanze del ruolo organico e scoperture delle piante organiche degli uffici giudiziari, in quanto, modificando la tabella B annessa alla legge 9.8.1993 n. 295, prevede l'aumento del numero dei posti destinati agli uditori in tirocinio (da 150 a 330), un'autonoma quota di posti in organico riservata rispettivamente ai magistrati applicati presso la Corte di Cassazione (30 magistrati di merito con qualifica non inferiore a

magistrato d'appello e 22 magistrati di merito con qualifica non inferiore a magistrato di tribunale) e presso la Procura generale (22 magistrati di merito con qualifica non inferiore a magistrato d'appello), quelli destinati al Ministero della giustizia, al CSM e alle altre funzioni non giudiziarie, cui possono essere istituzionalmente adibiti. (200). Peraltro, il Consiglio prospetta l'esigenza, ineludibile, di incrementare convenientemente gli organici della Corte di Cassazione e della Procura Generale, in considerazione della costituzione della Quinta Sezione Civile, resasi necessaria per l'aumento notevole dei ricorsi in materia tributaria, a sua volta provocato dal nuovo contenzioso tributario.

L'art. 1, 2E comma del disegno di legge, che rinvia alla nuova tabella B, deve essere interpretato, per quanto concerne gli uditori giudiziari, alla luce del successivo 3E comma, nonché degli artt. 14 e 15 che costituiscono norme transitorie per il reclutamento di nuovi magistrati. Da una lettura sistematica delle norme si evince, infatti, che il numero di 330 uditori giudiziari ricompresi nell'organico della magistratura è quello "a regime" e non quello cui si farà riferimento nell'immediato per svolgere i tre concorsi di cui agli artt. 14 e 15, funzionali a coprire con provvedimento urgente ed eccezionale, il novanta per cento di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data di entrata in vigore della nuova normativa.

Coerentemente con questa impostazione, infatti, l'art. 1, 3E comma del disegno di legge stabilisce che, prima dello svolgimento della prova scritta di ciascuno dei concorsi banditi ai sensi degli artt. 14 e 15, le piante organiche degli uffici giudiziari siano incrementate complessivamente di 726 posti con separati decreti del Ministro della giustizia da emanare dopo avere consultato il CSM.

Salvo quanto si dirà oltre a proposito delle norme transitorie e finali del disegno di legge, il disposto dell'art. 1, 3E comma non sembra la soluzione più adeguata sotto molteplici profili.

Innanzitutto l'art. 125 del R.D. 30.1.1941 n. 12, modificato dall'art. 7 del decreto legislativo 17.11.1997 n. 398, con la sua ampia formulazione permette già ora di indire concorsi per uditore giudiziario per un numero di posti pari alle vacanze in atto, oltre a quelle che si verificheranno nel corso dell'anno in cui è indetto il concorso e nei cinque anni successivi, aumentate del 35%. Pertanto, qualora venisse mantenuta la previsione dell'art. 1, 3E comma del disegno di legge, sorgerebbero problemi di coordinamento tra le due norme primarie.

In secondo luogo il disposto dell'art. 125 R.D. 12/1941, recentemente novellato grazie all'ampia gamma dei parametri su cui è articolato, appare uno strumento più duttile ed adeguato per programmare con congruo anticipo tempi, modalità ed entità

del reclutamento degli uditori giudiziari, mentre l'art. 1, 3E comma, proprio per il suo carattere eccezionale e transitorio, rischia di introdurre pericolose logiche emergenziali, destinate peraltro ad acuirsi, qualora si protragga l'attuale situazione di stasi nello svolgimento del concorso per uditore giudiziario, rappresentata in tutti i suoi risvolti negativi nelle delibere del CSM del 27.1.2000, 9.2.2000, 12.4.2000.

In terzo luogo una contestuale, massiccia immissione di uditori giudiziari può avere, soprattutto nei distretti medio-piccoli (che peraltro costituiscono la maggioranza), ripercussioni negative ai fini di un proficuo svolgimento del necessario periodo di tirocinio, indispensabile per una completa formazione iniziale e del doveroso ed effettivo controllo della professionalità.

Infine un unico, consistente reclutamento straordinario può comportare notevoli problemi organizzativi, se inquadrato nel più ampio contesto dell'attività istituzionale delle assegnazioni e dei tramutamenti di sedi.

Nel testo proposto dalla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica l'art. 1 comma 3 del disegno di legge è emendato con la modifica dei posti di incremento delle piante organiche degli uffici, diminuito a cinquecentoquarantasei, in ragione di un corretto e condivisibile computo, che sottrae, al numero complessivo di mille unità di aumento d'organico, centottanta unità di incremento del numero di uditori giudiziari, duecento unità per le destinazioni a funzioni non giudiziarie e settantaquattro unità, di magistrati con qualifica di appello e di tribunale, per la destinazione alla Corte di Cassazione ed alla Procura generale presso la Corte di Cassazione.

5.2 Art. 2 Magistrati di appello e di Tribunale destinati alla Corte⁴ di Cassazione.

Positiva è, poi, la previsione dell'art. 2 del disegno di legge che, innovando la normativa esistente, trasforma le attuali applicazioni di magistrati d'appello e di tribunale alla Corte di Cassazione e alla Procura generale presso la medesima Corte, disciplinate dalla legge 21.5.1956 n. 489, modificata dalle leggi 20.11.1971 n. 1050 e 30.7.1985 n. 405, in destinazione a posti delle piante organiche dei due uffici. In tale modo, abrogando espressamente l'attuale **normativa**, si elimina l'inconveniente derivante dal fatto che l'applicazione presso uffici di legittimità comporta correlativamente, per le ragioni in precedenza illustrate, una vacanza corrispondente nelle piante organiche degli uffici di merito.

Inoltre, l'aumento complessivo del numero dei magistrati con funzioni di legittimità costituisce un'efficace risposta, sul piano ordinamentale, all'accresciuto carico di lavoro della Suprema Corte, derivato anche dalla riforma del contenzioso tributario.

L'aumento, pari a 26 unità, del numero di magistrati equiparati a quelli con funzioni di legittimità rappresenta, inoltre, la logica conseguenza della istituzione presso le Corti d'appello delle sezioni lavoro, presiedute appunto da magistrati equiparati a quelli di Cassazione. Si renderà poi necessario un doveroso coordinamento tra la nuova normativa e la determinazione delle piante organiche dei vari uffici allo scopo di assorbire in ciascun distretto queste unità.

Il testo proposto dalla Commissione giustizia del Senato non apporta modifiche di rilievo, limitandosi a dare una diversa articolazione alle disposizioni, che sono ripartite negli articoli 115, 116 e 117 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, opportunamente e conseguentemente modificati. Si osserva a tal proposito che la rubrica dell'art. 116, come da proposta della Commissione parlamentare, menziona per la destinazione alla procura generale presso la Corte di cassazione anche i magistrati di tribunale, che invece il testo dello stesso articolo non indica come magistrati, che possono essere destinati alla procura generale presso la Corte di cassazione.

5.3 Art. 3 Magistrati destinati a funzioni non giudiziarie.

L'art. 3 razionalizza la problematica dell'incidenza dei collocamenti fuori ruolo sulle piante organiche degli uffici di provenienza, prevedendo un adeguamento dell'organico in misura pari al numero complessivo dei magistrati collocabili fuori ruolo in attuazione di disposizioni di legge, a loro volta espressione dell'art. 108 della Costituzione. Fino ad oggi la destinazione di magistrati a funzioni non giudiziarie (Ministero della giustizia, CSM, Corte Costituzionale, organi elettivi, Commissioni parlamentari d'inchiesta, altre amministrazioni, organismi imparziali di garanzia, comunitari, internazionali, sovranazionali) ha determinato una scopertura nell'ufficio di provenienza con ovvie ricadute sulla funzionalità ed efficienza del servizio.

Con la previsione in esame, da un lato, viene stabilito il numero massimo dei magistrati che, rispetto al totale dell'organico, possono essere destinati allo svolgimento di funzioni non giudiziarie, anche se comunque aventi diretta attinenza con le tematiche giurisdizionali, e, dall'altro, viene dato formale riconoscimento ad una serie di impegni assunti dal nostro Paese a livello internazionale. In base ad essi è prevista la presenza di magistrati in organismi internazionali o comunitari con competenze espressamente giurisdizionali (ad esempio la Corte di giustizia e il Tribunale di prima istanza delle Comunità europee, la Corte penale internazionale) o, comunque, connesse alle esigenze di giustizia. A quest'ultimo proposito si richiama il trattato di Amsterdam che, nel sancire l'impegno dell'Unione europea per la

creazione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, contempla la presenza di magistrati presso le strutture comunitarie o presso altri Paesi dell'Unione quali magistrati di collegamento.

In prospettiva è da prevedere un incremento di questi impegni di cooperazione internazionale, del resto coerenti con il disposto dell'art. 11 della Costituzione, soprattutto in alcuni delicati settori, come quelli della prevenzione e del contrasto alla criminalità organizzata e transnazionale, ai traffici di stupefacenti, al contrabbando, al commercio di esseri umani, strettamente attinenti all'attività giudiziaria. Pertanto, è auspicabile un aumento del tetto attualmente fissato nel numero di 200 da considerare come una provvista iniziale. L'inosservanza degli obblighi pattizi assunti, oltre ad appannare l'immagine del nostro Stato, accentuerebbe la sperequazione, già ora esistente, tra il contributo offerto dall'Italia e quello dato dagli altri Stati dell'Unione Europea.

In conformità con la restante normativa in tema di collocamenti fuori ruolo, l'art. 3, ultimo comma del disegno di legge stabilisce che i magistrati destinati a svolgere funzioni non giudiziarie presso i citati organismi, al termine dell'incarico, possono essere assegnati agli uffici giudiziari di provenienza, con le medesime funzioni, anche in soprannumero.

Particolarmente apprezzabile è la modifica apportata dal testo proposto dalla Commissione del Senato, che sostituisce l'elencazione degli organismi a cui destinare i magistrati per l'esercizio di funzioni non giudiziarie con una espressione generale, che fa riferimento allo svolgimento di "funzioni diverse da quelle giudiziarie ordinarie". Si tratta infatti di una espressione idonea a conferire alla previsione normativa la necessaria capacità di adattamento ai futuri, ed allo stato non puntualmente prevedibili, impegni internazionali.

Del pari condivisibile è la modifica proposta dalla Commissione parlamentare, con l'aggiunta del comma 3 all'art. 3, che contiene una disposizione capace di fugare ogni dubbio sulla sopravvivenza dell'istituto del collocamento fuori del ruolo organico. L'istituzione di duecento posti nel ruolo organico per la destinazione a funzioni giudiziarie non ordinarie non sembra così essere di ostacolo ad eventuali ed evidentemente eccezionali collocamenti fuori del ruolo organico, che dovessero rivelarsi assolutamente necessari per il soddisfacimento di prevalenti esigenze di organismi nazionali ed internazionali.

5.4 Art. 4 Magistrati distrettuali.

Ai sensi dell'art. 4 presso ogni Corte appello viene formata la pianta organica dei magistrati distrettuali, la cui consistenza numerica è determinata sulla base della media statistica delle assenze verificatesi a vario titolo (v. infra commento all'art. 5 del disegno di legge) negli uffici giudiziari del distretto nei tre anni antecedenti l'entrata in vigore della legge.

La pianta organica è soggetta, con cadenza biennale, a revisione, avuto riguardo alle medie statistiche delle assenze dei magistrati verificatesi negli uffici del distretto in questo lasso di tempo. In tale modo è possibile rendere questo strumento ordinamentale duttile ed effettivamente aderente alle concrete esigenze dei singoli uffici.

I provvedimenti di formazione e modifica delle piante organiche dei magistrati distrettuali sono adottate con decreto del Ministro della Giustizia, previa consultazione del CSM.

Il fabbisogno aggiuntivo di magistrati da destinare alla sostituzione dei magistrati assenti dal servizio, in sede di prima applicazione è stato individuato in complessive 220 unità. All'elaborazione del dato si è pervenuti esaminando il totale generale delle assenze dei magistrati che, nell'anno 1998, è stato di 63.832 giornate (di cui 35.214 per gravidanza e puerperio) e, nell'anno 1999 di 79.233 giorni (di cui 59.660 per gravidanza e puerperio), la loro causa e calcolando, inoltre, il numero dei magistrati (compresi fra le 205 e le 255 unità) necessari per svolgere le attività giudiziarie non espletate dai colleghi assenti. La analisi è stata integrata con il dato relativo alla composizione "di genere" della magistratura, composta attualmente da 5.760 uomini e da 3.114 donne. Queste ultime, a partire dal 1996, sono aumentate di 544 unità (nel 1996 erano 2.570), mentre gli uomini sono diminuiti in numero di 120 (nel 1996 erano 5.880).

Valutando il complesso di questi dati e la tipologia delle assenze, l'organico dei magistrati distrettuali è stato stimato in 220 unità.

In ciascun distretto la pianta organica comprende, distinguendoli fra loro ai fini della determinazione numerica, i magistrati addetti a sostituire coloro che svolgono funzioni giudicanti e quelli destinati a sostituire i colleghi del settore requirente.

Ai sensi dell'art. 4 primo comma la pianta organica dei magistrati distrettuali è costituita da "magistrati di Corte di Appello, magistrati di tribunale ed equiparati".

Nella relazione illustrativa del disegno di legge, al punto 6.2, si motiva la scelta di tali figure professionali e la esclusione dalla pianta organica degli uditori con funzioni con "la natura estremamente eterogenea delle funzioni che i magistrati distrettuali

possono essere chiamati a svolgere, eterogeneità che necessita di una pregressa, approfondita e variegata esperienza giudiziaria". La scelta legislativa appare condivisibile, ove si abbia riguardo alle esigenze formative dei giovani magistrati, che hanno necessità di integrarsi nel nuovo ambiente e di perfezionare le loro capacità professionali. Appare, peraltro, foriera di possibili disservizi, soprattutto nelle sedi dell'Italia meridionale, dove è già problematica la copertura delle sedi ordinarie. Sembra pertanto necessario prevedere in favore dei magistrati rimpiazzanti destinati a distretti in cui sono comprese sedi disagiate, gli stessi benefici giuridici ed economici che la legge 133/1988 riserva a magistrati assegnati a sedi disagiate.

