

Le trasformazioni della legge sull'ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato

Francesco Dal Canto

1. Premessa

Può essere utile partire da una premessa.

La legge sull'ordinamento giudiziario non è soltanto la disciplina dell'assetto organizzativo del corpo dei magistrati; la disciplina, com'è stato osservato, che “dà ordine alla comunità giudiziaria, all'insieme di donne e uomini che svolgono la professione di magistrato”¹. E' certamente questo, ma è anche molto di più.

Nella storia dell'ordinamento italiano le trasformazioni del ruolo del magistrato e della funzione giudiziaria, o meglio della cultura della giurisdizione, sono sempre state collegate ai mutamenti di tale disciplina. Assetto ordinamentale e assetto funzionale del potere giudiziario hanno sempre proceduto su binari paralleli, con corsi e ricorsi storici; alla progressiva dilatazione del ruolo del giudice, e al suo graduale allontanamento dal modello classico del giudice “bouche de la loi”, meccanico applicatore della regola legislativa attraverso il sillogismo giudiziario, ha corrisposto l'affermazione di modelli di ordinamento giudiziario più rispettosi delle garanzie di autonomia e indipendenza del magistrato; in senso inverso, nei periodi in cui si sono registrate battute di arresto rispetto a tale tendenza espansiva, le regole dell'ordinamento giudiziario sono state indirizzate a ridurre gli spazi del potere giurisdizionale a vantaggio del potere politico.

E' questo, direi, il principale filo rosso che consente di leggere i passaggi tra le diverse leggi sull'ordinamento giudiziario che si sono succedute nella storia italiana: dal r.d. 26262/1865, che recepiva il modello napoleonico, alle riforme Orlando del 1907-1908 (leggi nn. 511/1907 e 438/1908), volte a rafforzare l'indipendenza dei magistrati e a migliorarne lo *status* professionale, per proseguire, con l'avvento del Fascismo, ad un ritorno ad un assetto fortemente gerarchizzato della magistratura e condizionato dal potere politico (r.d. n. 2786/1923, Oviglio, e r.d. n. 12/1941, Grandi), per poi giungere infine, a partire dalla Costituzione repubblicana del 1947 (per alcuni aspetti preceduta dal r.d.lgs. n. 511/1946), alla faticosa, graduale affermazione del “modello italiano” di ordinamento giudiziario.

La legge sull'ordinamento giudiziario, in altre parole, è lo “specchio” del ruolo che si intende riconoscere all'attività giurisdizionale².

La legge n. 150/2005, e le sue successive modificazioni, si iscrive nella storia appena evocata e deve essere valutata in questa prospettiva.

2. La genesi della legge Castelli

La legge n. 150/2005 (detta Castelli, dal nome dell'allora ministro della Giustizia) nasce in una stagione di aspra contrapposizione tra magistratura e potere politico, in un clima caratterizzato da un'aperta ostilità e talora da un vero e proprio desiderio di rivalsa nei confronti dei magistrati. La legge, che attua il programma elettorale della *Casa delle libertà*

¹ M. Vietti, *Relazione illustrativa*, Progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario elaborato dalla Commissione di studio ministeriale nominata con d.m. 12 agosto 2015, in *www.csm.it*, 2016, 2.

² R. Romboli, *La nuova disciplina ed il ruolo del giudice oggi*, in *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2006, V, 49.

presentato in occasione delle elezioni politiche del 2001, viene approvata all'esito di un lungo e tormentato *iter* legislativo durato circa tre anni, avviato nel marzo del 2002 e conclusosi con l'approvazione definitiva della Camera il 1° dicembre 2004³.

Il successivo 16 dicembre il Presidente della Repubblica, Carlo Azeglio Ciampi, rinvia la legge alle Camere, motivando la decisione in relazione a quattro rilievi di "palese incostituzionalità". Il Capo dello Stato prende le mosse dalla speciale importanza della legge, "preordinata a dare attuazione alla VII Disposizione transitoria", che rende doveroso un raffronto con i principi costituzionali "particolarmente attento".

Tra i molti che la dottrina aveva prontamente indicato, i profili di incostituzionalità rilevati nel messaggio alle Camere appaiono tutti riconducibili a un principale aspetto critico: l'eccessivo sovradimensionamento del ruolo del ministro della Giustizia e il corrispondente eccessivo sottodimensionamento del ruolo del Consiglio superiore della magistratura.

Questi, in sintesi, i profili contestati: a) il potere del ministro di predisporre una relazione annuale per il Parlamento (cfr. 2, comma 31, lett. a) non soltanto sui temi dell'amministrazione della giustizia ma anche sulle "linee di politica giudiziaria per l'anno in corso", presupponendo una funzione di "indirizzo" del potere politico sulla magistratura diverso dalla "sola" soggezione alla legge; b) l'istituzione, presso il ministero, di un "ufficio per il monitoraggio dell'esito dei procedimenti" (cfr. art. 2, comma 14, lett. c), allo scopo di accertare "situazioni inequivocabilmente rilevatrici di carenze professionali", con ciò arrecando un potenziale "grave condizionamento dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni"; c) la facoltà del ministro di impugnare le delibere del Consiglio superiore della magistratura riguardanti gli incarichi dei magistrati; d) il ridimensionamento del Consiglio superiore della magistratura nell'assegnazione, nel trasferimento e nella promozione dei magistrati.

Come si vede, il fuoco del rinvio è rappresentato da quei vizi che, più di altri, appaiono al Capo dello Stato "di sistema", ovvero maggiormente idonei a incidere sull'equilibrio tra i poteri definito nella Costituzione, mettendo in gioco, appunto, il rapporto tra politica e magistratura, e dunque più indicativi della "scarsa sensibilità istituzionale" del Parlamento⁴.

Il Ministro della giustizia, Roberto Castelli, parlando alla stampa del rinvio, ha una reazione composta, tesa a minimizzare il colpo: egli osserva che "l'impianto generale della legge è costituzionale" e sono "da modificare solo punti marginali"⁵. L'*iter* parlamentare riparte dunque all'indomani del rinvio con determinazione e con una certa celerità impressa dalle forze politiche di maggioranza, cosicché si giunge alla nuova approvazione del Senato a giugno e a quella della Camera a luglio del 2005.

Alcuni dei rilievi mossi dal Presidente della Repubblica vengono effettivamente affrontati e superati, sebbene l'impianto complessivo rimanga sostanzialmente inalterato, unitamente, del resto, allo spirito complessivo della riforma, d'altronde da tempo palesato dal suo principale artefice. Lo stesso ministro Castelli, infatti, in occasione della relazione al Parlamento sulla giustizia nel 2001, ad inizio legislatura, aveva ricordato che i due principali problemi della giustizia erano l'eccessiva durata dei processi e, soprattutto, il rapporto tra

³ Il 14 marzo 2002 il Consiglio dei ministri approva un testo di 14 articoli, poi ampliato nel corso dei lavori parlamentari soprattutto in seguito alla presentazione di due maxi-emendamenti (marzo 2003 e aprile 2004). Nel corso dell'*iter* parlamentare il CSM formula sul progetto tre pareri nettamente negativi.

⁴ Cfr. M. Luciani, *Il rinvio presidenziale, in La legge di riforma*, cit., 7.

⁵ *Ciampi non firma la riforma Castelli*, in *Il Sole24Ore*, 17 dicembre 2004. Sulla prassi seguita dal Presidente Carlo Azeglio Ciampi nei rinvii delle leggi, caratterizzati da un'accentuata finalità pedagogica, si veda, per tutti, A. Cardone, *La presidenza Ciampi e il potere di rinvio delle leggi: prime prove di pedagogia istituzionale*, in *Democrazia e diritto*, 2004, 200 e M. C. Grisolia, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle Camere nella prassi della presidenza Ciampi*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 1103ss.

potere legislativo e potere giudiziario, il quale doveva essere “ricondotto nell’alveo della sovranità popolare”⁶.

La legge viene dunque promulgata il 25 luglio del 2005.

3. La legge n. 150/2005 e la Costituzione: alcune ragioni di soddisfazione, numerose ragioni di insoddisfazione

La riforma del 2005 offriva senza dubbio al costituzionalista alcune ragioni di soddisfazione. Essa, infatti, sembrava dare attuazione, a distanza di quasi sessant’anni, ad alcune previsioni costituzionali particolarmente chiare⁷.

In primo luogo, all’art. 108 Cost., ai sensi del quale le norme sull’ordinamento giudiziario “sono stabilite con legge”, cui devono collegarsi le numerose altre disposizioni costituzionali nelle quali si fa espresso riferimento alle “norme sull’ordinamento giudiziario” (artt. 102, comma 1, 105, 106, comma 2, 107, commi 1 e 4).

Dal combinato di tali previsioni si evince che la materia ordinamento giudiziario è oggetto di una riserva di legge assoluta statale, da soddisfare attraverso l’approvazione di una legge di tipo organico, vale a dire una legge “completa e compiuta”, data la necessaria interdipendenza dei diversi aspetti che ne costituiscono il suo oggetto⁸.

In secondo luogo, va richiamata la VII Disposizione transitoria e finale, ai sensi della quale, “fino a quando non sia emanata la nuova legge sull’ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell’ordinamento vigente”.

E’ certo che con tale previsione i Costituenti avessero inteso esprimere un netto giudizio di non conformità alla Costituzione dell’ordinamento allora vigente (Decreto Grandi del 1941), improntato ai principi di rigida gerarchia interna e di eterogoverno; un modello burocratico inizialmente introdotto in Italia con l’ordinamento giudiziario del 1865, dal quale, tuttavia, ci si era parzialmente allontanati nei primi anni del Novecento, grazie ad alcune riforme ispirate

⁶ *Relazione al Parlamento del Ministro, on. Castelli, sulla riforma della giustizia*, 2001, consultabile in www.ordineavvocatimilano.it.

⁷ Qualità di cui il Titolo IV della Costituzione è, com’è noto, abbastanza carente, trattandosi di “uno dei capitoli della Costituzione meno felici e più bisognosi di correzioni” (così A. Pizzorusso, *Introduzione*, in AA.VV., *L’ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna, 1974, 24ss)

⁸ E’ noto che nel dibattito in Assemblea costituente l’originaria proposta di Calamandrei, volta a riservare la disciplina dell’ordinamento giudiziario a una legge costituzionale, fu progressivamente temperata; dapprima, in Commissione dei Settantacinque, con la proposta di una riserva di legge da approvarsi a maggioranza assoluta, e poi, in Assemblea, con la formulazione oggi contenuta nell’art. 108. Cfr. R. Romboli-S. Panizza, voce *Ordinamento giudiziario*, in *Dig.disc pubbl.*, X, 1995, 368ss.

Sulla qualificazione della riserva come “assoluta” vi è un generale consenso in dottrina almeno sul versante dei rapporti con il potere esecutivo. Più sfumate, com’è noto, le posizioni con specifico riguardo alla conciliabilità della riserva con i poteri para-normativi del CSM - su cui si tornerà più avanti - rispetto ai quali la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare, con specifico riguardo alla questione dell’affidamento di incarichi direttivi, che la riserva non implica che i criteri fissati dal legislatore “debbono essere predeterminati in termini così analitici e dettagliati da rendere strettamente esecutive e vincolate le scelte ...” (si è così parlato, in dottrina, di “relativizzazione” della riserva; cfr. Corte cost., sent. n 72/1991). Di riserva “a geometria variabile” ha parlato A. Pace, *I poteri normativi del Consiglio superiore della magistratura*, in *Rassegna parlamentare*, 2010, 2, 381.

La circostanza, infine, che in materia la Costituzione non si limiti a rinviare alla legge ma alla “legge sull’ordinamento giudiziario”, ha indotto a ritenere che la relativa disciplina debba corrispondere ad un “sistema compiuto e compattamente organico” (cfr. G. Ferrari, voce *CSM*, in *Enc.giur.*, VIII, Roma, 1988, 6 e M. Bessone-V. Carbone, voce *Consiglio superiore della magistratura*, in *Dig.disc pubbl.*, III, Torino, 1989, 454).

da eminenti giuristi del tempo (Lodovico Mortara, su tutti⁹), ma che il Fascismo aveva prontamente recuperato.

Peraltro, gli stessi Costituenti, per non incorrere nel rischio che l'avvento dei nuovi principi costituzionali, fondati sull'autonomia e sull'indipendenza della magistratura, desse luogo a un'interpretazione per cui la vecchia disciplina doveva essere ritenuta "abrogata" *in toto*, così da determinare un pericoloso vuoto legislativo¹⁰, ritennero opportuno riconoscere esplicitamente alle vecchie norme una sorta di "patente di legittimità costituzionale provvisoria", in attesa del necessario intervento del legislatore. O meglio, utilizzando categorie concettuali che sarebbero state elaborate più tardi, probabilmente più adatte a fotografare la situazione, alla legge sull'ordinamento giudiziario venne attribuito lo statuto di legge "costituzionalmente necessaria"¹¹.

Tale intervento legislativo, per ragioni svariate, prevalentemente politiche, non si è mai realizzato. Nessuno dei governi succedutisi dal 1948 al 2005, infatti, ha mai presentato alle Camere neppure un disegno di legge volto ad assolvere l'impegno di cui alla VII Disposizione transitoria. L'attesa di una legge generale sull'ordinamento giudiziario si è protratta quindi negli anni e la Costituzione è rimasta, per tutto questo tempo, almeno in parte, disattesa.

Fin qui, dunque, le ragioni di soddisfazione.

La legge Castelli, difatti, si presentava, a distanza di quasi sessant'anni, come l'attesa legge organica sull'ordinamento giudiziario, in attuazione della VII Disposizione transitoria.

E tuttavia, come subito notato, tale modo di presentare la vicenda, fatto proprio dalla maggioranza politica del tempo, presentava aspetti assolutamente paradossali¹².

L'ordinamento giudiziario del 2005, infatti, era assai diverso da quello che era stato ereditato nel 1948 e, nonostante la colpevole inattuazione della VII Disposizione transitoria, lo stesso si era progressivamente trasformato, attraverso interventi episodici di varia natura, in un modello del tutto inedito e soprattutto conforme ai "nuovi" principi costituzionali, tanto che si era cominciato a parlare di "modello italiano" di ordinamento giudiziario, spesso imitato e comunque apprezzato anche all'estero.

Oltre che da alcuni puntuali interventi legislativi detta trasformazione era stata favorita da molteplici provvedimenti di natura pretoria¹³. In particolare, gli anni che seguirono all'entrata in vigore della Costituzione furono subito caratterizzati dal dibattito circa la possibilità, alla luce della VII Disposizione transitoria, di sottoporre le norme dell'ordinamento giudiziario Grandi al controllo di costituzionalità. E la risposta positiva a tale dubbio giunse dapprima, seppur nel contesto di un controllo giudiziario di costituzionalità esercitato con "estrema timidezza"¹⁴, dalla Corte di cassazione, ai sensi della VII Disp. transitoria e finale, comma 2¹⁵; e successivamente, a partire dal 1956, dalla stessa Corte costituzionale¹⁶, che certamente fornì nel tempo l'apporto più rilevante in molteplici direzioni, a partire dal contributo dato alla qualificazione della magistratura come "potere diffuso"¹⁷.

⁹ Cfr. F. Genovese, *L. M. guardasigilli e il "progetto" impossibile (ovvero l'utopia italiana di una magistratura di estrazione non "burocratica")*, in *Le carte e la storia*, X, 2004, 191ss.

¹⁰ Cfr. A. Pizzorusso, *Considerazioni generali*, in *La legge di riforma*, cit., 2.

¹¹ Cfr. R. Romboli-S. Panizza, voce *Ordinamento giudiziario*, cit., 368ss.

¹² Cfr. A. Pizzorusso, *Considerazioni generali*, in *La legge di riforma*, cit., 2.

¹³ In argomento, di recente, G. Ferri, *Ordinamento giudiziario e Costituzione*, in G. Ferri e A. Tedoldi, *L'ordinamento giudiziario a dieci anni dalla legge n. 150 del 2005*, Napoli, 2016, 10ss.

¹⁴ Cfr. V. Onida, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, *Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo*, Milano, 1977, 506.

¹⁵ Cfr. Cass., sez. un., n. 3542/1953.

¹⁶ Cfr. Corte cost., pronunce nn. 156/1963, 80/1970, 194/1970.

¹⁷ Cfr. R. Romboli, *Osservazioni conclusive*, in *Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2016, V, 247.