Per scongiurare il rischio che il ruolo distrettuale non conservi nel tempo pari dignità rispetto alle altre funzioni giuridiziarie sarebbe opportuna la previsione di un termine di massima permanenza nel ruolo distrettuale, che si ritiene di poter determinare almeno in 6 anni. In tale caso occorrerà regolamentare il ricollocamento alla scadenza del termine massimo in assenza di un'espressa domanda dell'interessato. Tale durata ha aspetti positivi, in quanto consentirebbe un arricchimento professionale conseguente allo svolgimento di funzioni eterogenee, mentre una permanenza più lunga potrebbe influire negativamente sulla crescita professionale, considerata anche l'attuale tendenza alla istituzione di sezioni specializzate e alla conseguente necessità di acquisire competenze specialistiche.

L'art. 4, ultimo comma, non precisa, come invece sarebbe opportuno, la collocazione ordinamentale dei c.d. magistrati "rimpiazzanti", non potendosi certo ricavare elementi interpretativi a tale proposito dalla specificazione che il capoluogo del distretto di Corte d'appello, ove il magistrato distrettuale esercita le sue funzioni, è considerato sede di servizio ad ogni effetto di legge. Tale circostanza è rilevante, infatti, ai fini dei successivi tramutamenti di sede, del trattamento economico di missione, dell'obbligo di residenza.

L'unico spunto ricostruttivo è offerto dal disposto dell'art. 6 che attribuisce al Consiglio giudiziario il potere di provvedere alla sostituzione del magistrato assente designando uno dei magistrati ricompresi nella pianta organica distrettuale. Non essendo configurabile, in base ai principi generali dell'ordinamento, un inquadramento presso un organo elettivo che non esplica funzioni giurisdizionali, si potrebbe argomentare che l'ufficio di appartenenza dei magistrati distrettuali siano, rispettivamente, la Corte d'appello e la Procura generale presso la stessa. Non sfugge, peraltro, a tale ricostruzione sistematica l'antinomia costituita dal disposto dell'art. 4. 1E comma del disegno di legge, in base al quale le funzioni del magistrato distrettuale sono equiparate ad ogni effetto alle funzioni di magistrato di tribunale,

anche nell'ipotesi di sostituzione di magistrati con funzioni d'appello. In altri termini il magistrato distrettuale, qualificato a tutti gli effetti magistrato di tribunale, verrebbe a dipendere direttamente da un ufficio giudiziario di secondo grado e questa costituirebbe una novità nel nostro sistema.

Il problema dell'esatta individuazione dell'ufficio di appartenenza del magistrato distrettuale rileva sotto molteplici profili come, ad esempio, l'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo nei loro confronti, l'esplicazione dei compiti organizzativi, la predisposizione delle tabelle, la formulazione dei prescritti pareri per le valutazioni periodiche di professionalità, per i tramutamenti di funzioni, l'autorizzazione a periodi di congedo.

Sarebbe, quindi, auspicabile sul punto una maggiore chiarezza normativa e una soluzione coerente con l'intero sistema ordinamentale.

L'interpretazione più probabile potrebbe portare ad indicare nel presidente della Corte d'appello e nel procuratore generale i diretti superiori gerarchici dei magistrati rimpiazzanti.

Ma alcune formulazioni normative legittimano una diversa interpretazione: la designazione dei magistrati in sostituzione viene attribuita al Consiglio giudiziario; allo stesso organo è attribuito il potere di destinare i magistrati distrettuali alle funzioni amministrative vicarie indicate nell'art. 7.

Ora, se un potere di assegnazione può senza dubbio essere attribuito ad un organo collegiale, più ardua sembra l'attribuzione ad esso di poteri di vigilanza o il riconoscimento di competenze relative alle permissioni d'assenza o ai congedi per malattie o altro.

A parte le difficoltà organizzative, che una simile scelta registrerebbe, non sembra configurabile, in base ai principi generali dell'ordinamento, un inquadramento presso un organo elettivo che non esplica funzioni giurisdizionali.

Più logico appare individuare il capo dell'ufficio nel Presidente della corte o nel Procuratore Generale ed attribuire ad essi il consequenziale potere di sorveglianza, che funzionalmente potrà comprendere anche le attività svolte presso altri uffici del circondario.

5.5 Art. 5 Compiti dei magistrati distrettuali.

La previsione dell'art. 5 1E comma lett. **b** sembra non tenere specificamente conto dei congedi parentali o familiari (che spettano anche agli affidatari) per periodo anche superiore a trenta giorni, previsti dalla legge 8 marzo 2000, n. 53 (cd. Legge Turco).

E' opportuno operare un preciso riferimento ai diversi congedi parentali ed in particolare ai congedi previsti dalla legislazione ora citata onde evitare possibili equivoci, posto che la norma fa riferimento ai soli casi di "aspettativa" o astensione dal lavoro per maternità o gravidanza ed essendo invece la nuova legge estensiva dei criteri di astensione.

Inoltre, non è contemplata l'ipotesi di assenza dall'ufficio del magistrato per motivi diversi dal congedo ordinario e straordinario, quale, per esempio, l'applicazione extradistrettuale.

Sembra opportuno inserire le previsioni di cui all'art. 7 nello stesso testo dell'art. 5 onde evitare possibili dubbi interpretativi che possano insorgere dalla lettura del combinato disposto, anziché da una previsione coordinata all'interno di un'unica disposizione.

L'articolo 5 elenca i casi di assenza dall'ufficio che danno luogo a sostituzione da parte dei magistrati distrettuali (malattia o altra causa, aspettativa per gravidanza o maternità, tramutamenti di due magistrati, dall'ufficio *a quo* e dall'ufficio *ad quem* non contestuali, sospensione cautelare del magistrato dal servizio).

Nel capoverso dello stesso articolo 5 è esclusa la possibilità di sostituzione nelle ipotesi in cui il magistrato assente è titolare di funzioni direttive o semidirettive, in considerazione della peculiarità e non fungibilità di tali funzioni. In tali casi, si rimedia all'assenza mediante l'istituto della supplenza, già previsto dall'ordinamento giudiziario.

Inoltre, la norma non indica, quale causa di utilizzazione dei magistrati rimpiazzanti, la scopertura dei posti dei magistrati collocati fuori ruolo. Il richiamo che l'art. 6, nel regolamentare il procedimento di designazione dei magistrati in sostituzione, opera all'elencazione dell'art. 5, sembra conferire alle suddette ipotesi natura tassativa, non passibile di interpretazione analogica.

La ragione della lacuna o della consapevole omissione risiede forse nella constatazione della prassi invalsa, secondo cui gli indicati posti vengono in genere pubblicati e messi a concorso dopo il collocamento fuori ruolo del magistrato. Tuttavia, è altrettanto noto che non è possibile una sollecita ricopertura del posto lasciato vacante dal magistrato collocato fuori ruolo. Sicché, vistose assenze, e prolungate, è dato di regola registrare in simili casi. Il Consiglio ritiene, dunque, di dover segnalare l'opportunità di prevedere, come ulteriore ipotesi di rimpiazzo, quella concernente la scopertura dei posti dei magistrati collocati fuori ruolo, dal momento in cui il posto risulta vacante fino al momento in cui venga effettivamente ricoperto tramite regolare concorso.

La Commissione Giustizia del Senato ha opportunamente emendato l'art. 5 del disegno di legge prevedendo la sostituzione con magistrati distrettuali anche nei casi di assenza dall'ufficio per le ipotesi disciplinate dalla legge 8 marzo 2000, n. 53 e di l'esonero dalle funzioni giudiziarie per la partecipazione alle commissioni esaminatrici del concorso per uditore giudiziario. L'elenco delle ipotesi che danno luogo a sostituzione con magistrati distrettuali però potrebbe, per la pretesa di tassatività, impedire il ricorso a questo utile strumento di efficienza nei casi di esonero dalle funzioni non espressamente previsti nell'articolo in commento. E' pertanto auspicabile che si aggiunga una clausola finale del tipo: "..ovvero in base ad altre disposizioni", sì da evitare il rischio di ingiustificate, pur se temporanee, scoperture negli uffici giudiziari.

Sembra infine opportuno che si preveda il ricorso alle sostituzioni con magistrati distrettuali anche per i casi, che diverranno eccezionali, di collocamento fuori del ruolo organico in misura superiore alle duecento unità, che compongono la quota di organico stabilmente destinata allo svolgimento di funzioni diverse da quelle giudiziarie ordinarie. Si è infatti osservato, esaminando l'art. 3 del disegno di legge, che la previsione nel ruolo organico di tale contingente non impedisce l'utilizzazione di magistrati col collocamento fuori del ruolo, pur trasformandola in ipotesi eccezionale.

5.6 Art. 6 Designazione dei magistrati in sostituzione.

L'art. 6 del disegno di legge prevede le modalità di "*Designazione dei magistrati in sostituzione*". La norma assegna al Consiglio giudiziario il potere finale di provvedere alla sostituzione del magistrato assente.

La disposizione non prevede né per il capo dell'ufficio presso il quale si sia registrata l'assenza prevista dall'art. 5, né per il capo della Corte il potere o il dovere di formulare la proposta di assegnazione. Ne consegue un potere autonomo ed originario di assegnazione riconosciuto al Consiglio giudiziario. Tale circostanza merita di essere segnalata, perché costituisce una sostanziale novità nel sistema dell'ordinamento giudiziario.

Prima d'ora era stato riconosciuto a questi organi ausiliari un potere di intervento diretto sul governo della giurisdizione solo in una occasione, riguardante il potere disciplinare nei confronti dei giudici di pace, attribuito tuttavia a tali organi solo in una composizione allargata (cfr. la legge 468/99).

La scelta del legislatore sembra dunque muoversi secondo una tendenza di sempre maggiore valorizzazione dell'attività dei Consigli giudiziari, seguendo la linea già

tracciata dal Consiglio con la delibera del 15 luglio 1999 sul decentramento delle attività del C. S.M. da devolvere, almeno per quanto riguarda la fase istruttoria, ai Consigli giudiziari.

Il sistema non sembra incompatibile con i principi costituzionali ed in particolare con l'art. 105 Cost., in quanto il provvedimento di designazione dovrà essere comunque comunicato al Consiglio Superiore.

Sul punto relativo alle modalità di esercizio del potere di assegnazione, è da ritenere che il Consiglio mantenga un suo potere di controllo, in quanto la logica sottesa alla comunicazione del provvedimento non può essere confusa con una mera presa d'atto, ma va ricollegata al potere di approvazione delle tabelle, che è compito precipuo dell'organo del governo autonomo della magistratura.

La disposizione dell'art. 6 è destinata, comunque, a suscitare notevoli perplessità. Essa attribuisce al consiglio giudiziario la competenza a provvedere alla sostituzione del magistrato assente, attraverso la designazione di uno dei magistrati ricompresi nella pianta organica di cui all'articolo 4. La norma si limita a prescrivere che la scelta debba essere operata sulla base dei criteri predeterminati al momento della formazione delle tabelle.

Nella relazione introduttiva si legge che l'articolo 6 affida ai consigli giudiziari la designazione dei singoli magistrati distrettuali in sostituzione dei magistrati assenti dal servizio, ancorando detta designazione - a tutela del principio costituzionale del giudice naturale - a criteri predeterminati al momento della formazione delle tabelle, le quali, come è noto, sono approvate dal Consiglio superiore della magistratura. Sennonché, la norma tace su quale sia l'autorità preposta alla elaborazione dei criteri predeterminati. Ora, è noto che l'elaborazione delle tabelle compete ai dirigenti degli uffici giudiziari, mentre al Consiglio giudiziario spetta la mera elaborazione di un parere, obbligatorio, ma non vincolante, quale atto di un procedimento amministrativo complesso, che trova il suo esito nell'approvazione deliberata dal Consiglio Superiore della Magistratura.

Ci si chiede se il presente disegno di legge abbia inteso modificare questo complesso iter procedimentale; se, in particolare si intenda riconoscere al consiglio giudiziario - in materia di magistrati rimpiazzanti - un potere di elaborare autonomamente i criteri predeterminati di assegnazione, indipendentemente dai criteri organizzativi predisposti dai singoli dirigenti degli uffici giudiziari, relativamente ai propri uffici di appartenenza.

L'ipotesi che i consigli giudiziari si sovrappongano, ed anzi si sostituiscano, ai dirigenti degli uffici in questo delicatissimo compito trova una sua logica spiegazione nel fatto che per i magistrati distrettuali rimpiazzanti occorre la predisposizione di criteri comuni e conformi per tutti gli uffici del distretto. Il Consiglio ritiene, pertanto, che gli stessi obiettivi di omogeneità possono essere assicurati attribuendo questo potere al Presidente di Corte d'Appello ed al Procuratore Generale sulla falsariga della disciplina già prevista per l'organizzazione tabellare di tutti gli altri uffici giudiziari.

L'attribuzione viceversa al Consiglio giudiziario del compito di elaborazione dei criteri predeterminati comporterebbe anche una esigenza di coordinamento preventivo con i dirigenti dei singoli uffici giudiziari, cui spetta la proposta tabellare. Inoltre, verrebbe meno la funzione di controllo e consultiva del consiglio giudiziario in tale delicata materia. Ulteriori dubbi riguardano la compatibilità di un residuo potere di proposta attribuibile ai dirigenti dei singoli uffici giudiziari; l'individuazione di un organo deputato a dirimere gli eventuali contrasti insorti fra il dirigente dell'ufficio ed il consiglio giudiziario; ed infine, i compiti ancora riconosciuti al Consiglio superiore in ordine all'approvazione di simili criteri di assegnazione.