Senza contare, per quanto in questa sede più interessa, che l'entrata in funzione della Corte costituzionale determinò per il sistema giudiziario una vera e propria "rivoluzione copernicana"¹⁸, con un duplice effetto: da un lato, essa sancì una parziale emancipazione del singolo giudice dal ruolo di guida esercitato dalla Corte di cassazione, indebolendo la struttura piramidale del potere giudiziario; dall'altro lato, la stessa produsse una crepa nel "dogma" dell'apolicità della magistratura, dato che al giudice veniva chiesto ora in modo esplicito di confrontarsi con la Costituzione e con i suoi principi "ad alta densità politica"¹⁹.

Un notevolissimo apporto in direzione della progressiva conformazione dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali venne poi dato, com'è noto, anche dal Consiglio superiore della magistratura, nell'ambito della sua attività paranormativa, attraverso un'attenta opera di interpretazione adeguatrice delle norme di legge vigenti.

Insomma, nonostante la VII Disposizione transitoria fosse rimasta sostanzialmente disattesa, non vi è dubbio che l'ordinamento giudiziario vigente in Italia agli inizi degli anni Duemila fosse ben lontano da quello che i Costituenti avevano giudicato non conforme alla Costituzione.

Più in dettaglio, tra i principali interventi riformatori, possono essere richiamati i seguenti.

Innanzitutto, la legge istitutiva del Consiglio superiore della magistratura (l. n. 195/1958) e le modifiche intervenute successivamente riguardanti tale organo - con riferimento soprattutto al sistema di elezione della componente togata (cfr. ll. nn. 1198/1967 e 695/1975) - che, pur con taluni elementi di criticità, era divenuto progressivamente più aperto, pluralista e democratico.

Inoltre, le riforme riguardanti la c.d. "carriera" aperta dei magistrati, caratterizzata, nella sostanza, dal principio dell'avanzamento sulla base del criterio della "anzianità senza demerito" e dell'ottenimento della "qualifica a prescindere dalle funzioni" (legge Breganze n. 570/1966 e Breganzone n. 831/1973), in applicazione del principio per cui i magistrati si distinguono soltanto per funzione (art. 107 Cost.). Riforma che pose un freno al careerismo, fiaccando l'impronta verticistica del potere giudiziario, seppur meritando critiche, anche provenienti dalle stesse fila della magistratura²⁰, soprattutto con riguardo alla prassi applicativa che la stessa determinò.

Ancora, un altro importante intervento riformatore si realizzò, su impulso della giurisprudenza costituzionale²¹, con alcune circolari degli anni Settanta del CSM che introdussero il sistema tabellare in attuazione del principio di precostituzione del giudice naturale (art. 25 Cost.).

E infine, merita di essere richiamata anche la vicenda riguardante la progressiva diffusione della titolarità dell'azione penale all'interno degli uffici requirenti, con il conseguente affievolimento dell'assetto gerarchico delle procure.

Ciò detto, l'ordinamento giudiziario vigente nel 2005 non era certamente perfetto.

Da tempo erano stati evidenziati, e da più parti, problemi riguardanti diversi aspetti della disciplina ordinamentale.

E tuttavia, la legge n. 150/2005 non era la legge da tempo attesa.

Essa affrontava alcune criticità reali dell'ordinamento giudiziario con soluzioni spesso non condivisibili, sia perché, presa una per una, esse non apparivano pienamente allineate con i principi costituzionali sia perché non sempre le stesse erano rispondenti alla generalizzata

¹⁸ S. Senese, *Le vicende del pluralismo nella magistratura italiana*, in *Dem.dir.*, 1986, n. 4, 40.

¹⁹ Così A. Di Giovine, *Potere giudiziario e democrazia costituzionale*, in *Magistratura e democrazie italiana: problemi e prospettive*, a cura di S. Sicardi, Napoli, 2010, 36. Cfr. anche G. Ferri, *Ordinamento giudiziario*, cit., 13s.

²⁰ Cfr., ad esempio, G. Borré, *C'è ancora una carriera in magistratura?*, in AA.VV., *La professione del giudice*, a cura di A. Pignatelli e C. Viazzi, Milano, 1986, 102, che stigmatizza la scarsa attenzione alla valutazione della professionalità dei magistrati.

²¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 88/1962.

richiesta di maggiore efficienza del sistema giustizia. Ma la cifra che più caratterizzava la legge Castelli, come detto, era la circostanza di essere indirizzata, nel suo complesso, all'obiettivo della sostanziale restaurazione di modelli culturali del passato, antitetici rispetto a quello che si era progressivamente e faticosamente realizzato nei decenni precedenti.

E' evidente, nella riforma, l'intento di riposizionare il potere giudiziario nell'ambito della forma di governo a vantaggio del potere politico, in ragione della sua diretta derivazione dalla sovranità popolare. Così come è evidente l'obiettivo di favorire il ritorno ad un modello di potere giudiziario, e di magistrato, tendenzialmente (più) "invisibile e nullo", secondo la celebre espressione di Montesquieu, cauto applicatore del comando stabilito nella legge.

Per tutte queste ragioni, appunto, si può parlare di paradosso. Da una parte l'(apparente) attuazione della VII Disposizione transitoria, dall'altra la violazione dei principi costituzionali in tema di magistratura.

4. Le principali linee di indirizzo della riforma Castelli

Dal punto di vista del metodo seguito, la legge Castelli si presenta come una legge di delega, cui ha fatto seguito una serie di decreti legislativi delegati²².

Le critiche di parte della dottrina tendenti a sottolineare la presunta incostituzionalità dell'utilizzo dello strumento della delega legislativa, in relazione alla riserva assoluta di legge prevista in materia di ordinamento giudiziario ai sensi dell'art. 108 Cost., sono state ritenute correttamente fuori bersaglio da parte dell'indirizzo prevalente, anche in ragione di una consolidata giurisprudenza costituzionale.

Assai rilevante, poi, sempre sul piano del sistema delle fonti dell'ordinamento giudiziario, la circostanza che la legge n. 150/2005, all'art. 2, comma 19, delegava il governo a predisporre un "testo unico" dell'ordinamento giudiziario. In quella sede si sarebbe dovuta compiere l'opera di complessivo riordino e sistemazione della disciplina vigente, con conseguente definitiva abrogazione del Decreto Grandi; e in quell'opera si sarebbero effettivamente realizzati i presupposti per l'emanazione di un nuovo ordinamento giudiziario²³.

Tale delega, i cui termini sono ormai scaduti, non è stata incomprensibilmente attuata. Da ciò consegue che lo stesso r.d.lgs. n. 12/1941 è tuttora in vigore e che l'effettiva, completa attuazione della VII Disposizione transitoria della Costituzione non può dirsi, anche per questa ragione, ancora realizzata.

4.1. L'accesso, la carriera e la formazione

Si viene ora, sinteticamente, al merito delle scelte compiute con la riforma.

La stessa, innanzi tutto, incide profondamente sulla disciplina dell'accesso alla magistratura, ferma restando, ovviamente, la disposizione costituzionale ai sensi della quale le nomine dei magistrati avvengono per concorso (art. 106, comma 1).

Viene introdotto il principio (art. 2, comma 1, lett. b) in base al quale, ai fini dell'ammissione al concorso, non è più sufficiente la sola laurea in giurisprudenza ma è necessario il previo conseguimento di un titolo ulteriore (diploma di scuola di

²² In particolare: d.lgs. 16 gennaio 2006, n. 20, d.lgs. 23 gennaio 2006, n. 24, d.lgs., 27 gennaio 2006, n. 25, d.lgs., 30 gennaio 2006, n. 26, d.lgs., 2 febbraio 2006, n. 35, d.lgs., 20 febbraio 2006, n. 106, d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160, d.lgs. 25 luglio 2006, n. 240, d.lgs. 28 febbraio 2008, n. 35.

²³ Cfr. A. Pizzorusso, *Considerazioni generali*, in *La legge di riforma*, cit., 1.

specializzazione per le professioni legali, dottorato di ricerca, ecc.). L'obiettivo principale è quello di contenere il numero dei candidati al concorso entro cifre ragionevoli.

La scelta di un concorso di secondo grado per l'accesso alla magistratura viene accolta, in linea di principio, con un diffuso consenso, per quanto siano segnalate alcune criticità alla stessa collegate: l'eccessiva eterogeneità dei diversi requisiti di accesso e una serie di inconvenienti pratici collegati a tale soluzione, primo tra tutti quello dell'innalzamento dell'età media alla quale si diventa magistrati - ciò che si è effettivamente verificato²⁴ - con ricadute organizzative in termini di difficoltà di copertura degli uffici giudiziari.