La proposta della Commissione Giustizia del Senato apporta delle congrue modifiche all'articolo del disegno di legge, affidando al presidente della Corte di appello, invece che al Consiglio giudiziario, il potere di provvedere alla sostituzione del magistrato assente. Sul punto si osserva che la mancata previsione di un analogo potere in capo al Procuratore generale presso la Corte di appello potrebbe dar luogo ad un contrasto con la previsione di cui all'art. 4 co. 4E del disegno di legge, non emendato dalla Commissione, che impone di distinguere i magistrati distrettuali a seconda che siano destinati alla sostituzione di magistrati con funzioni giudicanti o requirenti. Va poi considerato che l'attuale normativa in materia di supplenze ed applicazioni endodistrettuali agli uffici inquirenti attribuisce al procuratore generale il potere di provvedere: anche per tale ultima ragione si rende opportuno un coordinamento tra l'attuale e la proposta disciplina.

Pienamente condivisibile è invece la proposta di aggiungere il comma 3, con una previsione che impedisca al venir meno delle ragioni della sostituzione di avere conseguenze negative sulla regolare conduzione dei processi.

5.7 Art. 7 Ulteriori attribuzioni dei magistrati distrettuali.

La norma in esame è forse destinata a suscitare le principali perplessità.

Essa stabilisce che quando non sussistono i presupposti per la sostituzione di magistrati assenti dal servizio, i magistrati distrettuali possono essere applicati negli

uffici giudiziari del distretto secondo le disposizioni previste dagli articoli 110 e seguenti del regio decreto 30 gennaio 1941 n.12. Quando, poi, non sussiste necessità di applicazione, i magistrati distrettuali sono utilizzati dai consigli giudiziari per le attività preparatorie ed attuative delle loro deliberazioni.

La forma residuale di utilizzazione presso i Consigli Giudiziari è, secondo la relazione introduttiva, coerente con la scelta di affidare a detti organi collegiali il potere di designazione di cui all'articolo 6, e tiene conto della tendenza a valorizzarne le competenze, che emerge dai disegni di legge in tema di funzioni dei magistrati e valutazione della professionalità, entrambi attualmente all'esame del Parlamento.

Ciò non di meno, la norma non può esser condivisa: in primo luogo non si comprende a quale autorità sia affidata la decisione di applicare, ai sensi del citato art. 10, i magistrati inseriti nella pianta organica complementare. Secondo le norme richiamate nel testo normativo è il Presidente di Corte d'Appello a dover ravvisare la necessità di un simile impiego e a dover motivare sui criteri direttivi adottati. Ma, la nuova norma in commento prevede che la destinazione dei magistrati rimpiazzanti sia decisa dal consiglio giudiziario. Manca, peraltro, qualsiasi previsione di coordinamento fra i consigli giudiziari e il presidente della corte.

Il comma 2 dell'art. 7 prevede, infine, che in assenza della necessità di applicazione i magistrati distrettuali possano essere destinati allo svolgimento di compiti di supporto all'attività dei Consigli giudiziari.

La norma appare di dubbia utilità, se rapportata all'attuale stato della normativa, che ritaglia una funzione meramente consultiva ai consigli giudiziari, e non consente di individuare un'area professionalmente qualificata per l'utilizzazione dei magistrati distrettuali.

Le stesse competenze disciplinari oggi riconosciute ai consigli giudiziari nei confronti dei giudici di pace non sarebbero devolubili ai magistrati distrettuali, dovendo l'attività istruttoria essere svolta necessariamente dai membri elettivi.

Degna di rilievo appare la considerazione che ai magistrati distrettuali verrebbe in tal modo attribuito d'ufficio, senza che essi abbiano specificamente rinunciato alle funzioni giudiziarie, lo svolgimento di una funzione amministrativa vicaria, attività meramente ed esclusivamente burocratica, sia pure per un tempo limitato.

La norma, poi, non appare coerente con le finalità che dichiara: se l'istituzione di un organico di magistrati rimpiazzanti trova giustificazione nello scopo primario di ridurre l'inefficienza del sistema giudiziario, una utilizzazione in attività meramente amministrative dei magistrati distrettuali rappresenterebbe un tradimento degli scopi dichiarati ed un inaccettabile sviamento di energie umane ed intellettuali.

Sarebbe, invece, possibile ritagliare per i costituenti magistrati distrettuali un settore ulteriore di intervento, che consentisse loro sempre e comunque lo svolgimento di funzioni giudiziarie specifiche: sarebbe più utile prevedere in via residuale, per il solo caso in cui i magistrati distrettuali non trovassero congrua utilizzazione in attività giudiziarie, una ulteriore ipotesi di sostituzione collegata alla previsione di forme di esonero dalle funzioni giudiziarie per i componenti elettivi dei consigli giudiziari. In tal modo sarebbe possibile rendere più efficienti ed incisivi i consigli giudiziari e nel contempo conservare per i magistrati rimpiazzanti l'esercizio di funzioni giudiziarie. Le modifiche proposte dalla Commissione Giustizia del Senato danno ragione alle perplessità manifestate da questo Consiglio sul testo del disegno di legge, perché prevedono non più come una mera facoltà ma come un obbligo, per il caso che non vi sia necessità di sostituzione di magistrati assenti, l'applicazione dei magistrati distrettuali agli uffici, e trasformano in meramente facoltativa l'utilizzazione per le attività preparatorie ed attuative delle deliberazioni dei Consigli giudiziari. E' poi da condividere la proposta di derogare al divieto di cui al terzo periodo del comma 5 dell'art. 110 ord. giud., per il quale "una ulteriore applicazione non può essere disposta se non siano decorsi due anni dalla fine del periodo precedente". La necessaria interruzione biennale tra periodi di applicazione non avrebbe giustificazione con riguardo ai magistrati distrettuali, che per la loro stessa collocazione non impoveriscono, se applicati, l'organico di un ufficio giudiziario.

Sembra, invece, non meritare consenso la proposta della Commissione Giustizia del Senato, che, aggiungendo un secondo comma all'art. 8, relativo alla destinazione alle funzioni di magistrato distrettuale, collega l'applicazione dei benefici giuridici, ma non di quelli economici, di cui alla legge 4 maggio 1998, n. 133 ai seguenti presupposti: - scopertura in misura non inferiore al 25 per cento dei posti messi a concorso in un distretto prima della destinazione dei distrettuali; - mantenimento della stessa percentuale di scopertura per l'applicazione dei benefici; - riferimento della scopertura, almeno così sembra, agli uffici del distretto e non ad una ulteriore pubblicazione di posti a concorso. L'emendamento approvato dalla Commissione del Senato introduce un dato percentuale di scopertura, che appare, in ragione dei dati statistici, troppo elevato; esclude i magistrati distrettuali dall'applicazione dei benefici economici di cui alla legge n. 133/98 e riferisce la percentuale di scopertura al dato della

pubblicazione dei posti messi a concorso, forse presumendo, contrariamente a quel che accade, che il CSM pubblici di volta in volta il complessivo numero dei posti scoperti in un distretto, senza operare valutazioni discrezionali di priorità, che pure

sono necessarie per il buon andamento dell'amministrazione giudiziaria. Sembra allora che l'emendamento debba essere rivisto, affinché non si abbia il pericolo di una scoperta anche nei posti di magistrato distrettuale, il che segnerebbe il fallimento della riforma su un profilo essenziale al perseguimento di obiettivi di efficienza. Si osserva inoltre che i benefici giuridici di cui alla legge n. 133/98 sono connessi alla permanenza per un periodo apprezzabilmente lungo nella sede disagiata, sicché la previsione del loro mantenimento sino a che restino scoperti i posti nel distretto nella misura percentuale non inferiore al 25% , che già si è detto essere particolarmente elevata, potrebbe tradursi nella concreta negazione dei benefici stessi ai magistrati distrettuali, con la conseguenza di disincentivare i trasferimenti ai posti dell'organico distrettuale dei distretti meno appetiti.

TITOLO III

Disciplina del concorso ordinario per uditore giudiziario

1 Considerazioni generali

Il disegno di legge contiene alcune significative innovazioni volte a migliorare l'efficienza del concorso e a ridurre i tempi di svolgimento del concorso.

Per cogliere appieno il significato delle modifiche proposte, appare opportuno ripercorrere sinteticamente il contesto normativo in cui si colloca la riforma.

L'art. 10 della legge 24.3.1958 n. 195 assegna al CSM il compito di deliberare in ordine alle assunzioni in magistratura. A sua volta l'art. 125 dell'Ord. Giud., sostituito dall'art. 7 del d.l. n. 398/1997, stabilisce che il concorso ha luogo di regola una volta all'anno ed è bandito, previa delibera del CSM. L'iniziativa di indire il concorso spetta, quindi, in via autonoma al CSM e tale soluzione è pienamente conforme agli artt. 105 e 106 della Costituzione. La delibera del CSM di indizione del concorso determina anche il numero dei posti da coprire con la procedura concorsuale, nel rispetto dei parametri di legge, con effetto vincolante sul successivo decreto del Ministro. A quest'ultimo compete invece l'organizzazione della procedura concorsuale, la determinazione del luogo e del giorno della prova preliminare e della prova di esame. La legge 15 maggio 1997 n. 127 ha delegato il Governo (art. 17 c. 113) all'emanazione di uno o più decreti legislativi per modificare la disciplina del concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria allo scopo di semplificare le modalità di svolgimento del concorso e di introdurre gradualmente, come condizione, sia pure non esclusiva, per l'ammissione, il conseguimento di un diploma biennale presso le scuole di specializzazione istituite nelle università, sedi della facoltà di giurisprudenza.

In attuazione della delega è stato emanato il decreto legislativo 17.11.1997 n. 398 contenente significative modifiche dell'ordinamento giudiziario.

L'art. 1 del citato decreto ha introdotto la prova preliminare "per i candidati che non sono in possesso del diploma di specializzazione".

L'art. 2 del medesimo decreto delegato introduce l'art. 123 bis del Regio decreto 30.1.1941 n. 12 prevedendo, come condizione per l'ammissione al concorso, il superamento di una prova preliminare diretta ad accertare il possesso dei requisiti culturali" e "realizzata attraverso l'ausilio di sistemi informatizzati".

Il decreto ministeriale 1E giugno 1998 n. 228 ha introdotto la disciplina della prova preliminare caratterizzata:

dalla costituzione di un archivio informatico dei quesiti, inerenti alle materie oggetto della

prova scritta, non inferiore a cinquemila per ciascuna materia (art. 1);

da un diverso grado di difficoltà delle domande (da 1 a 3) con previsione di punteggi predeterminati per le risposte giuste, errate ed omesse (da meno 0,3 a 1,5);

dalla catalogazione in percentuale di domande facili (30%), di media difficoltà (50%), difficili (20%) e dalla distribuzione dei questionari, in modo omogeneo, su tutte le tematiche del codice civile, penale e del diritto amministrativo (art. 5);

dai compiti della Commissione ministeriale per l'archivio informatico dei quesiti prevista dall'art. 123 quater dell'ordinamento giudiziario aggiunto dall'art. 4 del d.l. 17.11.1997 n. 398;

dalla possibilità di effettuare la prova preliminare con ricorso all'archivio provvisorio predisposto ai sensi dell'art. 17 del d.l. 17.11.1997 n. 398 ("utilizzando archivi già predisposti per l'accesso ad altri concorsi – l'archivio notarile – anche se aventi ad oggetto una sola delle materie della prova scritta eventualmente modificandole") e per una sola materia.

Il criterio preselettivo è stato adottato nel primo bando di concorso a 350 posti di uditore giudiziario (decreto del Ministro della giustizia del 9.12.98), il quale, all'art. 7, stabiliva che "la prova preliminare è diretta ad accertare il possesso dei requisiti culturali, ed è realizzata con l'ausilio di un sistema informatizzato attraverso l'uso di video terminali dedicati".

Questa disposizione, introdotta come diretta applicazione della norma primaria, ha dato luogo ad un complesso contenzioso amministrativo tuttora pendente.

2 – Analisi dell'articolato.

2.1 – Art. 123 R.D. 30.1.1941 n. 12 e successive modifiche (concorso per uditore giudiziario).

Con il disegno di legge si tende ad ovviare agli inconvenienti insorti, stabilendo espressamente (art. 9 modificativo dell'art. 123) che la preselezione non costituisce la prima fase del meccanismo concorsuale, il quale comprende esclusivamente una prova scritta su ciascuna delle materie indicate nell'art. 123 ter c. 1E (diritto civile, diritto penale, diritto amministrativo), e una prova orale su ciascuna delle materie indicate nell'art. 123 ter c. 2 (cfr. art. 9 del disegno di legge, modificativo dell'art. 123 del Regio decreto 30.1.41 n. 12, modificato dal decreto legislativo 17.11.1997 n. 398). La preselezione è, infatti, finalizzata esclusivamente a contenere il numero dei candidati da ammettere alla prova scritta nella misura massima, normativamente fissata in cinque volte il numero dei posti messi a concorso, ritenuta congrua per consentire l'efficace ed utile svolgimento delle prove concorsuali in senso stretto (cfr. in tal senso relazione illustrativa).

In attuazione dell'art. 97 1E comma della Costituzione opportunamente il disegno di legge colloca la prova preliminare al di fuori del momento preconcorsuale e chiarisce che la prova preliminare è finalizzata a ridurre il numero dei partecipanti che rischia, in base ai dati attuali, di compromettere il concorso sia sotto un profilo pratico gestionale che sotto un profilo funzionale, non garantendo la serietà e la genuinità delle prove, nonché l'uniformità dei criteri di valutazione delle stesse.

La modifica normativa vuole inoltre scongiurare il ripetersi di un contenzioso amministrativo che di fatto determina incertezze e stasi nei meccanismi concorsuali.

2.2 – Art. 123 bis R.D. 30.1.1941 n. 12 e successive modifiche (Prova preliminare).

Il disegno di legge interviene anche sulle materie oggetto della prova preliminare, escludendo il diritto amministrativo (cfr. art. 9 del disegno di legge, modificativo dell'art. 123 bis del Regio decreto 30.1.41 n. 12, modificato dal decreto legislativo 17.11.1997 n. 398) alla luce delle difficoltà rappresentate dalla Commissione permanente per la tenuta dell'archivio dei quesiti, di individuare un numero significativo di quesiti di diritto amministrativo che presuppongano la comprensione dei principi generali della materia e non si risolvano esclusivamente nella conoscenza di dati mnemonici. Tale impostazione è del resto coerente con il disposto dell'art. 123 bis comma 4 del citato Regio decreto, il quale stabilisce che i quesiti della prova preliminare debbano riguardare soltanto disposizioni normative (in maniera

significativa non si fa più esclusivo riferimento ai codici, ma si ha riguardo anche ad altri testi normativi) e non orientamenti dottrinali o giurisprudenziali, in una materia, come appunto il diritto amministrativo, contraddistinta da un elevato numero di leggi specifiche, i cui principi generali hanno appunto una genesi prevalentemente dottrinale e giurisprudenziale.

L'innovazione normativa non significa peraltro diminuzione dell'importanza della materia, che rimane tra quelle oggetto delle prove scritte e orali, ma avvalora piuttosto la valenza meramente deflativa della prova preliminare, il cui scopo è l'indispensabile selezione dei soggetti da ammettere alle prove concorsuali vere e proprie.

E', in ogni caso, auspicabile che in tempi brevi l'archivio dei quesiti contempli un numero maggiore di domande, per scongiurare il rischio di un apprendimento mnemonico delle risposte ed evitare l'esclusione di aspiranti per fattori non significativi dal punto di vista selettivo.

In occasione dell'ultimo concorso bandito con decreto ministeriale del 9.12.98 il numero dei candidati che hanno redatto i formulari senza alcun errore ammonta a 3024: si tratta, come evidente, di un numero già di per sé indicativo di insufficienza ed inidoneità della selezione realizzata.

E' poi indispensabile che la tabella dei punteggi sia oggetto di rivisitazione ponderata, così come già sottolineato nelle delibere consiliari del 25.2.98 e del 14.5.98 e, inoltre, in sede di emanazione dei prescritti pareri sullo schema ministeriale di regolamento concernente le modalità per l'espletamento della prova preliminare informatica.

2.2.1 Art. 123 bis, comma 4 (Prova preliminare. Organi deputati a presiederla).

In armonia con quanto auspicato dal CSM (confronta delibera consiliare del 27.1.2000), la prova preliminare può svolgersi, oltre che a livello centrale, anche contemporaneamente in più sedi decentrate.

In una prospettiva di maggiore celerità e in coerenza con la collocazione della prova preselettiva al di fuori del momento concorsuale, è previsto che, in ciascuna sede, un apposito comitato di vigilanza, costituito ai sensi dell' art. 123 bis, 4E comma, svolga funzioni di organizzazione, vigilanza e disciplina, (cfr. art. 9 del disegno di legge, modificativo dell'art. 123 bis 4E comma del Regio decreto 30.1.41 n. 12, modificato dal decreto legislativo 17.11.1997 n. 398). Alla prova preliminare, quindi, sia che essa si svolga a livello centrale sia che si articoli in sedi decentrate, non presiede la Commissione esaminatrice, bensì appunto un Comitato di vigilanza nominato con decreto del Ministro della giustizia, previa delibera del CSM, composto

da cinque magistrati, dei quali uno con qualifica non inferiore a magistrato di appello con funzioni di presidente, coadiuvato da personale amministrativo di area C con funzioni di segreteria.

Il Comitato è validamente costituito con la presenza minima di tre componenti per ogni seduta. I suoi membri sono esonerati dal lavoro giudiziario limitatamente alla durata del loro impegno. In tal modo è possibile contenere al massimo e in maniera razionale la sottrazione di preziose risorse alla quotidiana attività giudiziaria solo per il tempo strettamente necessario.

Non essendo allo stato individuato alcun criterio di ripartizione dei candidati nelle varie sedi decentrate, è necessario che sia introdotta in sede regolamentare la relativa disciplina.

2.2.2 Termine di presentazione delle domande. Ammissione alla prova scritta.

Opportunamente, in armonia con quanto previsto per gli altri concorsi pubblici, è stato modificato il termine utile per il possesso dei requisiti per l'ammissione al concorso che è quello di scadenza del termine per la presentazione della domanda e non più la data di pubblicazione del bando di concorso. (art. 10 del disegno di legge, modificativo dell'art. 124, 1E comma R.D. 30.1.1941 n. 12).

Dell'ammissione alla prova scritta è data notizia mediante pubblicazione della graduatoria nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica (art. 123 bis, comma 5).

2.2.3 Art. 123 bis, comma 6. Casi di esonero dalla prova preliminare.

Ai sensi dell'art. 123 bis sesto comma, sono esonerati dalla prova preliminare ed ammessi alla prova scritta, oltre i limiti di cui al secondo comma dell'art 123 bis, i magistrati militari, amministrativi e contabili, i procuratori e gli avvocati dello Stato, coloro che hanno conseguito il diploma di specializzazione per le professioni legali, benché iscritti al corso di laurea in giurisprudenza prima dell'anno accademico 1998-1999, nonché "coloro che hanno conseguito l'idoneità in uno degli ultimi tre concorsi espletati in precedenza".

Su quest'ultimo punto sarebbe auspicabile una maggiore chiarezza della norma. Invero, ai sensi dell'art. 126 del R.D. 30.1.1941 n. 12, la nozione di idoneità è ampia e parrebbe riferirsi al superamento delle prove scritte e orali del concorso per uditore giudiziario: "coloro che sono stati dichiarati non idonei in tre concorsi per l'ammissione in magistratura non possono essere ammessi ad altri concorsi. Agli effetti dell'ammissibilità ad ulteriori concorsi, si considera separatamente ciascun concorso

svoltosi secondo i precedenti ordinamenti. L'espulsione del candidato dopo la dettatura del tema, durante le prove scritte, equivale ad inidoneità".

In realtà, un'interpretazione logico-sistematica degli artt. 123 bis, comma 6, e 126 conduce, nel caso in esame, ad una lettura restrittiva di quest'ultima norma, da intendersi riferita, come presupposto per non sostenere le prove preliminari, alle sole ipotesi di superamento delle prove scritte di un precedente concorso per uditore giudiziario.

La proposta della Commissione Giustizia del Senato aggiunge la previsione dell'esonero dalla prova preselettiva anche per quanti "hanno svolto per almeno cinque anni, alla data della pubblicazione del bando, funzioni di vice procuratore onorario e giudice onorario di tribunale". L'emendamento tende ad una condivisibile modifica del disegno di legge, ma trascura la menzione delle funzioni di vice pretore onorario, riferendosi esclusivamente alle figure di magistrati onorari considerate dalla recente riforma sul giudice unico di primo grado. Tanto potrebbe risolversi in una ingiustificata disparità di trattamento, ove si ritenesse che quanti hanno svolto le funzioni di vice pretore onorario non possano ritenersi considerati, nonostante la omogeneità della figura, dall'espresso riferimento ai giudici onorari di tribunale.

2.2.4 Art. 123 bis, comma 7. Esiti del mancato superamento della prova preliminare.

In coerenza con la nuova collocazione sistematica della prova preliminare al di fuori del momento concorsuale, l'art. 123 bis, comma 7 stabilisce che il mancato superamento della prova preliminare non dà luogo ad inidoneità, ai sensi del citato art. 126, primo comma R.D. 30.1.1941 n. 12.

2.3 Art. 123 ter (Prove concorsuali).

In conseguenza delle modifiche apportate al ruolo e alla funzione delle prove preliminari, il concorso per uditore giudiziario comprende due tipi di prove, quelle scritte sulle materie del diritto civile, penale ed amministrativo, e quelle orali, vertenti sulle materie o gruppi di materie elencate nell'art. 123 ter, comma 2.

A quest'ultimo proposito appare estremamente positivo l'inserimento del diritto comunitario, di quotidiana interpretazione ed applicazione, così come pure di una lingua straniera tra quelle ufficiali dell'Unione Europea. Tale previsione costituisce la doverosa attuazione del disposto dell'art. 36 ter del decreto legislativo 29/1993, in forza del quale, per l'accesso alle pubbliche amministrazioni, è previsto l'accertamento della conoscenza di almeno una lingua straniera.

E', peraltro, da sottolineare che in questa prima fase, probabilmente in attesa di una significativa ed auspicabile riforma sul punto degli studi universitari di giurisprudenza, che non prevedono al momento esami di lingua straniera, il voto riportato in questa materia, pur sommandosi nella valutazione complessiva a quello ottenuto nelle altre prove, non concorre a determinare il voto minimo necessario a conseguire l'idoneità alla nomina ad uditore giudiziario (art. 123 ter, comma 4, ultima parte).

Gli esaminatori di questa materia sono docenti universitari delle lingue indicate dai candidati ammessi alle prove orali, i quali sono nominati con decreto del Ministro della Giustizia, previa delibera del C.S.M. e partecipano in soprannumero ai lavori della commissione, ovvero di una o entrambe le commissioni (se formate), limitatamente alle prove orali relative alla lingua straniera (art. 123 ter, comma 4).

Un fermo dissenso deve essere espresso in ordine alla proposta della Commissione Giustizia del Senato di riduzione a due delle materie oggetto della prova scritta. Si tratta infatti di una innovazione che apporterebbe un beneficio talmente modesto in termini di riduzione dei tempi di svolgimento del concorso da non compensare la grave perdita di idoneità della prova a selezionare i candidati con adeguata preparazione. Secondo un'attendibile simulazione dei tempi di correzione degli elaborati, sviluppata sulla base delle specifiche indicazioni contenute nel disegno governativo di modifica dell'art. 125 - ter ord. giud. in ordine alle modalità temporali di svolgimento dei lavori della Commissione esaminatrice (ed illustrata al successivo par. 2.6), è dato prevedere che la riduzione non sarà superiore a due mesi.

Potrebbe anzi accadere che la semplificazione della prova scritta sia causa di allungamento dei tempi di svolgimento, posto che molti più candidati potrebbero essere invogliati dalla facilitazione della prova a concluderla col deposito di entrambi gli elaborati, sì da impegnare la commissione nella valutazione e correzione di un numero di scritti certamente maggiore di quello che si avrebbe col mantenimento di una prova più complessa.

Il CSM, con la risoluzione del 27 gennaio 2000, ha espresso un cauto consenso ad una ipotesi, comunque ritenuta eccezionale, di riduzione delle materie oggetto della prova scritta, ma tanto ha fatto esclusivamente nella prospettiva, al tempo temuta, di un progetto governativo di reclutamento straordinario. La modifica proposta dalla Commissione del Senato tende invece a modellare, in termini di inaccettabile semplificazione, la prova scritta del concorso ordinario, del concorso cioè che determinerà stabilmente nel tempo l'accesso in magistratura, con il conseguente esercizio di funzioni talmente delicate da imporre, a garanzia dei cittadini, la più rigorose valutazioni sulla preparazione.

Positiva è invece l'innovazione, volta ad introdurre il comma 1 - bis all'art. 125 - quater ord. giud., con la previsione che il presidente, o il vicepresidente, possono disporre la convocazione di sedute supplementari, qualora sia necessario per assicurare il rispetto delle scadenze e del termine di svolgimento dei lavori della commissione esaminatrice.

2.4 Art. 125. Indizione del concorso e svolgimento della prova scritta.

L'innovazione più significativa contenuta nel disegno di legge concerne la possibilità di decentrare, in considerazione del numero dei posti messi a concorso, le prove scritte, il cui svolgimento può avvenire contemporaneamente, oltre che a Roma, in altre sedi, collegate con quella centrale tramite collegamento a distanza. Ciò può astrattamente comportare benefici in termini logistici, evitando un'elevata affluenza di partecipanti in un unico luogo, ma richiede un maggior impegno di personale e mezzi sull'intero territorio nazionale, difficilmente compatibili con l'esiguo impegno finanziario previsto nel disegno di legge.

Fonte di notevoli perplessità è, inoltre, la previsione dell'art. 125, comma 5, in base al quale, qualora la prova scritta abbia luogo contemporaneamente in più sedi, la commissione (peraltro in formazione ridotta) espleta le proprie funzioni, relative alla formulazione, alla scelta dei temi e al sorteggio della materia oggetto della prova, in Roma, mentre presso le sedi periferiche al regolare espletamento della prova sovrintende "un comitato di vigilanza, costituito a norma dell'art. 123 bis, comma 4". In tal modo si realizza un improprio ampliamento della commissione esaminatrice, che non si limita più a comprendere i trentadue membri complessivamente previsti, ma viene irrispettamente integrata da ulteriori articolazioni, i cui compiti non sono né predeterminati né normativamente chiari e, in ogni caso, non sono in alcun modo equiparabili a quelli della commissione, disciplinati dalla legge.

E', ad esempio, da chiedersi a quale dei due organismi (commissione esaminatrice o comitato di vigilanza) spetti, ai sensi dell'art. 126 del R.D. 30.1.1941 n. 12, la decisione in ordine all'espulsione del candidato dopo la dettatura del tema e durante le prove scritte, che equivale ad inidoneità.

Né, d'altra parte, si può ritenere che il comitato di vigilanza possa essere composto dai membri della commissione stessa, in quanto questi ultimi, ai sensi dell'art. 125 ter comma 1, devono avere, eccezion fatta per il presidente ed il vice-presidente, la qualifica non inferiore a magistrato d'appello, mentre il comitato di vigilanza, in base

all'art. 123 bis, comma 4, può essere composto da magistrati con qualifica inferiore, salvo il presidente.

La modifica normativa introdotta dall'art. 125, comma 5, urta, infine, contro un altro principio normativo, quello secondo il quale la commissione esaminatrice deve essere unica a livello nazionale, con la solo possibile articolazione in sottocommissioni (cfr. successivo art. 14 del disegno di legge).

Lacunosa, infine, appare la normativa, laddove non introduce criteri oggettivi circa i presupposti del decentramento (numero minimo o massimo di partecipanti, numero delle sedi decentrate) e le regole sottese allo stesso (criteri di individuazione delle sedi, di ripartizione dei concorrenti), indispensabili per la correttezza e la trasparenza della procedura concorsuale e per scongiurare eccessivi legami territoriali tra commissari e aspiranti uditori.