Inoltre, viene introdotta dalla legge delega la previsione (art. 2, comma 1, lett. *a*) ai sensi della quale il candidato deve indicare nella domanda "se intende accedere ai posti della funzione giudicante ovvero a quelli nella funzione requirente". La scelta preventiva della funzione condiziona anche lo svolgimento del concorso, atteso che, una volta superate le prove scritte, i candidati avrebbero dovuto sostenere il criticatissimo colloquio psico-attitudinale "anche in relazione alle specifiche funzioni indicate nella domanda". Inoltre, la suddetta indicazione costituisce "titolo preferenziale" per l'attribuzione della sede di prima destinazione. Tale soluzione è una di quelle che più caratterizza l'intera riforma, in linea, come si dirà meglio più avanti, con l'idea di tracciare una netta separazione tra la carriera di giudice e quella di pubblico ministero.

Venendo alla progressione in "carriera" del magistrato, anche in questo caso fermo restando la disposizione costituzionale di cui all'art. 107, comma 3, Cost., ai sensi della quale "i magistrati si distinguono soltanto per le funzioni", numerose sono le novità introdotte dalla riforma Castelli.

La legge modifica profondamente il precedente regime degli avanzamenti "a ruoli aperti" per introdurre un sistema di progressione previo concorso (art. 2, comma 1, lett. *e, h, i*).

La precedente distinzione in tre qualifiche (magistrato di tribunale, di appello e di cassazione) viene sostituita da un sistema molto più complesso, articolato su molteplici "gradini". Viene previsto un parallelismo tra la funzione svolta e la qualifica attribuita. Il passaggio da una funzione all'altra avviene, a seconda dei casi, mediante concorso per titoli ed esami o per soli titoli, al quale si può accedere dopo un certo numero di anni nella funzione precedente.

L'idea è quella di disegnare un sistema più meritocratico, privo di automatismi, di fatto recuperando il modello esistente prima della legge Breganze degli anni Sessanta; modello che, tuttavia, aveva dato scarsa prova di sé, disseminando la carriera del magistrato di una serie irragionevole di ostacoli, senza peraltro alcuna effettiva verifica della professionalità, e, allo stesso tempo, innescando talora nei magistrati una corsa alla preparazione dei concorsi (e al carrierismo), con evidenti ricadute negative in termini di funzionalità del sistema giustizia.

Il sistema concorsuale, inoltre, viene definito dalla legge in modo puntuale ma nella sostanza assai farraginoso, da cui i dubbi espressi all'indomani dell'entrata in vigore della legge circa la sua effettiva possibilità di decollare.

Si assiste, in definitiva, ad un esplicito tentativo di ritorno al passato, attraverso la predisposizione di una vera e propria "carriera"; operazione che poteva apparire funzionale, com'è stato notato, a favorire un certo "conformismo interpretativo" e a diffondere uno "spirito di gerarchia"²⁵. Senza contare la spinta che tale innovazione avrebbe potuto determinare nei confronti dei magistrati più capaci, a cercare, previo concorso, una

²⁴ Cfr. G. Legnini, *L'ordinamento giudiziario a dieci anni dalla legge n. 150 del 2005: i temi persistenti e le prospettive di sviluppo*, in *L'ordinamento giudiziario a dieci anni*, cit., 222.

²⁵ Cfr. R. M. Sabelli, *La riforma dell'ordinamento giudiziario nella visione dell'ANM*, in *L'ordinamento giudiziario a dieci anni*, cit., 2016

collocazione “più alta”, con conseguente svalutazione della magistratura posta “in prima linea”²⁶.

Anche il tema della formazione è oggetto dell’attenzione del legislatore del 2005, venendosi ad occupare uno spazio fino ad allora impegnato dal solo Consiglio superiore della magistratura (art. 2, comma 2). Il decreto legislativo attribuisce la materia aggiornamento e formazione dei magistrati “in via esclusiva” alla Scuola superiore della magistratura, ridimensionando dunque le prerogative dell’organo di autogoverno.

Quanto al tirocinio degli uditori, viene previsto che lo stesso abbia una durata di 24 mesi, di cui 6 presso la Scuola e 18 presso gli uffici giudiziari.

4.2 L’organizzazione delle procure, il ruolo del pubblico ministero e la “separazione” delle carriere

Anche il tema riguardante l’organizzazione delle procure viene profondamente rivisitato dalla riforma (art. 1, lett *d* della legge n. 150/2005 e d.lgs. n. 106/2016).

Queste, schematicamente, le principali novità:

a) il Procuratore della Repubblica diviene “titolare esclusivo” dell’azione penale, che egli esercita “sotto la sua responsabilità”;

b) il Procuratore determina i criteri ai quali i magistrati devono attenersi nell’impegno della polizia giudiziaria, nell’utilizzo delle risorse e nell’impostazione delle indagini;

c) il Procuratore può delegare un magistrato dell’ufficio al compimento di singoli atti, alla trattazione di uno o più procedimenti, infine alla gestione di un determinato settore di affari;

d) il Procuratore determina i criteri ai quali i magistrati delegati devono attenersi, con facoltà di revocare la delega in caso di divergenze o inosservanza dei criteri, con l’obbligo di trasmettere il provvedimento di revoca al procuratore generale presso la Corte di cassazione;

e) il Procuratore determina i criteri per l’organizzazione dell’ufficio e per l’assegnazione della trattazione dei procedimenti, precisando per quali tipologie di reato riterrà di adottare meccanismi automatici;

f) il Procuratore deve dare l’assenso per tutti gli atti dell’ufficio che incidono sui diritti reali e sulla libertà personale;

g) il Procuratore, o magistrato da questi appositamente delegato, tiene in via esclusiva i rapporti con gli organi di informazione;

h) i Procuratori generali presso le Corti d’appello acquisiscono informazioni per verificare il corretto e uniforme esercizio dell’azione penale.

Viene inoltre abrogato l’art. 7 *ter*, ultimo comma, del Decreto Grandi, introdotto nel 1998 (art. 6, d.leg n. 51), ai sensi del quale “il Consiglio superiore della magistratura determina i criteri generali per l’organizzazione degli uffici del pubblico ministero e per l’eventuale ripartizione di essi in gruppi di lavoro”; la previsione con la quale era stato dato fondamento legislativo a una prassi che il Consiglio superiore aveva introdotto da alcuni anni²⁷, in base alla quale l’assegnazione degli affari ai singoli pubblici ministeri doveva seguire criteri oggettivi e predeterminati analoghi, ancorché non corrispondenti, a quelli tabellari utilizzati per gli uffici giudicanti.

Si trattava all’evidenza di indirizzi in netta frattura con il passato più recente.

L’assetto precedente - regolato dagli artt. 70, comma 3, r.d.lgs. 12/1941 e 51ss. c.p.p., come successivamente modificati - infatti, era il risultato di una sostanziale metamorfosi

²⁶ Cfr., per tutti, G. Maranini, *Carriera dei giudici, casta giudiziaria e potere politico*, in *Magistrati o funzionari?*, a cura di G. Maranini, Milano, 1962, 59s.

²⁷ Cfr. Risoluzioni 25 marzo e 14 aprile 1993, in www.csm.it.

realizzatasi nel corso di decenni, grazie ad alcuni interventi del legislatore (cfr., in particolare, la riforma del c.p.p. del 1988 e il d.lgs. n. 51/1998) e a molteplici aggiustamenti operati dal Consiglio superiore della magistratura.

L'assetto delle procure era gradualmente passato da un modello "a gerarchia esasperata", caratterizzato dall'"unità, impersonalità e indivisibilità" dell'ufficio e incentrato sulla figura del Capo, a un modello "a gerarchia debole", fondato sulla responsabilità e autonomia del singolo pubblico ministero, ovvero sulla personalizzazione delle funzioni. L'autonomia del pubblico ministero era stata poi distinta in una autonomia piena, in fase di udienza (cfr. art. 70, comma 4, dell'ord.giud. e 53 c.p.p.) e in un'autonomia più ridotta, in fase di indagine, tuttavia condizionata esclusivamente dal potere del dirigente di organizzazione dell'ufficio, con conseguente eccezionalità e tassatività del potere di revoca delle indagini²⁸.