Alla luce di quanto esposto è legittimo l'interrogativo circa gli effettivi benefici di un decentramento delle prove scritte.

2.5 Art. 125 ter. Commissione esaminatrice. Art. 14: sottocommissioni.

Come logico corollario di quanto in precedenza illustrato in ordine alla nuova collocazione procedimentale della prova preliminare, la commissione esaminatrice viene nominata dieci giorni prima dell'inizio della prova scritta con decreto del Ministro della Giustizia e previa delibera del C.S.M.

Questa previsione assicura, come del resto auspicato dal C.S.M., una maggiore linearità dell'intera procedura concorsuale e permette un significativo e più volte sollecitato risparmio di energie professionali.

Pur se comprensibile in quest'ultima prospettiva, non sembra da condividere la scelta, contenuta nell'art. 125 ter, comma 1 bis, di non fare operare nella sua interezza la commissione esaminatrice per la formulazione e la scelta dei temi di ciascuna materia oggetto della prova scritta, bensì soltanto sette commissari (il presidente, il vicepresidente, due magistrati, tre docenti universitari delle materie oggetto della prova scritta), oltre ad altrettanti supplenti, tutti designati dal C.S.M. La scelta dei temi costituisce uno dei momenti più delicati dell'intera procedura concorsuale e, in quanto tale, richiede il più ampio e variegato apporto di esperienze culturali e professionali. Pare, quindi, inopportuna l'attuale scansione dell'attività della commissione esaminatrice in due fasi, la prima, fino al termine delle prove scritte, gestita da un ridotto numero di commissari e, l'altra, sino alla formazione della graduatoria finale

dei candidati (art. 125 ter, comma 6 modificato), affidata alla commissione nella sua interezza.

Utile, al contrario, per la riduzione dei tempi della procedura concorsuale è l'aumento del numero dei commissari d'esame (dagli attuali venticinque a trentadue, compresi il presidente ed il vice-presidente), il potenziamento dell'autonomia di giudizio e di valutazione delle sottocommissioni, la loro sottoarticolazione in collegi, l'opportunità, per quanto possibile, di una loro periodica variazione allo scopo di garantire il massimo pluralismo delle valutazioni.

La commissione o, laddove costituite, ciascuna sottocommissione è validamente costituita con la presenza di un minimo di nove membri, compreso il presidente, dei quali almeno uno docente universitario (cfr. art. 125 ter, comma 4).

Per la valutazione degli elaborati scritti il presidente articola ciascuna sottocommissione in tre collegi, di almeno tre componenti, presieduti dal presidente, dal vice-presidente o dal commissario magistrato più anziano (art. 14, comma 2). Ciascun collegio esamina gli elaborati di una delle materie oggetto della prova.

I collegi svolgono i compiti che il R.D. 15.10.1925 n. 1860 attribuisce alle sottocommissioni.

L'aumentato numero dei componenti della commissione esaminatrice, permette, quindi, una più accentuata suddivisione della commissione in sottocommissioni e in collegi. Ciò del resto era già stabilito nell'art. 12 R.R. 1860/1925, da ritenersi tuttora in vigore, in quanto il novellato art. 125 ter ord. Giud. Ribadisce tale possibilità. Il relativo funzionamento, nella parte non innovata dal disegno di legge, è tuttora regolato dal R.D. 15.10.1925 n. 1860.

In base all'art. 12 del citato R.D. 1860/1925, qualora la commissione sia suddivisa in sottocommissioni, queste procedono, nella medesima seduta, all'esame dei tre lavori di ciascun candidato e, ultimata la lettura degli elaborati, si riuniscono per la comunicazione delle rispettive valutazioni, all'esito delle quali ogni sottocommissione assegna il punteggio ai lavori da essa esaminati, ovvero formula il giudizio di non idoneità.

La salvaguardia di una valutazione comunque globale del candidato è assicurata da due fattori: 1) la predeterminazione, ai sensi dell'art. 14, comma 5, dei criteri di valutazione degli elaborati scritti e delle prove orali ad opera della commissione in seduta plenaria; 2) il rinvio operato dall'art. 14, comma 2 all'art. 12 del R.D. 15.10.1925 n. 1860. Quest'ultima norma contiene, infatti, due ipotesi di collegialità obbligatoria (sussistenza di fondate ragioni per ritenere che qualche scritto sia in tutto o in parte copiato da altro lavoro o da qualche autore; concorrente che si sia fatto

riconoscere) e una facoltativa (richiesta del commissario dissenziente che sia rimasto in minoranza in caso di adozione a maggioranza, da parte della sottocommissione, della delibera di idoneità o inidoneità di un candidato).

2.6 Art. 125 quater R.D. 30.1.1941 n. 12 e successive modifiche.

Il significato complessivo della riforma dell'art. 125 quater, in cui sono inseriti quattro nuovi commi, non può essere colta se non si ripercorrono brevemente i dati relativi ai concorsi espletati tra il 1981 e il 1991, dai quali si evince che le varie sottocommissioni succedutesi nel decennio hanno esaminato mediamente circa 11 candidati per seduta per le prove scritte e 2,79 per le prove orali.

Questi numeri, valutati alla luce delle nuove cadenze temporali fissate dall'art. 125 quater, comma 1, permettono ad una commissione l'esame degli elaborati consegnati, in ipotesi, da 2200 candidati, in 200 sedute, ossia 100 giorni lavorativi, pari, considerando cinque sedute per settimana, a 20 settimane (140 giorni).

Tali dati appaiono particolarmente significativi se comparati al numero dei giorni, 344, impiegati per la correzione degli scritti dalla commissione esaminatrice del concorso bandito con D.M. 30.12.1991, concorso in cui i candidati che avevano consegnato le tre prove scritte ammontavano a 2244.

L'accelerazione è ancora più evidente qualora si consideri che il citato concorso del 1991 si è contraddistinto per una produttività superiore alla media del decennio, avendo esaminato 13 candidati per seduta. Quindi, utilizzando le dieci sedute settimanali previste dall'art. 125 quater, in quel concorso la correzione degli elaborati scritti avrebbe potuto esaurirsi in circa quattro mesi $82244:13= 172,615$ sedute= $86,307$ giorni lavorativi= $17,2$ settimane= 120 giorni.

Analoghi vantaggi sarebbero riscontrabili con riferimento alle prove orali. Prendendo a base un numero di 400 candidati ammessi alle prove orali, la nuova disciplina consentirebbe alla commissione (mantenendo fermo il dato medio di produttività, pari a 2,79 candidati esaminati per seduta), di contenere la durata delle prove orali in circa 100 giorni ($400:2,79 = 143,369$ sedute = $71,684$ giorni lavorativi = $14,336$ settimane = $100,352$ giorni).

Le prove orali del concorso bandito con D.M. 12.1.1991, a fronte di 397 candidati ammessi, sono durate ben 361 giorni.

La riduzione è ancora più evidente, ove si tenga presente che in quel concorso sono stati esaminati 2,9 candidati per seduta; quindi, in base all'attuale disciplina, si sarebbero potute esaurire le prove orali in poco più di tre mesi.

E', quindi, fondamentale la esatta osservanza del numero di sedute settimanali previsto dall'art. 125 quater. Rispettando il disposto della norma, un concorso con 2200 candidati che abbiano consegnato le prove scritte e 400 candidati ammessi agli orali potrebbe esaurirsi in 240 giorni (140 per la correzione degli scritti e 100 per le prove orali).

Tenendo conto del fatto che devono intercorrere almeno venti giorni tra la data di comunicazione di ammissione alle prove orali e la data di convocazione per sostenerle e che devono essere riservate una o due settimane per l'esame dei candidati che abbiano presentato certificati medici per il rinvio della prova orale, si può stabilire in circa 9-10 mesi la durata complessiva delle due fasi (scritti e orali) della procedura concorsuale.

In tale prospettiva e al fine di rafforzare il disposto dell'art. 125 quater, comma 1 è prevista (cfr. art. 125 quater, comma 4) un'ulteriore clausola di salvaguardia attraverso la fissazione di standard di produttività minimi della commissione (correzione mensile degli elaborati scritti di almeno 320 candidati ed esame orale mensile di almeno 80 candidati).La graduatoria deve essere formata entro il tempo occorrente per l'esame, in base alle cadenze anzidette, di tutti i candidati, aumentato di un mese. Questo termine, su richiesta motivata del presidente della commissione, può essere prorogato del Ministro.

Allo scopo di responsabilizzare il presidente della commissione è opportunamente stabilito che il mancato rispetto delle cadenze e del termine in precedenza indicato può costituire motivo per la revoca, da parte del C.S.M., del presidente o del vicepresidente.

Per l'effettivo funzionamento della riforma sarebbe, però, indispensabile la previsione (non contenuta nel disegno di legge) dell'esonero dal lavoro per i docenti universitari che ne facciano richiesta, nonché un congruo aumento delle loro indennità, che a tutt'oggi è fonte di gravi difficoltà.

2.7 Modifica art. 127 ord. giud.

Nel testo proposto dalla Commissione Giustizia del Senato si introduce una modifica dell'art. 127 ord, giud., nel senso che il Ministro della Giustizia non ha più la facoltà ma il dovere di richiedere al C.S.M. l'assegnazione dei concorrenti idonei, secondo l'ordine di graduatoria, agli ulteriori posti disponibili senza più il limite massimo di un decimo dei posti messi a concorso. Questa modifica sembra non tenere conto della innovazione normativa già apportata dalla riformulazione dell'art. 125 ord. giud., secondo cui il CSM ha la facoltà di determinare il numero dei posti da bandire,

computando nel calcolo anche le prevedibili vacanze che si verificheranno nel successivo quinquennio; sembra inoltre porsi in violazione del riparto di attribuzioni tra Ministro della Giustizia e CSM, che ha nella previsione costituzionale dell'art. 105 il diretto riferimento, e per il quale spetta al CSM il potere di autonoma determinazione in ordine alla indizione del bando ed al numero dei posti di organico da coprire.

2.8. Norma di interpretazione autentica.

Il disposto della norma non sembra conforme con quanto più volte sostenuto da questo Consiglio in merito all'interpretazione del nuovo testo dell'art. 125, che radicalmente innovato il sistema precedente, superando il limiti posti alle nomine dalle effettive vacanze del ruolo organico. Non pare, quindi, condivisibile l'assunto secondo il quale si può procedere alla nomina a uditore dei vincitori del concorso solo nei limiti delle effettive vacanze del ruolo organico all'epoca della conclusione della procedura concorsuale, mentre alla nomina dei restanti vincitori si può provvedere solo a seguito delle ulteriori vacanze. In tal modo s'impedisce una seria programmazione dei concorsi, che dovrebbero possibilmente svolgersi secondo scadenze e tempi predeterminati, s'introduce una sicura fonte di difficoltà nell'organizzazione del tirocinio degli uditori e si rende oggettivamente difficoltoso qualsiasi tentativo di razionalizzare, tramite un opportuno coordinamento tra C.S.M. e Ministero della giustizia, tempi dei trasferimenti deliberati dall'organo di autogoverno ed effettiva esecuzione delle delibere stesse.

TITOLO IV

Reclutamento parallelo.

1. Considerazioni generali

Il titolo IV del disegno di legge governativo disciplina una peculiare forma di reclutamento concorsuale riservato ad avvocati con effettiva esperienza professionale pari almeno a cinque anni che, in caso di superamento positivo delle prove, vengono immessi in magistratura direttamente con la qualifica di magistrati di tribunale.

L'art 12, sostitutivo dell'art. 122 del R.D. 30.1.1941 n. 12, prevede, infatti, che, parallelamente ad ogni bando di concorso per uditore giudiziario, sia emanato un ulteriore bando di concorso per "magistrato di tribunale" per un numero di posti non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari (2E comma) riservato agli avvocati in possesso dei titoli in precedenza illustrati.

Nelle intenzioni del legislatore “in tal modo, gradualmente, il numero dei posti in organico coperti da magistrati così reclutati finirà con l’essere pari ad un decimo del totale dei posti dell’organico della magistratura” (cfr. relazione di accompagnamento al disegno di legge).

A fondamento di tale innovazione sono addotte molteplici motivazioni: 1) la positiva esperienza francese in tema di reclutamento parallelo; 2) la presenza sempre più diffusa di avvocati all’interno della magistratura onoraria, soprattutto fra i giudici di pace e i giudici onorari aggregati; 3) l’emanazione della legge 5.8.1998 n.303, attuativa dell’art. 106 della Costituzione; 4) l’esigenza di “arricchire la professionalità complessiva della magistratura attraverso la conveniente acquisizione delle diverse, ma ugualmente significative, esperienze giudiziarie provenienti dall’ambito forense” nella “convinzione che la professione del giurista pratico, e quindi, quella dell’avvocato e del magistrato, è essenzialmente unitaria” (cfr. relazione di accompagnamento, ff. 37 e 38); 5) la necessità di assicurare la “permeabilità e la possibilità di arricchimento reciproco tra le due professioni” (cfr. relazione di accompagnamento, f. 38) sottesa anche alla recente normativa sulle scuole di specializzazione per le professioni legali.

La necessità di bandire due diverse procedure concorsuali, piuttosto che la riserva di una certa quota di posti nell’ambito di un unico concorso, è giustificata con l’esigenza di modulare le prove secondo la specifica esperienza professionale già maturata dagli avvocati candidati e di valorizzare, quindi, la pregressa attività lavorativa.

La particolare qualità professionale degli aspiranti e la specificità del concorso giustificano, inoltre, ad avviso del legislatore, una “fase di tirocinio più breve e appositamente disegnata per coloro che entrano in magistratura dopo una significativa esperienza in avvocatura” (cfr. citata relazione illustrativa al disegno di legge).

L’ampiezza dell’intervento normativo e il dichiarato intento del disegno in esame di stabilire una normalizzazione delle regole dell’accesso al concorso in magistratura stimolano qualche riflessione sul tenore complessivo del provvedimento.

Indubbiamente positivo è lo sforzo, più volte auspicato da questo Consiglio, di dare una risposta tempestiva e di ampio respiro al problema del reclutamento dei magistrati, divenuto improcrastinabile soprattutto dopo le recenti innovazioni processuali in vari settori della giurisdizione. Al contempo, però, la gravità della situazione delle scoperture, correlata anche alla mancata indizione di nuovi concorsi

negli ultimi due anni, e la conseguente necessità di un intervento tempestivo può provocare talune scelte ispirate all'emergenza.

Con la legge 15 maggio 1997, n. 127 (art. 17 commi 113 e 114) e al decreto legislativo n. 398 del 17 novembre 1997, su cui questo Consiglio ha già espresso parere favorevole, si è resa visibile una politica dell'accesso alla magistratura che collega formazione e concorso; e ciò significa una prima decisa novità rispetto alla disciplina del '41. Collegare l'accesso al concorso ad una selezione formativa attuata attraverso la frequenza alle Scuole universitarie ha significato introdurre un'idea meno privatistica dell'ingresso alla professione di magistrato. Particolare non irrilevante è che, peraltro, la formazione nelle scuole evita che la deflazione dell'accesso sia affidata unicamente al sistema dei quiz.

Quel progetto - che attribuiva enorme importanza alla formazione comune e contemporanea, almeno per un anno, di diverse figure professionali da demandare alle scuole universitarie - aveva il pregevole intento di:

- a) pensare all'accesso in chiave di formazione e non di semplice lotteria rimessa alla soluzione "deflativa" dei quiz;
- b) ridurre lo spazio di privatismo connesso a scuole informali, tutte disegnate in funzione del "concorso";
- c) prevedere una fase formativa comune a figure professionali, come l'avvocato, il notaio e il giudice, che è utile abbiano culture condivise della giurisdizione, anche in vista di una maggiore fluidità dei ruoli giurisdizionali.

C'è da chiedersi se il ritorno al modello del reclutamento per un numero così consistente di posti per un periodo che si può prevedere non breve di espletamento delle prove non possa determinare l'effetto di rimandare e ritardare quel progetto più generale di politica dell'accesso che era stato precedentemente avanzato.

In questa prospettiva la riserva che si può muovere al disegno di legge non riguarda l'apertura dell'accesso mediante prova riservata ad un certo numero di avvocati, visto che l'accesso ai ruoli giurisdizionali da parte degli avvocati è non solo risalente ma anche importante (l'esperienza della magistratura onoraria è stata decisiva in questi anni e non potrà che esserlo sempre di più). Attiene, invece, alla preoccupazione che una selezione non preceduta da una formazione comune, possa determinare l'effetto, certo non voluto, di disperdere o comunque ritardare l'importante prospettiva tesa ad incentrare la formazione per l'accesso sulla comune cultura della giurisdizione.

Con la previsione dell'art. 12 verrebbe a realizzarsi un'incorporazione, con particolari modalità, di un certo numero di avvocati nella struttura della magistratura; ma la

cultura cui è demandata la formazione rimarrebbe sempre più separata, o, si potrebbe dire, omologata soltanto all'interno di un modello concorsuale.

I rischi su indicati, peraltro, nell'attuale contesto organizzativo appaiono giustificati dalla necessità di reclutare urgentemente i magistrati portati in aumento all'organico complessivo per far fronte alle esigenze insorte nell'organizzazione giudiziaria. Aumento la cui necessità è, come si è detto, condivisa dal Consiglio.

2. Concorso pubblico come mezzo di selezione dei magistrati.

L'analisi del modello pluralistico di accesso alla magistratura deve essere condotta nella prospettiva costituzionale che individua il concorso pubblico come mezzo di selezione dei magistrati (art. 106).

L'accesso alla magistratura mediante concorso costituisce oggetto di espressa previsione da parte dell'art. 106 della Costituzione rispetto a cui la disposizione di cui al comma 2 (possibilità di nomina anche elettiva di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli) e di cui al comma 3 (designazione da parte del C.S.M. all'ufficio di consigliere di cassazione, per meriti insigni, di professori universitari ordinari in materie giuridiche e di avvocati con quindici anni di servizio e iscrizione negli albi delle giurisdizioni superiori) costituiscono eccezione.

La Corte Costituzionale ha evidenziato che l'art. 106, 1E comma della Costituzione garantisce in primo luogo l'idoneità a ricoprire l'ufficio di magistrato e, inoltre, concorre a rafforzare e ad integrare l'indipendenza dei magistrati (cfr. sentenza n. 1 del 1967 della Corte Costituzionale).

L'attuale formulazione dell'art. 106, 1E comma della Costituzione - secondo cui le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso- fu voluto dai costituenti per assicurare che la magistratura, la quale amministra la giustizia in nome del popolo italiano, ma non ha responsabilità politica, sia tendenzialmente omogenea, quanto a caratteristiche socio-culturali, al corpo sociale.

Il concorso pubblico, aperto a tutti e basato su prove tecniche e anonime, nella prospettiva del costituente garantisce da un lato l'accesso dei concorrenti senza discriminazioni politiche, religiose o di censo e, quindi, la rappresentatività sociale dei reclutati secondo parametri non determinabili, dall'altro, l'accertamento rigorosamente imparziale ed oggettivo della qualificazione tecnico-professionale degli aspiranti. La scelta del concorso come ordinario sistema di assunzione è, quindi, strumentale all'attuazione dei principi posti dagli artt. 101 e 107 della Costituzione. Sulla base di quanto sinora esposto è stato da taluni sostenuto che l'art. 106 della Costituzione vieti i concorsi riservati. Il Governo sembra recepire tale

argomentazione, laddove nel disegno di legge si parla espressamente dell'esigenza di contemperare questa preclusione, che trova fondamento nella ratio della norma costituzionale, con l'apertura della magistratura a esperienze diverse e si ravvisa un giusto bilanciamento nella esiguità della percentuale dei posti riservata agli avvocati. E', peraltro, fonte di perplessità la circostanza che un mero dato fattuale, svincolato dal riferimento ad altri principi costituzionali, possa di per sé consentire di superare dubbi di legittimità costituzionale.

Secondo una diversa prospettiva l'art. 106 della Costituzione impone, invece, soltanto una verifica **in concreto** del rispetto dei valori costituzionalmente tutelati (imparzialità ed obiettività della selezione tecnica, garanzie della rappresentatività sociale dei reclutati) in concreto, alla luce delle condizioni di ammissibilità e delle modalità di svolgimento del concorso, che deve garantire, in primo luogo, l'anonimato delle prove scritte, funzionale ad un uguale trattamento di tutti gli aspiranti. In tale logica sono compatibili costituzionalmente forme di reclutamento riservate qualora la procedura selettiva **sia** rigorosa e trasparente, le prove siano scritte ed anonime, la quota riservata di posti **sia** numericamente contenuta, il numero degli aspiranti, pur selezionati all'interno di una categoria professionale, **sia** molto ampio e presumibilmente eterogeneo avuto riguardo agli orientamenti ideali e culturali e alla provenienza sociale.

Va dato atto che il disegno di legge non solo non contiene alcuna semplificazione delle prove di concorso, ivi comprese quelle preselettive, ma anzi prevede per il reclutamento dei magistrati di tribunale il superamento di tre prove scritte teorico-pratiche, più adatte a selezionare efficacemente soggetti, che hanno abbandonato da tempo gli studi universitari, ma che nel tempo hanno acquisito specifiche esperienze professionali. Tale scelta privilegia, rispetto alla tradizionale preparazione al concorso teorica e generalista, una preparazione teorico pratica su più materie d'esame con carattere di interdisciplinarietà.

Tali profili positivi non esimono, peraltro, dall'evidenziare in via generale, salvo le osservazioni più specifiche formulate nell'analisi dell'articolato, alcune perplessità in tema di reclutamento parallelo.

Innanzitutto secondo entrambe le prospettive, comunque, la quota del 10% riservata agli avvocati costituisce il limite massimo ed invalicabile, affinché non si determinino alterazioni nella rappresentatività ideale, sociale e culturale della magistratura.

In secondo luogo, viene in considerazione il fatto che la riserva operi solo per la categoria degli avvocati. La proposta, contenuta nel disegno di legge governativo all'esame del Consiglio, impone, infatti, di riflettere sull'utilità, anche nel nostro

sistema, di un modello pluralistico degli accessi, i cui vantaggi ed i cui rischi vanno esaminati senza pregiudizi.

Innanzitutto un simile concorso viene proposto per una duplice finalità. La prima attiene ad una riduzione della platea degli aspiranti, la seconda mira ad una trasformazione del concorso, non più diretto a selezionare neolaureati privi di esperienza professionale, ma candidati dotati di un titolo aggiuntivo. In sostanza, questa percentuale di aspiranti magistrati verrà reclutata a mezzo di un concorso “di secondo grado”. Ebbene, se gli obiettivi della nuova normativa sono correttamente individuati, non appaiono comprensibili le ragioni che hanno portato ad escludere dalla possibilità di partecipare ad un simile concorso altri possibili aspiranti, dotati di altri titoli, che comportino il raggiungimento di un livello qualitativo apprezzabile nell’esperienza professionale pregressa.

In terzo luogo il concorso riservato viene introdotto nella legislazione italiana non come un concorso straordinario, giustificato dalla eccezionale carenza di magistrati, ma con i caratteri della ordinarietà, essendo d’ora in poi il normale metodo di assunzione di una quota di magistrati pari al dieci per cento del totale.

In questa prospettiva va ribadita, però, la considerazione che il concorso riservato è compatibile con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 106, 1E comma, 107 della Costituzione solo se la proporzione rispetto al totale dei posti messi a concorso sia ragionevolmente bassa. Difatti quei principi costituzionali garantiscono la libertà di accesso al concorso, senza discriminazioni sociali, politiche, religiose, e delineano la legittimazione dei magistrati attraverso una selezione di tipo tecnico atta a consentire l’esercizio delle funzioni giudiziarie ad un non predeterminabile “campione pluralistico di popolo”.

In quarto luogo, nella previsione contenuta nel 5E comma dell’art. 12 del disegno di legge (“al concorso si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate per il concorso di uditore giudiziario”), la genericità dell’inciso “in quanto compatibili, da un lato, appare in contrasto con il principio della riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario (ex art. 108 della Costituzione) e, dall’altro, presenta oggettivamente il rischio che, nell’ambito della disciplina del concorso per magistrato di tribunale, s’introducano deroghe ad alcuni criteri generali (circa la composizione della commissione esaminatrice, la valutazione dei candidati e le attribuzioni del C.S.M.) che sono altrettante attuazioni, a livello di legislazione ordinaria, del principio costituzionale di cui all’art. 105 della Costituzione.

Ne deriva l'opportunità di una diversa formulazione normativa così concepita: "al concorso si applicano le disposizioni dettate per il concorso di uditore giudiziario, salvo le deroghe previste dalla legge".

Così si riafferma la necessità di applicare anche al procedimento di reclutamento parallelo i principi costituzionali su richiamati con le eventuali deroghe (alla disciplina generale) espressamente previste dalla legge.

Ulteriormente, l'immediata collocazione dei vincitori del concorso riservato nel ruolo organico della magistratura con la qualifica di magistrato di tribunale prima dello svolgimento del tirocinio può essere incompatibile con l'art. 105 della Costituzione, in quanto, eliminando di fatto tutti i controlli di professionalità previsti dalla normativa vigente durante il tirocinio e prima del conferimento delle funzioni giurisdizionali, nonché quelli stabiliti per la nomina a magistrato di tribunale, sottrae di fatto al CSM i poteri in ordine alle assunzioni dei magistrati.

Nella medesima prospettiva deve essere oggetto di attenta valutazione la rilevante modifica introdotta all'art. 121 dell'ordinamento giudiziario che prevede il tirocinio per gli uditori giudiziari). Si stabilisce, infatti, per gli avvocati immessi in servizio attraverso il reclutamento parallelo un tirocinio ridotto.

A tale proposito non ci si può esimere dal ricordare che il tirocinio riveste un'importante funzione nell'apprendimento delle metodiche del lavoro giudiziario e che solo un'eccessiva semplificazione culturale può indurre a ritenere che i nuovi magistrati di tribunale, per il solo fatto di essere ex avvocati, siano in grado di svolgere senza un appropriato tirocinio qualsiasi funzione giudiziaria. Si pensi a quanto oggi l'attività forense sia settorializzata e specialistica e quanto numerose e varie siano, per contro, le funzioni giudiziarie che un magistrato di prima nomina può ricoprire.

Con riguardo al tirocinio va anche ricordato come ai sensi dell'art. 1 della L. 2 aprile 1979 n. 97 la nomina a magistrato di Tribunale è deliberata dopo il compimento positivo di un periodo di funzioni controllati previo esame del parere motivato del consiglio giudiziario, che ha ad oggetto l'equilibrio, la preparazione, la capacità, l'operosità e la diligenza mostrati dall'uditore nello svolgimento del tirocinio, con indicazione delle particolari attitudini dallo stesso rivelate per l'esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti. Il D.d.l., per come è formulato, sembra invece escludere che l'immissione degli ex avvocati nel ruolo dei magistrati di tribunale preveda tale periodo di prova; e altrettanto dubbia è la valutabilità del lavoro svolto da questi particolari tirocinanti. Ciò in quanto l'art. 12 del disegno di legge in esame attribuisce immediatamente ai vincitori del concorso la qualifica di magistrato di Tribunale. In

effetti, la disposizione che qui si commenta trascura il fatto che le norme ordinamentali vigenti, se connotano la figura dell'uditore giudiziario come un magistrato privo di funzioni giudiziarie, non prevedono invece una figura di magistrato di tribunale privo delle corrispondenti funzioni giudiziarie in quanto in tirocinio.

Il principio secondo il quale per poter svolgere tali funzioni occorre il positivo superamento del periodo di tirocinio, non può non valere per tutti i vincitori del concorso, ivi compresi gli avvocati reclutati parallelamente.