Si era così almeno in parte sciolta l'ambiguità di fondo che tradizionalmente caratterizza la figura del pubblico ministero a partire dallo stesso Titolo IV della Costituzione²⁹: vale a dire, se a tale organo devono essere riconosciute garanzie di indipendenza analoghe a quelle dei giudici, principalmente fondate sul principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 cost.) e sulla distinzione dei magistrati soltanto per funzioni (art. 104, comma 3 Cost)³⁰, o se, al contrario, è da preferire la tesi della "decostituzionalizzazione"³¹, totale o parziale, della materia riguardante tale figura di magistrato, muovendo in particolare dall'art. 107, comma 4, Cost., a mente del quale "il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario".

Nel senso di una tendenziale unitarietà delle garanzie di tutti i magistrati, del resto, la dottrina aveva utilizzato diversi ulteriori argomenti³²: primo fra tutti quello, tradizionale anche se forse non decisivo, che faceva leva sulla difficoltà, quanto meno nell'ambito del processo penale, di concepire un giudice "soggetto soltanto alla legge" senza un pubblico ministero pienamente indipendente anche all'interno del suo stesso ordine³³.

Con la riforma, dunque, si volta bruscamente pagina.

Si torna a un sistema fondato sull'accentramento dell'azione penale nelle mani del Procuratore della Repubblica e sul rafforzamento dei legami gerarchici all'interno degli uffici requirenti, con il conseguente ridimensionamento del ruolo del Consiglio superiore della magistratura nei procedimenti di definizione degli assetti organizzativi. Senza contare che il nesso gerarchico subisce un irrigidimento anche nei rapporti tra i singoli uffici e le Procure generali presso le Corti d'appello.

Ma vi è di più. La riforma, come anticipato, introduce anche una sostanziale separazione delle carriere tra giudicanti e requirenti. In primo luogo, come detto, viene previsto l'obbligo per il candidato di indicare nella domanda di partecipazione per quali posti intende concorrere.

In secondo luogo, il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente, e viceversa, viene regolato da norme assai stringenti. In particolare, tali passaggi divengono possibili

²⁸ Cfr., ancora, la Risoluzione del CSM del 25 marzo 1993, citata alla nota precedente.

²⁹ In argomento, per tutti, cfr. C. Salazar, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, in *Problemi Attuali Della Giustizia In Italia*, a cura di A. Pace, S. Bartole e R. Romboli, Napoli, 2009, 179ss.

³⁰ Per quanto la Corte costituzionale, pur con qualche oscillazione e ambiguità, ha avuto modo di affermare che il pubblico ministero è "infatti, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.) e si qualifica come un magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato come tale in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere" (cfr. Corte cost., n. 88/1991).

³¹ Cfr., per tutti, N. Zanon, *Pubblico ministero e Costituzione*, Torino, 1996, 4.

³² Cfr., per tutti, G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 96 ss.

³³ Si tratta, com'è noto, della celebre lettura di P. Calamandrei, *Governo e magistratura*, in *Opere giuridiche*, II, Napoli, 1966, 202.

soltanto entro il terzo anno di esercizio delle funzioni, previo corso di formazione e successivo concorso per titoli ed esclusivamente per uffici con sede in un distretto diverso.

Si passa, dunque, da un sistema nel quale il mutamento di funzione era sostanzialmente (e forse eccessivamente) aperto, a domanda dell'interessato su delibera del Consiglio superiore della magistratura - che, previo parere del Consiglio giudiziario, doveva accertare "la sussistenza di attitudini alla nuova funzione" (art. 190, comma 2, r.d.lgs. 12/1941, come modificato nel 1988) - a un assetto nel quale il passaggio è assai disincentivato nei primi tre anni e assolutamente precluso nel periodo successivo.

Con riguardo peraltro alla compatibilità di tale soluzione con i principi costituzionali, il discorso è parzialmente diverso da quello appena svolto relativamente all'organizzazione delle procure.

Qui, infatti, il dibattito, politico e dottrinario, assai risalente e variegato³⁴, nel quale si erano messe a fuoco le diverse soluzioni astrattamente prospettabili - da una rigida separazione delle carriere fino ad una tendenziale distinzione delle funzioni - era stato caratterizzato da una sorta di netto spartiacque rappresentato dall'ord. n. 37/2000 della Corte costituzionale - dichiarativa dell'ammissibilità del *referendum* abrogativo avente ad oggetto alcune disposizioni riguardanti il passaggio tra funzioni giudicanti e requirenti e viceversa - laddove si era affermato, tra le critiche di parte della dottrina, che, pur rimanendo fermo che la magistratura è "un unico ordine soggetto ai poteri dell'unico Consiglio", la Costituzione "non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate".

Pronuncia che non poteva, in effetti, che leggersi nel senso che la Costituzione consente la separazione delle carriere, purché la stessa, tuttavia, non si realizzi in forme tali da svuotare nella sostanza la "comune appartenenza" all'ordine giudiziario, ad esempio attraverso la creazione di due organi di autogoverno distinti³⁵.

4.3 La responsabilità disciplinare

Anche sul fronte della responsabilità disciplinare dei magistrati la legge n. 150/2005 introduce importanti novità rispetto al passato³⁶.

Com'è noto, il previgente assetto ruotava intorno all'art. 18 del r.d.lgs. n. 511/1946, che, sebbene passato indenne dal controllo della Corte costituzionale³⁷, era da tempo oggetto di critiche in ragione soprattutto della eccessiva indeterminatezza con la quale definiva l'illecito disciplinare. Per quanto la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura avesse realizzato nel corso degli anni una serie di importanti risultati volti alla razionalizzazione delle fattispecie di illecito, il sistema rimaneva oggettivamente inadeguato, sia perché, in mancanza di una disciplina di legge, l'organo di autogoverno si era dovuto ritagliare il duplice ruolo di "giudice e di legislatore del caso concreto" sia per un approccio

³⁴ Cfr., per tutti, S. Sicardi, *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?*, in *Problemi attuali della giustizia*, cit., 49ss.

³⁵ Cfr. C. Salazar, *L'organizzazione interna delle procure e la separazione delle carriere*, cit., 200ss., cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti al dibattito scientifico sul tema.

³⁶ Cfr. F. Biondi, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 281 ss. e, volendo, F. Dal Canto, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 100/1981.

allo strumento disciplinare apparso non raramente improntato ad una “logica di stampo paternalistico”³⁸.

Da tempo, dunque, era stata segnalata la necessità di introdurre un sistema più rigoroso, maggiormente garantista nei confronti dei magistrati e soprattutto più efficacemente rivolto alla tutela del singolo dinanzi alle possibili disfunzioni dell’amministrazione della giustizia, atteso che, come puntualmente aveva sottolineato la Corte costituzionale, il sistema disciplinare non è posto soltanto a presidio del prestigio e della dignità dell’ordine giudiziario ma anche, e anzi soprattutto, “a garanzia dei diritti e delle libertà dei cittadini”³⁹.

Diverse erano state, a questo proposito, le soluzioni proposte nel dibattito, rappresentate, schematicamente, da una tipizzazione “rigida”, solitamente ritenuta di difficile realizzazione data l’oggettiva difficoltà di prevedere analiticamente elenchi completi di condotte perseguibili, una tipizzazione “media”, caratterizzata dall’individuazione di ampie categorie di illecito, o ancora una tipizzazione “tendenziale”, quest’ultima contraddistinta dalla enunciazione di un catalogo di doveri del magistrato seguita da un elenco limitato di ipotesi tipiche di violazione degli stessi, da integrare, con il ricorso all’analogia, attraverso puntuali e circoscritte clausole generali di chiusura.

La legge Castelli compie la scelta più radicale, volta a una puntuale e analitica tipizzazione delle fattispecie di illecito (art. 2, comma 6, della l. 150/2005 e d.lgs. n. 109/2006).

All’enunciazione dei doveri cui ciascun magistrato deve attenersi segue la previsione di un lunghissimo elenco di condotte illecite tipiche, all’evidenza predisposto in modo da risultare, per quanto possibile, esaustivo. Le condotte illecite vengono suddivise in tre distinte categorie: quelle inerenti all’esercizio della funzione, quelle ad esso estranee, ed infine quelle conseguenti al reato.

Per la maggior parte di tali fattispecie di illecito si è potuto esprimere un giudizio di sostanziale condivisione. Alcune, peraltro, sono state oggetto di dure critiche da parte della prevalente dottrina.

Si tratta, in primo luogo, di quelle previsioni definite in modo non sufficientemente determinato e in relazione alle quali vi poteva essere il concreto rischio di un indiscriminato ampliamento della loro portata applicativa e di una proliferazione degli esposti disciplinari. Possono in particolare segnalarsi le previsioni ai sensi delle quali costituivano illecito i “comportamenti che arrecano ingiusto danno o indebito vantaggio” alle parti, ovvero la “grave violazione di legge”, o ancora l’adozione di provvedimenti lesivi dei “diritti personali o, in modo rilevante, dei diritti patrimoniali” (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 109/2006).

Ma le preoccupazioni maggiori provenivano invero da una serie di ipotesi di illecito annoverate tra quelle realizzabili nell’esercizio delle funzioni. Queste ultime, nel palesare un’evidente sfiducia nella categoria dei magistrati, se non un vero e proprio intento vessatorio, sembravano dirette a spostare il fuoco della responsabilità disciplinare dai “comportamenti” del magistrato ai suoi “provvedimenti”, andando ad incidere in modo rilevante sul rapporto tra il giudice e la legge.

In effetti, tra le disposizioni più significative dello spirito complessivo della riforma Castelli, vi erano quella che configurava quale illecito l’adozione di provvedimenti che “costituiscano esercizio di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi” (art. 2, comma 1, lett. ff, d.lgs. n. 109/2006) e l’altra ai sensi della quale non poteva “dar luogo a responsabilità disciplinare l’attività di interpretazione di norme di diritto in conformità all’art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale” (art. 2, comma 2, d.lgs. n. 109).

Quest’ultima disposizione, in particolare, rappresentava ciò che era rimasto dell’assai criticata previsione sul divieto di “interpretazione creativa”, soppressa dall’originario disegno

³⁸ Cfr. G. Zagrebelsky, *La responsabilità disciplinare dei magistrati. Considerazioni su alcuni aspetti generali*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, 1977, 103.

³⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 497/2000.

di legge nel corso del dibattito parlamentare. Ma ciò che era rimasto era altrettanto significativo dell'obiettivo del legislatore: vale a dire, quello di diminuire il più possibile lo scarto tra il comando codificato nella legge e l'applicazione giudiziaria, riducendo il "margine di manovra" del giudice nell'ambito della sua attività interpretativa.

Ma vi era anche un'altra previsione piuttosto rivelatrice dello spirito della legge Castelli: quella a mente della quale costituiva illecito disciplinare "l'iscrizione o la partecipazione ai partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di centri politici" (art. 3, comma 1, lett. h, d.lgs. n. 109).

La legge delega, successivamente attuata dal d.lgs. n. 109/2006, ha introdotto poi alcune importanti novità anche con riguardo agli aspetti attinenti al procedimento disciplinare; il principio ispiratore, certamente condivisibile, è stato quello della sua piena giurisdizionalizzazione. In particolare, l'art. 2, comma 7, della l. 150/05 ha ridisegnato sia la fase di avvio del procedimento sia quelle istruttoria, dibattimentale e dell'eventuale impugnazione del provvedimento.

Le novità più rilevanti riguardano l'esercizio dell'azione disciplinare, che diviene esplicitamente obbligatorio per il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, e le prerogative del Ministro della giustizia, vero *dominus* del procedimento, titolare, tra le altre, della facoltà di partecipare all'udienza dinanzi alla Sezione disciplinare con una serie di importanti prerogative.

5. Dalla riforma Castelli alla riforma Mastella

All'indomani delle elezioni politiche della primavera del 2006 la nuova maggioranza di centro-sinistra traduce in provvedimenti legislativi l'intenzione, già manifestata in sede di campagna elettorale, di tornare in tempi brevi alla fase antecedente a quella della legge Castelli.

Su iniziativa del nuovo Ministro della giustizia, Clemente Mastella, l'obiettivo viene colto con la legge n. 269/2006, recante "sospensione dell'efficacia nonché modifiche di disposizioni in tema di ordinamento giudiziario", e con la successiva legge n. 111/2007, promulgata il giorno 30 luglio, ultimo giorno utile per evitare che le norme sospese potessero riacquistare efficacia.

In linea generale, può osservarsi come la legge Mastella, pur temperando in modo rilevante le asperità più evidenti dell'impianto precedente sotto il profilo della conformità ai principi costituzionali, non si ponga affatto in "netta discontinuità" con il progetto culturale sotteso allo stesso, a differenza di quanto era stato auspicato da parte della dottrina⁴⁰. Su tale circostanza si tornerà nella parte conclusiva del presente contributo; peraltro può anticiparsi fin d'ora che, pur apprezzando le ragioni di fondo poste a fondamento di tale auspicio, la scelta fatta allora dal legislatore, a prescindere dalla sua consapevolezza, può essere in fondo condivisa nell'ottica dell'affermazione dell'idea che una legge fondamentale, quale quella sull'ordinamento giudiziario, non può essere lasciata completamente in balia dell'alternarsi delle maggioranze di governo.

Venendo al merito delle scelte compiute, con specifico riferimento all'accesso e alla carriera dei magistrati le principali novità attengono all'abrogazione di due tra le previsioni più contestate della riforma del 2005-2006: quella ai sensi della quale il candidato al concorso doveva indicare se intendeva accedere ai posti per la carriera requirente oppure giudicante e quella che aveva introdotto il colloquio psico-attitudinale.

⁴⁰ Cfr. A. Pizzorusso, *Considerazioni generali*, cit., 6, che avrebbe ritenuto necessaria una legge di "abrogazione secca", per dare "un chiaro segno di discontinuità nei confronti di questo tentativo di restaurazione di un passato che rifiutava alla magistratura un'adeguata condizione di indipendenza".

Con riguardo ai requisiti per partecipare al concorso, la legge n. 111, oltre alla cancellazione di ogni riferimento a limiti di età (prima compresa tra 21 e 40 anni), introduce marginali modifiche. La legge Mastella, inoltre riduce la durata del tirocinio da ventiquattro a diciotto mesi⁴¹.

Novità di rilievo è poi rappresentata dall'introduzione di un sistema suddiviso in sette fasce di anzianità, a cadenza quadriennale, alle quali si accede previa valutazione di professionalità. Tale disciplina, come da più parti notato, ha il grande merito di aver esplicitamente introdotto nell'ordinamento giudiziario italiano la "cultura della valutazione"⁴².

In particolare, ad ogni fascia di anzianità si accompagna una valutazione, senza che vi sia una relazione diretta tra le funzioni esercitate e la fascia di anzianità conseguita. L'esito positivo della valutazione di professionalità comporta sia il passaggio alla successiva classe stipendiale che la possibilità di partecipare al concorso per titoli per accedere alle diverse funzioni; viene prevista, a questo proposito, una griglia di corrispondenze tra le funzioni e le fasce di professionalità acquisite. Viene dunque reciso il vincolo, posto dalla legge n. 150/2015, tra progressione e formazione/professionalità, due dimensioni che ora vengono collocate su binari distinti.

La valutazione quadriennale (cfr. art. 2, comma 2, legge n. 111) è avviata d'ufficio ed è svolta sulla base di parametri di capacità, laboriosità, diligenza e impegno; il giudizio è demandato al Consiglio superiore della magistratura e viene espresso, previo parere del Consiglio giudiziario, con un provvedimento motivato che può avere tre esiti: positivo, non positivo e negativo.

L'individuazione delle diverse funzioni risulta un po' semplificata rispetto alla legge Castelli. Il passaggio da una fascia all'altra avviene, a domanda, previo svolgimento di una prova concorsuale per soli titoli. Per il passaggio alle funzioni semidirettive, direttive e di legittimità vengono richiesti requisiti specifici. Le funzioni direttive hanno natura temporanea (quattro anni, rinnovabili una volta).

La Scuola della magistratura subisce, con la riforma Mastella, alcuni non marginali ritocchi. Vengono, in particolare, indeboliti i raccordi con la Corte di cassazione e rafforzati quelli con il Consiglio superiore della magistratura, cui è demandato il compito di definire le linee generali della programmazione didattica.