Sembra, pertanto, lecito sottolineare l'esigenza che il legislatore introduca sul punto gli opportuni elementi chiarificatori, rappresentando che la peculiare natura della funzione magistratuale oggetto di speciale garanzia e tutela nella Carta Costituzionale, comporta che l'espletamento della procedura di assunzione e di conferimento delle funzioni nei confronti dei magistrati reclutati "parallelamente", sia riservato all'esclusiva competenza del C.S.M. in ossequio al dettato dell'art. 105 Cost.

Va inoltre ricordato che il tirocinio è funzionale a valutare i requisiti di equilibrio, preparazione, capacità, operosità, diligenza, indispensabili per l'esercizio della funzione giudiziaria, la cui sussistenza non può essere presunta sulla base del pregresso esercizio della professione forense.

La peculiare natura e delicatezza del ruolo del magistrato rispetto agli altri impiegati pubblici, oggetto di speciale garanzia e tutela nella Carta Costituzionale, comporta che l'espletamento della procedura di assunzione del magistrato sia attribuito, in ogni suo elemento procedimentale, all'esclusiva competenza del C.S.M. - organo di governo autonomo - che trova riconoscimento proprio nella Costituzione (art. 105 della Costituzione) e nella legge istitutiva del C.S.M. in data 24.3.1958 n. 197, art. 10.

La normativa di ordinamento giudiziario, in cui è ricompresa la disciplina dell'accesso in magistratura, è oggetto di riserva di legge, sia pure non assoluta (art. 108 della Costituzione), con la conseguenza che eventuali normative sub-primarie, concernenti la regolamentazione dell'assunzione in magistratura, intanto possono ritenersi legittime in quanto trovino fondamento in prescrizioni di legge sufficientemente dettagliate, tali da valere come orientamento nelle successive scelte normative demandate al Governo.

Infine, non possono essere sottaciute alcuni rilievi di tipo organizzativo. Non privo di difficoltà appare, infatti, il problema di selezionare in maniera adeguata altri soggetti, la cui professionalità non può essere adeguatamente accertata, se non si provveda all'introduzione di adeguati filtri, tanto più necessari sia in relazione all'elevatissimo

numero di coloro che esercitano la professione forense (circa 120.000) sia in relazione alla scarsa selettività, lamentata dallo stesso Consiglio Nazionale forense, dell'esame di abilitazione alla funzione di avvocato.

3. Reclutamento parallelo e terzo comma dell'art. 106 Cost.

Impropria pare l'assimilazione del reclutamento parallelo con il terzo comma dell'art. 106 della Costituzione, la cui ratio è piuttosto quella di dare riconoscimento ai meriti insigni di professori ed avvocati, attribuendo loro solo funzioni di legittimità, ritenute le più consone alle qualità culturali dei chiamati.

E', di conseguenza, estranea alle finalità del terzo comma dell'art. 106 lo scopo di realizzare quella "contaminazione di culture professionali diverse", che viene posta a base del reclutamento parallelo.

Il nucleo centrale della proposta governativa si fonda sul presupposto che la professione del giurista pratico sia essenzialmente unitaria e si muove nella prospettiva di rafforzare una comune cultura ed una osmosi tra le professioni di magistrato e di avvocato, accomunate dall'esperienza del processo.

L'affermazione, contenuta nella relazione introduttiva al disegno di legge, che il reclutamento parallelo possa rafforzare una comune cultura di base tra avvocati e magistrati costituisce un obiettivo stimolante, destinato a facilitare una mobilità tra le due professioni e migliori reciproci rapporti. Il raggiungimento di questo risultato, però, presuppone l'esistenza di acquisizioni culturali ancora tutte da realizzare.

Sono in procinto di attuazione, come si è detto, in questa prospettiva le scuole di specializzazione per le professioni forensi la cui funzione, sul modello tedesco, è proprio quella di favorire un'approfondita riflessione sui valori comuni sottesi alle diverse professioni di magistrato, avvocato, notaio e di sviluppare una nuova consapevolezza culturale e deontologica. Le scuole, quindi, sono destinate a costituire la prima tappa di un complesso percorso ancora in fieri.

Sulla base della impostazione in precedenza illustrata viene motivata l'esclusione dal concorso riservato agli avvocati di appartenenti ad altre professioni, quali, ad esempio, funzionari e dipendenti pubblici.

L'idea della sostanziale unitarietà della professione del giurista pratico non deve essere confusa con l'esigenza, pienamente condivisibile, di superare talune chiusure corporative, tipiche di un corpo di estrazione burocratica, che tende ad individuare i valori di riferimento solo all'interno dell'organizzazione.

Inoltre, come si è già in precedenza osservato, l'esigenza di recuperare una dimensione unitaria del giurista pratico richiederebbe l'apertura del reclutamento,

oltre che alla magistratura onoraria, a tutte le professioni giuridiche e non solo agli avvocati, in quanto l'esperienza di questi ultimi anni ci insegna che non solo gli avvocati hanno maturato esperienze professionali che li avvicinano ai magistrati. Basti pensare ai notai che hanno esperienza del processo, perché hanno *jus postulandi* nei procedimenti camerali relativi agli atti da loro stipulati e possono essere delegati a svolgere funzioni nei giudizi di divisioni e nell'espropriazione forzata. E difatti essi possono essere nominati giudici onorari per la loro peculiare conoscenza del diritto sostanziale in materia contrattuale, societaria, commerciale, tributaria e sono stati proposti anche come componenti degli istituendi tribunali specializzati per le cause commerciali.

Analogo ragionamento vale per i dirigenti amministrativi che operano nell'ambito dell'amministrazione della giustizia e per i magistrati amministrativi e gli avvocati dello Stato, i quali, paradossalmente, potrebbero accedere alla magistratura ordinaria unicamente tramite il concorso di uditore giudiziario, senza alcun riconoscimento, né ai fini del periodo di tirocinio né dell'anzianità, del precedente periodo di servizio.

Significative, al riguardo, sono le esperienze di altri Paesi (ad esempio la Francia, l'Olanda) nei quali il reclutamento parallelo, inteso come arricchimento e contributo di diverse culture ed esperienze, è funzionale all'apporto di molteplici professionalità. Sulla base di quanto sinora esposto risulta, perciò, prematuro il ricorso a strumenti ordinamentali, che, per quanto innovativi, mancano al momento del necessario retroterra che li renda capaci di produrre a breve termine i risultati auspicati.

Solo con le precisazioni e indicazioni che precedono dunque il parere sulla scelta effettuata dal DDL sul reclutamento parallelo è favorevole.

4 Esperienza francese

Qualche considerazione più specifica merita, infine, l'esperienza francese.

In Francia, accanto al *premier concours*, riservato ai laureati o diplomati aventi non più di 27 anni, è previsto il *deuxième concours* riservato ai funzionari dell'amministrazione statale che abbiano almeno quattro anni di esperienza e non abbiano più di 40 anni e il *troisième concours* per chi, avendo non più di 40 anni, per otto anni abbia svolto attività professionali nel settore privato o sia stato membro di una assemblea eletta da una collettività territoriale o abbia svolto funzioni giurisdizionali a titolo non professionale. Questi tre concorsi permettono di reclutare una media annuale di circa 120 magistrati, salvo concorsi straordinari destinati a permettere di far fronte a un bisogno urgente di crescita dei magistrati (in questo modo sono stati reclutati 350 dei 6200 magistrati francesi). Inoltre è previsto un

sistema di integrazione diretta in qualità di uditori per i laureati che abbiano almeno quattro anni di attività professionale in un settore qualificante per l'esercizio di funzioni giudiziarie (nel limite massimo di un quinto del totale reclutato con i concorsi ordinari). Esiste poi un sistema straordinariamente complesso di integrazione diretta nella magistratura, che dà la possibilità di reclutare direttamente come magistrato qualunque persona che abbia esercitato una attività che lo qualifichi particolarmente per l'esercizio di funzioni giudiziarie: in questo caso se l'attività si è protratta per almeno 7 anni è possibile essere reclutato alla base, se si è protratta per almeno 17 anni è possibile essere reclutato al grado di consigliere e se dura da 19 anni è possibile essere reclutato al grado di *president de chambre* di una corte d'appello (il reclutamento di questo tipo non può oltrepassare, a seconda dei casi, il quarto o il ventesimo dei posti riservati ai tre concorsi) Infine è consentito reclutare, attraverso un contratto di 5 anni, consiglieri di corte d'appello.

Conclusivamente si può affermare che in Francia il reclutamento parallelo ha avuto un'incidenza minima e, allo stato, non significativa avuto riguardo al pluralismo delle esperienze e dei percorsi professionali. E', in ogni caso, ardua la comparazione tra due Paesi come l'Italia e la Francia nei quali è profondamente diverso l'assetto della giurisdizione e la struttura dell'avvocatura, caratterizzata da un sensibile minore affollamento (basti pensare che in Francia gli avvocati sono circa un decimo di quelli italiani).

5. Analisi dell'articolato.

5.1. Art. 12 Concorso per magistrato di Tribunale (ammissione di avvocati all'ufficio di magistrato di Tribunale).

Il disegno di legge stabilisce che il concorso per magistrato di tribunale sia bandito contestualmente a quello per uditore giudiziario e, quindi, si svolga parallelamente, per un numero di posto non superiore ad un decimo di quelli messi a concorso per gli uditori giudiziari.

Vengono così fissate due proporzioni, una relativa al ruolo organico del personale della magistratura e l'altra relativa al rapporto con i concorsi per uditori giudiziari. E' da chiedersi al riguardo se il legislatore abbia inteso limitare la proporzione del decimo alla qualifica di magistrato di tribunale oppure a tutti i magistrati, di qualunque grado (esclusi i consiglieri di Cassazione, nominati ex art. 106, comma 3 Cost.).

Quanto alle condizioni soggettive degli aspiranti, si osserva che legittimati a partecipare al concorso sono esclusivamente “gli avvocati”, di età inferiore ai quarantacinque anni, “che abbiano cinque anni di effettivo esercizio della professione” (cfr. art. 12, 1E comma).

Il limite massimo di età è il medesimo stabilito dal quarto comma dell'art. 124 del R.D. 30.1.1941 n.12 per la partecipazione al concorso per uditore giudiziario di quanti abbiano superato l'esame di abilitazione alla professione di avvocato.

Il requisito dell'effettiva pregressa attività professionale quinquennale viene spiegato (cfr. relazione illustrativa) con la duplice esigenza di garantire un'adeguata esperienza e al contempo di assicurare la doverosa duttilità al nuovo ruolo istituzionale e vuole ricalcare “mutatis mutandis quanto già richiesto dall'art. 1 della legge 5.8.1998 n.303 per la nomina di avvocati all'ufficio di consigliere di cassazione”.

La normativa appare lacunosa laddove non prevede, a prescindere dal mero dato formale, alcuna attestazione degli ordini forensi in ordine alla qualità ed effettività dell'esercizio della professione forense, al settore (civile, penale, amministrativo) in cui la stessa è stata esercitata, all'ambito territoriale in cui si è estrinsecata, anche in vista di possibili situazioni di incompatibilità ambientale e funzionale.

Sullo sfondo si pone il problema di carattere generale relativo all'attuale disciplina per l'accesso alla professione forense di cui la stessa avvocatura più avvertita lamenta la scarsa selettività (attualmente gli avvocati sono circa 120.000), una certa componente di casualità e disparità d'impostazione. In assenza di un diverso assetto dei sistemi di selezione e formazione c'è il rischio che i migliori avvocati, di cui la stessa avvocatura auspica l'ingresso in magistratura, non siano in numero così ampio da assicurare un numero sufficiente di vocazioni per coprire la riserva di posti loro assegnata e che gli stessi, proprio perché dotati di elevate capacità professionali, preferiscano continuare ad esercitare la libera professione dalla quale possono trarre ulteriori gratificazioni sotto molteplici profili.

La Commissione Giustizia del Senato ha proposto di ampliare la previsione della categoria di soggetti, che possono partecipare al concorso, menzionando anche gli avvocati "che abbiano esercitato funzioni giudiziarie onorarie per almeno un quinquennio": l'emendamento tende alla giusta valorizzazione dell'esperienza giudiziaria onoraria, ai fini dell'accesso al concorso parificabile allo svolgimento per un quinquennio della professione forense, ma non estende ingiustificatamente la previsione ad altre categorie professionali, mantenendo il requisito necessario dell'essere avvocati.

5.2. Modalità delle prove scritte.

La Commissione Giustizia del Senato propone poi la riduzione a due materie, o gruppi di materie, della prova scritta, specularmente all'emendamento apportato alla prova scritta del concorso di uditore giudiziario, e su tale aspetto si ribadiscono le forti e decise critiche già illustrate nel commentare l'articolato relativo appunto al concorso di uditore giudiziario.

Si aggiunge che il testo del comma 4 dell'art. 126 - ter, risultante dalla modifica proposta dalla Commissione del Senato, non sembra giovare di una forma espositiva chiara per quanto attiene al tipo di materie che formano oggetto della prova scritta, potendo ipotizzarsi che sia comunque escluso il diritto amministrativo, per quel finale riferimento al carattere teorico - pratico delle materie. E' pur vero che si specifica che il carattere teorico - pratico connota i gruppi di materie di cui ai numeri 1 e 2 e che prima si affida al sorteggio proprio l'individuazione di due delle materie o gruppi di materie indicate nei numeri a seguire, quindi compreso il diritto amministrativo menzionato al numero 3. Il richiamo, però, alle materie o gruppi di materie potrebbe far pensare ad un sorteggio, che, escludendo il diritto amministrativo, perché non strutturato come prova teorico- pratica, riguardi tutte le materie indicate nei numeri 1 e 2 singolarmente considerate, e cioè diritto civile, diritto processuale civile, diritto penale, diritto processuale penale.

Ragionevole e condivisibile è invece l'emendamento volto a riservare la prova preliminare all'eventualità che il numero dei candidati superi di almeno dieci volte il numero dei posti messi a concorso, perché non avrebbe significato deflattivo lo svolgimento di una prova preliminare per un numero di candidati già di per sé esiguo.