Con riguardo invece all'organizzazione delle procure, la riforma Mastella introduce modifiche, sulle quali si tornerà anche nel prosieguo, piuttosto limitate. In particolare, tre le variazioni apportate alla disciplina del 2005-2006: a) il provvedimento con il quale il pubblico ministero viene incaricato di un determinato affare non viene più qualificato come "delega" bensì come "assegnazione"; b) il Procuratore della Repubblica rimane il titolare esclusivo dell'azione penale, tuttavia viene cancellato l'inciso ai sensi del quale tale azione è esercitata "sotto la sua responsabilità"; c) infine, in caso di revoca dell'assegnazione viene prevista la facoltà del magistrato di presentare osservazioni scritte.

Più incisive le novità attinenti al tema della separazione delle carriere.

Vengono infatti ridotti gli ostacoli previsti per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa: tale passaggio può essere richiesto dall'interessato per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera e dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata; inoltre, si introducono una serie di deroghe alla regola in base alla quale il passaggio non è consentito all'interno dello stesso distretto.

Nella sostanza, si passa da una tendenziale separazione a una tendenziale "distinzione" delle carriere giudicanti e requirenti.

⁴¹ Successivamente ridotta ulteriormente a 12 mesi, per far fronte alle carenze di organico, per i soli magistrati nominati all'esito dei concorsi banditi negli anni 2014 e 2015 (cfr. d.l. n. 168/2016).

⁴² Cfr. A. Patrono, *Formazione dei magistrati e valutazione di professionalità*, in *L'ordinamento giudiziario a dieci anni*, cit., 159ss.

Con riferimento alla responsabilità disciplinare, la maggior parte delle fattispecie di illecito che avevano destato perplessità, sia con riguardo alla loro genericità sia in quanto potenzialmente impattanti sul ruolo del giudice, viene modificata o abrogata.

In particolare viene soppresso il riferimento all'art. 12 delle Preleggi nella richiamata clausola di esenzione dalla responsabilità per l'attività interpretativa, mentre la previsione concernente il divieto di partecipazione a partiti e centri politici viene sostituita con quella, più morbida, ma anche più ambigua, in forza della quale costituisce illecito "l'iscrizione o la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possano condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato".

Infine, di particolare rilievo l'inserimento di una clausola generale sull'irrilevanza della condotta illecita. Nel nuovo art. 3 *bis* nel d.lgs. n. 109, infatti, si prevede che "l'illecito non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza". Si tratta di una previsione assai innovativa, il cui obiettivo è chiaramente quello di introdurre nel sistema, irrigidito dalla combinazione tra tipizzazione degli illeciti ed obbligatorietà dell'azione disciplinare, un elemento di flessibilità, allo scopo di scongiurare il rischio, da più parti paventato, di una proliferazione eccessiva degli esposti disciplinari.

Per quanto invece riguarda i profili processuali della disciplina, due sono le principali novità: la prima attiene all'introduzione di una serie di termini che scandiscono meglio le fasi del procedimento, la seconda all'abrogazione della norma che consentiva al Ministro di partecipare all'udienza.

Con una scelta davvero singolare, inoltre, mentre la legge Castelli aveva ragionevolmente spostato la competenza a conoscere dei ricorsi contro i provvedimenti disciplinari alle Sezioni unite penali della Corte di cassazione, con la nuova legge si torna alle Sezioni Unite civili.

6. L'attuazione della riforma e il ruolo forte del Consiglio superiore della Magistratura

L'ordinamento giudiziario introdotto in Italia tra il 2005 e il 2007 è stato oggetto, in questi dieci anni di vigenza, di alcune puntuali pronunce della Corte costituzionale e di un'imponente attività para-normativa del CSM, che ha contrassegnato in modo rilevante la prassi applicativa.

La giurisprudenza costituzionale non ha inciso finora in modo rilevante sull'assetto complessivo dell'ordinamento giudiziario. Quattro, ad ogni modo, i principali ambiti materiali sui quali sono intervenute le pronunce: gli incarichi direttivi⁴³, il blocco degli adeguamenti stipendiali⁴⁴, la geografia giudiziaria⁴⁵, i trasferimenti cautelari disciplinari⁴⁶.

Discorso diverso, ovviamente tenendo conto del differente ruolo che tale organo riveste nell'ordinamento costituzionale, può farsi con riguardo al CSM, da subito molto attivo nell'adozione di provvedimenti di carattere normativo⁴⁷. Attivismo senz'altro da apprezzare nella misura in cui ha contribuito a sottoporre l'intera riforma ad una lettura costituzionalmente orientata, che tuttavia non può non essere soppesato anche nel contesto del tradizionale dibattito circa il fondamento e i limiti di tale peculiare competenza dell'organo di autogoverno.

⁴³ Cfr. Corte cost., sent. n. 245/2007.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 223/2012.

⁴⁵ Cfr., tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 237/2013 e 59/2014. La riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari viene prevista dalla legge delega n. 148/2011 e successivi decreti delegati.

⁴⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 170/2015.

⁴⁷ Ovvero - come precisa G. Volpe, *Le origini dell'organizzazione corporativa della magistratura*, in *Problemi attuali della giustizia*, cit., 82 - quei provvedimenti tesi a disciplinare, "in via astratta e generale, vasti ambiti dell'ordinamento giudiziario e rilevanti aspetti dello *status* e della carriera dei magistrati".

E' generalmente condiviso il rilievo secondo il quale l'attività normativa (o para-normativa) del CSM, di fatto di rango sia primario che secondario, trova (o forse trovava) il suo fondamento giustificativo soprattutto in una situazione di fatto, vale a dire nell'inerzia del legislatore in materia di ordinamento giudiziario, da cui è derivata l'inadeguatezza, la frammentarietà e la disorganicità della disciplina⁴⁸.

Se ciò è vero, è indubbio che la riforma, che dopo anni ha occupato, ora con una certa puntualità e organicità, spazi in passato lasciati scarsamente presidiati, pone il problema in una luce diversa. D'altra parte, e più in concreto, ci si poteva forse attendere una qualche battuta di arresto del dinamismo dell'organo di autogoverno.

Così non è stato. Il CSM non è affatto arretrato dal suo ruolo di "regolatore" dell'ordinamento giudiziario; anzi, per certi versi, ha perfezionato il suo strumentario. Se da una parte si sono ristretti gli spazi per un'attività di normazione primaria, dall'altra si è definitivamente "sdoganata" la potestà di normazione secondaria, come del resto si ricava inequivocabilmente anche dal nuovo regolamento interno del Consiglio, approvato nel 2016, dove oggi può leggersi, invero con qualche difficoltà di ricostruzione sul piano della sistematica delle fonti del diritto⁴⁹, che "le circolari e le direttive sono emanate, negli ambiti di competenza del consiglio, (...) per dare esecuzione o attuazione alla legge e ai regolamenti, nonché per fornire criteri di orientamento sull'esercizio delle attribuzioni e della discrezionalità del consiglio"⁵⁰.

Tale situazione, d'altra parte, ha influito sui caratteri di alcuni di questi provvedimenti (circolari, risoluzioni, delibere), i quali spesso, pur non potendosi dubitare del loro carattere normativo - di normazione secondaria, appunto - risultano caratterizzati da un'estrema analiticità e un elevato grado di complessità e dettaglio, risultando talora di ben difficile lettura⁵¹.

I settori che possono essere presi in considerazione sono diversi.

In tema di valutazioni di professionalità⁵², ad esempio, appare evidente la minuziosità della disciplina⁵³, sia sotto il profilo sostanziale, dove si incrociano i parametri indicati dalla legge con gli indicatori di tali parametri declinati dal Consiglio superiore della magistratura, sia sotto il profilo procedurale, che chiama in causa numerosi soggetti - Capo ufficio, Consiglio giudiziario e Consiglio superiore della magistratura - sia infine sotto il profilo dell'esito finale del giudizio.

Minuziosità che palesa un evidente sforzo di oggettività e di trasparenza, in un ambito nel quale, tuttavia, il grado di flessibilità e discrezionalità dei giudizi è comunque sempre, si

⁴⁸ Cfr. *Relazione della Commissione di studio Paladin*, consultabile in *Giur. cost.* 1991, 998ss. Come sopra ricordato, la Corte costituzionale aveva di fatto riconosciuto il potere di normazione secondaria del CSM (cfr. la citata sent. n. 72/1991).