5.3. Clausola di salvaguardia.

Sul quinto comma dell'art. 12 ("al concorso si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dettate per il concorso di uditore giudiziario") e sulla necessità di una sua configurazione si è già in precedenza detto.

La clausola di salvaguardia, contenuta nella norma, oltre ad essere criptica, non pare compatibile con l'art. 106, 1E comma della Costituzione.

Il riferimento alla nozione di "compatibilità" non è correlato, infatti, ad alcun parametro oggettivo (ad esempio, la composizione della commissione esaminatrice, il suo modo di operare, i criteri di valutazione, la formazione della graduatoria finale, la designazione ad opera del C.S.M., etc.), e, perciò, potrebbe indurre ad un'interpretazione elastica della normativa che rischierebbe di snaturare l'essenza e

la finalità del concorso, che deve rimanere l'unico strumento, costituzionalmente previsto, di accesso alla magistratura attraverso prove rigorosamente anonime, a loro volta imprescindibile presupposto di un giudizio imparziale.

5.4 Art. 122 bis Collocazione nel ruolo. Trattamento economico e previdenziale.

Il disegno di legge sancisce che i magistrati selezionati con concorso parallelo prendono posto nel ruolo di anzianità della magistratura subito dopo l'ultimo dei magistrati di tribunale.

La norma sembra non tenere in sufficiente considerazione la circostanza che il reclutamento ordinario dei magistrati prevede un articolato sistema di controlli e valutazioni sulle loro attitudini, attribuito ai magistrati collaboratori, ai Consigli giudiziari e al C.S.M., che può tradursi nel mancato ingresso nel corpo della magistratura di chi per due volte abbia riportato un giudizio di inidoneità all'esercizio delle funzioni giurisdizionali. In tal modo il superamento del concorso per uditore giudiziario costituisce la preconditione per lo svolgimento di un periodo di tirocinio, articolato in una fase ordinaria e in una "mirata", il cui esito deve essere vagliato, in base ai parametri fissati dalla legge, dagli organi competenti e la cui valutazione ultima appartiene al C.S.M.

Al contrario per gli avvocati si prevede una sorta di "presunzione assoluta" di idoneità all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, in quanto, indipendentemente dalle risultanze del tirocinio e a prescindere da qualsiasi ulteriore controllo di professionalità, essi entrano a far parte del ruolo di anzianità della magistratura sulla base del solo superamento del concorso. La lacuna risulta ancor più evidente se si pensa che, omesso qualsivoglia controllo al momento dell'immissione in possesso, la carriera di questi magistrati – e soltanto di essi – risulterà privi di controlli sino alla nomina a magistrato d'appello, cioè a distanza di undici anni.

Per meglio comprendere la manchevolezza della normativa è da considerare che, ai sensi dell'art. 2 della legge 97/1979 contenente la disciplina per la nomina a magistrato di tribunale, dopo due anni dalla nomina ad uditore giudiziario, devono essere vagliati l'equilibrio, la preparazione, la capacità, l'operosità, la diligenza mostrati nello svolgimento dell'attività giudiziaria e devono essere indicate le particolari attitudini rivelate per l'esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti.

E' di intuitiva evidenza che, in tal modo, il C.S.M. viene così spogliato del ruolo e della funzione delineati dalla Costituzione, in quanto, a differenza che per tutti gli altri magistrati, non avrebbe alcun titolo ad intervenire sull'assunzione di soggetti che,

pur avendo superato un concorso, si rivelino nel corso dell'apposito tirocinio inadatti all'esercizio della specifica funzione giurisdizionale.

Palese è poi la disparità fra il trattamento giuridico ed economico riservato agli avvocati reclutati con il sistema parallelo e coloro che, pur vantando pregresse esperienze professionali altrettanto significative (ad esempio gli avvocati dello Stato), partecipando ad un contemporaneo concorso per uditore giudiziario, sono soggetti alle verifiche proprie dell'uditorato.

La scelta del legislatore appare in concreto pregiudizievole anche per gli avvocati così selezionati, i quali, prima di un ingresso automatico in magistratura, proprio nell'ambito del periodo di formazione iniziale, potrebbero sottoporre a verifica critica le loro scelte e non coltivarle ulteriormente.

5.5 Esclusione del concorso per magistrato di Tribunale per la provincia di Bolzano.

Non si comprende appieno la ragione della scelta, operata dal legislatore di escludere il concorso per magistrato di tribunale per la provincia di Bolzano.

Le considerazioni di ordine formale (rispetto della gerarchia delle fonti) e di tipo pratico sono, infatti, indicate genericamente nella relazione introduttiva.

5.6 Art. 13 Tirocinio.

Per i magistrati di tribunale reclutati con il sistema di concorso parallelo è previsto un periodo di tirocinio più breve anche se non meglio precisato.

La scelta del legislatore suscita forti perplessità da un punto di vista culturale, in quanto prescinde dalle molteplici valenze della fase del tirocinio che non è finalizzato alla sola acquisizione di una solida preparazione tecnico-giuridica ("sapere") - che questi magistrati dovrebbero almeno in parte assicurare - ma anche all'affinamento di capacità operative o di abilità ("sapere fare") e all'accresciuta consapevolezza critica del ruolo e degli effetti del proprio agire ("sapere essere"), che devono, invece, anche per questi magistrati, essere compiutamente costruite e verificate.

La diversità della precedente esperienza professionale maturata comporta, anche per gli ex avvocati, la necessità di espletare un adeguato periodo di tirocinio che consenta un meditato approccio alle nuove funzioni e permetta i necessari spazi di approfondimento delle tematiche ordinamentali e deontologiche sottese di cui è permeata l'attività propria del magistrato.

Diversamente, ad una contrazione degli ambiti della formazione iniziale, potrebbe essere sotteso l'equivoco di una non riconosciuta pari dignità delle esigenze culturali degli avvocati

Con riguardo al tirocinio si richiama quanto già scritto.

Il dato positivo della proposta di modifica della Commissione Giustizia del Senato consiste nella determinazione temporale del tirocinio, che è fissato in un anno. Non si comprende invece il riferimento, per la definizione delle modalità del tirocinio, al Consiglio giudiziario invece che al C.S.M., a cui per previsione costituzionale spettano i poteri in ordine alla assunzione dei magistrati e, quindi, anche al controllo sulla loro necessaria preparazione e capacità. Si osserva, inoltre, che la previsione di un tirocinio affidato al Consiglio giudiziario non consente il richiamo applicativo alla normativa regolamentare sul tirocinio degli uditori giudiziari, e specificamente alle verifiche sui risultati del tirocinio, che ben possono giustificare un prolungamento del periodo di formazione iniziale con conseguente ritardo del momento di conferimento delle funzioni giudiziarie. La mancanza di una normativa sulle verifiche iniziali potrebbe allora risolversi nell'applicazione della disciplina sul periodo di prova contenuta nel Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, che a norma dell'art. 276 ord. giud. trova applicazione per i magistrati dell'ordine giudiziario, nella parte in cui non si pone in contrasto con l'ordinamento giudiziario stesso. Secondo la normativa generale sul pubblico impiego il periodo di prova ha durata di sei mesi, al cui esito occorre un giudizio favorevole dell'organo di vertice dell'Amministrazione per la nomina in ruolo; in caso di giudizio sfavorevole, il periodo di prova è prorogato ed in caso di successivo giudizio sfavorevole il rapporto di impiego è risolto con decreto motivato dal competente Ministro. L'esonero dal periodo di prova è previsto esclusivamente per il vincitore di concorso che provenga "da una carriera corrispondente della stessa o di altra amministrazione, presso la quale abbia superato il periodo di prova e disimpegnato mansioni analoghe a quelle della qualifica per la quale ha concorso". Tale deroga non sembra potersi adattare all'ipotesi del reclutamento in magistratura di avvocati, pur se abbiano partecipato al concorso col requisito del pregresso esercizio di funzioni giudiziarie onorarie per un quinquennio, posto che l'esperienza giudiziaria onoraria non conosce un istituto assimilabile al periodo di prova.

Sembra allora necessario che si predisponga il raccordo con la disciplina in tema di tirocinio degli uditori giudiziari e si operi dunque un rinvio recettizio alle previsioni di cui al D.P.R. 17.7.98.

In conclusione si manifesta condivisione sulla previsione di un tirocinio temporalmente più breve, rispetto a quello degli uditori giudiziari, che sia strutturato tenendo conto dei pregressi periodi esperienza professionale.

Sembra invece opportuno che in sede parlamentare si rimedi al pericolo di una lacuna normativa per l'assenza di previsione di un periodo di tirocinio con il contestuale svolgimento di funzioni, che consentirebbe di verificare concretamente il possesso dei necessari requisiti di professionalità. Parimenti si esprimono forti perplessità per l'assenza di una prescrizione sull'articolazione del periodo di tirocinio, in una parte - cd- tirocinio generico - volto a fare acquisire diffuse, pur se non approfondite, conoscenze del complesso degli uffici giudiziari, in un'altra - cd. tirocinio mirato - finalizzato alla formazione specificamente modellata sull'esercizio dei compiti giudiziari, che l'assegnazione ad un determinato posto dell'organizzazione di un ufficio comporta.

Si osserva inoltre che nella successione dei commi dell'art. 129 - bis ord. giud., il cui inserimento è stato proposto dalla Commissione Giustizia, sembra che si determini un vuoto normativo nel passaggio dai primi due al terzo ed ultimo comma, perché nulla è detto su quanto avviene all'esito del tirocinio. Si esprime comunque un forte dissenso all'ipotesi di un automatico collocamento nel ruolo dei magistrati di tribunale, senza la preliminare necessaria verifica da parte del C.S.M. della idoneità allo svolgimento delle funzioni giudiziarie. Va infine ribadita la necessità che si costruisca una regola per la sottoposizione ad una verifica di professionalità ad opera del C.S.M. del magistrato di tribunale così reclutato, trascorso un breve periodo, pari ad uno o due anni, di esercizio delle funzioni.

TITOLO V

Norme transitorie e finali.

Per far fronte all'aumento dell'organico previsto nel disegno di legge l'art. 14 del disegno di legge stabilisce che in via transitoria siano banditi, con unico decreto, tre concorsi per uditore giudiziario finalizzati a coprire il novanta per cento di tutti i posti vacanti nell'organico della magistratura alla data di entrata in vigore della legge. Parallelamente l'art. 15 contempla che, entro lo stesso termine, sia emanato un bando per la copertura del dieci per cento dei posti vacanti nell'organico della magistratura.

Alla luce di quanto in precedenza evidenziato a proposito della sensibile, oggettiva velocizzazione delle procedure del concorso ordinario per uditore giudiziario, ci si deve interrogare sulla sussistenza dei presupposti, soprattutto di tipo logistico ed organizzativo, per affrontare pressoché contemporaneamente la gestione di quattro concorsi (tre concorsi di uditore giudiziario, rientranti nel reclutamento straordinario, e un parallelo concorso per magistrato di tribunale riservato agli avvocati).

L'iniziativa assunta, infatti, pur se auspicata da questo Consiglio, rischia, in assenza di adeguati supporti di mezzi e di risorse (ivi compreso il completamento dei questionari relativi alle prove preselettive) e avuto riguardo al numero dei potenziali aspiranti, dei posti messi a concorso e dei tempi oggettivamente necessari, di non perseguire le finalità pratiche che si propone.

Non è razionalmente pensabile che, nel medesimo arco di tempo, il Ministero riesca a organizzare e gestire contemporaneamente i quattro concorsi previsti dagli artt. 14 e 15, soprattutto dopo le recenti esperienze che vedono tuttora non esaurita, a causa dei problemi inerenti le prove preselettive, neppure la prima fase del concorso per uditore giudiziario bandito nel 1998.

Inoltre deve essere ben chiarito l'intero meccanismo procedurale e, in particolare, se sia unica o meno la prova preselettiva informatica in funzione deflativa, oppure se ciascuno dei concorsi debba essere preceduto da una preselezione autonoma. In quest'ultima ipotesi è da chiedersi se il mancato superamento di una prova preselettiva sia o meno ostativo alla partecipazione ad altra prova preselettiva, in particolare dopo la nuova collocazione della medesima al di fuori del momento concorsuale vero e proprio.

Altrettanto discutibile è la totale assenza di indicazioni oggettive e predeterminate in ordine ai criteri in base ai quali un partecipante, che abbia presentato domanda per più concorsi o non abbia manifestato alcuna preferenza, sia assegnato ad un concorso piuttosto che ad un altro.

La Commissione Giustizia del Senato ha proposto la modifica dell'articolato nel senso della riduzione a due delle materie della prova scritta, sulla falsariga di quanto già proposto in generale per il concorso di uditore giudiziario e di magistrato di tribunale: sul punto si rinnova, coerentemente a quanto prima affermato, una ferma e decisa critica.

La Commissione, poi, ha proposto di rimuovere la limitazione della partecipazione di uno stesso candidato ad uno solo dei tre concorsi che dovranno bandirsi con unico decreto. La soppressione del comma 2 dell'art. 14 del disegno di legge sarà certamente causa di rilevanti difficoltà organizzative nell'espletamento dei concorsi,

che allungheranno irragionevolmente i tempi di svolgimento degli stessi. Si è infine ha approvato un emendamento, secondo cui è in facoltà del Ministro, su conforme parere del C.S.M., ammettere, sino alla copertura dei posti messi a concorso, i candidati che abbiano conseguito almeno sei decimi in tutte le prove scritte ed orali, per il caso che all'esito delle prove scritte ed orali il numero complessivo dei candidati sia inferiore di oltre un decimo al quello che i bandi si propongono di reclutare. La proposta modifica si muove su una direttrice di riforma, che mira a privilegiare il soddisfacimento dell'esigenza quantitativa dell'organico senza adeguata considerazione dei profili qualitativi di preparazione tecnica dei magistrati reclutati e delle conseguenze negative che la scarsa capacità professionale determina anche sul piano della produttività.