⁴⁹ Il Regolamento interno, con il quale il Consiglio può disciplinare il "suo funzionamento", è adottato ai sensi dell'art. 20 della legge n. 195/1958 ed è solitamente considerato un atto di normazione secondaria (cfr., per tutti, F. Sorrentino, *I poteri normativi del Consiglio superiore della magistratura*, in *Magistratura, Consiglio superiore della magistratura e principi costituzionali*, a cura di B. Caravita, Roma-Bari, 1994, 37).

⁵⁰ Cfr. art. 25 del Regolamento interno adottato con d.P.R. 4 ottobre 2016.

Si ricorda che, fino al 2016, circolari, risoluzioni e delibere venivano adottate ai sensi dell'art. 15 del Regolamento interno, ai sensi del quale "il consiglio può adottare risoluzioni per quanto attiene l'esercizio delle proprie attribuzioni"; "... circolari e direttive sono emanate (...) in conformità a tali risoluzioni".

Del nuovo regolamento interno (D.P.R. 4 ottobre 2016), si richiama, oltre all'art. 25, citato nel testo, anche l'art. 24, ai sensi del quale "il consiglio può adottare risoluzioni su quanto attiene all'esercizio delle proprie attribuzioni".

⁵¹ Di recente, in argomento, M. Volpi, *Il Consiglio superiore della magistratura tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, 2016, spec. 2624.

⁵² Cfr. circolare del CSM n. 20691/2007 e successive modificazioni.

⁵³ Cfr., da ultimo, A. Patrono, *Formazione dei magistrati e valutazione di professionalità*, in *L'ordinamento giudiziario a dieci anni*, cit., 159, 2016.

potrebbe dire fisiologicamente, assai elevato. Difficile, per inciso, valutare la resa di tale sistema; certamente - ma questo dato non è di per sé determinante per esprimere un giudizio - sono ad oggi piuttosto sporadiche le valutazioni di professionalità non positive (3-4%).

A questo può aggiungersi la constatazione di una tendenziale sovrapposizione tra l'area della professionalità e l'area della responsabilità disciplinare⁵⁴, che in linea teorica dovrebbero essere distinte; anzi si potrebbero individuare, in proposito, tre aree, in linea di principio progressivamente più ampie: la responsabilità disciplinare, la professionalità e la deontologia⁵⁵. In particolare, la gamma molto ampia delle fattispecie di illecito, unitamente all'accresciuto rigore della giustizia disciplinare, ha determinato, oltre a una crescita delle azioni disciplinari, il risultato che sovente le pochissime valutazioni non positive della professionalità coincidono con fatti di rilievo disciplinare (per lo più, il ritardo nel deposito dei provvedimenti).

Di particolare importanza è poi il nuovo t.u. sulla dirigenza giudiziaria, con il quale il Consiglio superiore della magistratura, modificando il precedente testo del 2010, assai farraginoso⁵⁶, ha operato il complessivo riordino della disciplina secondaria con il fine ultimo di esaltare la meritocrazia, rendendo anche in questo caso più oggettivi e trasparenti i criteri seguiti e conseguentemente più prevedibili e comprensibili le scelte compiute. L'iniziativa - come può leggersi nella relazione illustrativa⁵⁷ - si pone anche in linea con il difficile obiettivo di ridurre il peso delle correnti all'interno del Consiglio superiore, come auspicato dallo stesso Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, in occasione della cerimonia di insediamento del Consiglio superiore della magistratura⁵⁸.

Per quanto concerne segnatamente il sistema della giustizia disciplinare, la nuova disciplina ha senz'altro prodotto un aumento del contenzioso disciplinare⁵⁹, con ricadute sul carico di lavoro del Procuratore generale presso la Corte di cassazione e, in misura più ridotta, della Sezione disciplinare. Se il numero delle condanne disposte dalla Sezione è stato infatti assai altalenante ma in ogni caso piuttosto contenuto e senza significativi sbalzi rispetto al periodo precedente alla riforma, sono molte aumentate le notizie di illecito che giungono alla Procura generale (circa 1400 ogni anno), che tuttavia svolge una funzione di filtro piuttosto radicale, avviando l'azione soltanto nell'8% dei casi circa (in media, circa 112 azioni ogni anno). Si è dunque formata una cospicua giurisprudenza pre-disciplinare riguardante i provvedimenti di archiviazione, prevalentemente motivati, con evidente discrezionalità e con qualche *deficit* di trasparenza, in relazione all'apprezzamento della scarsa rilevanza del fatto (art. 3 *bis* del d.lgd. n. 109).

Per quanto riguarda il Ministro della giustizia, quest'ultimo esercita un considerevole numero di azioni, anche se ci sono sensibili oscillazioni tra ministro e ministro, con una percentuale comunque rilevante sul totale delle stesse (circa 160 l'anno) che varia, negli ultimi anni, tra il 22 e il 46%.

⁵⁴ A. Iacoboni, *Le valutazioni di professionalità*, in *Dieci anni di riforme dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2016, V, 205 e B. Giangiacomo, *Le interferenze tra vicende disciplinari e valutazioni di professionalità dei magistrati: ragioni e utilità di una maggiore autonomia delle decisioni*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2015, 1085.

⁵⁵ Sia consentito il rinvio a F. Dal Canto, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

⁵⁶ Cfr. G. Campanelli, *Nuovo testo unico sulla dirigenza giudiziaria: possibili effetti sui limiti del sindacato giurisdizionale*, in www.questionegiustizia.it.

⁵⁷ Consultabile, unitamente al testo della delibera del CSM 28 luglio 2015, con la quale si è approvato il t.u., in www.questionegiustizia.it.

⁵⁸ La delibera 28 luglio 2015, con la quale si è approvato il t.u. sulla dirigenza, è consultabile in www.questionegiustizia.it.

⁵⁹ Cfr. G. Campanelli, *Il sistema disciplinare*, in *Dieci anni di riforme*, cit., 229ss.

Tra le diverse figure di illecito, di gran lunga il più contestato è il reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni, rispetto al quale la giurisprudenza più recente ha temperato un indirizzo inizialmente assai rigido con l'affermazione del principio in forza del quale il ritardo ultrannuale nel deposito non comporta l'ingiustificatezza assoluta della condotta⁶⁰.

Per quanto concerne infine la disciplina degli uffici di Procura si sono registrati probabilmente gli interventi più incisivi, e forse "creativi", del CSM.

Da segnalare che tali interventi para-normativi sono stati dichiaratamente volti - anche un pò provocatoriamente - a "leggere" la nuova disciplina in conformità ai principi costituzionali, di fatto determinando una rilevante attenuazione delle novità più dirompenti contenute nella legge, con un intento quasi espressamente "conservativo" rispetto ai risultati acquisiti prima della riforma; e ciò sia con riferimento all'esigenza di garantire l'autonomia e la professionalità del singolo pubblico ministero, contrastando una visione eccessivamente gerarchica delle procure, sia a quella di valorizzare il ruolo del CSM nei rapporti con le stesse procure.

Innanzitutto, subito dopo l'entrata in vigore della legge Castelli, dinanzi alla decisione di numerosi dirigenti di confermare i criteri organizzativi precedentemente in vigore senza provvedere ad un puntuale ed effettivo adeguamento alla riforma, il CSM ha colto l'occasione per manifestare esplicitamente il proprio dissenso rispetto alle novità, giudicando tali progetti "compatibili col complessivo assetto degli uffici requirenti, frutto anche delle disposizioni consiliari emanate in applicazione dei principi costituzionali"⁶¹.

In due successive occasioni, dopo l'entrata in vigore della legge Mastella, il CSM è tornato diffusamente sul tema.

Nel 2007⁶² lo stesso ha posto in essere un'opera di vera e propria "massimizzazione" delle novità introdotte dalla legge n. 269/2006, in verità piuttosto limitate, rispetto al testo originario della legge Castelli. Esaltando al massimo le stesse, la risoluzione evidenzia che "risulta attenuata la responsabilità del Procuratore della Repubblica nell'esercizio dell'azione penale" apparendo così garantita la sfera di "autonomia professionale" del pubblico ministero. Ancora, la novella per cui il sostituto, nei confronti del quale il Procuratore adotta un provvedimento di revoca dell'affare, può presentare osservazioni, viene letta come sintomo della volontà del legislatore di "abbandonare la scelta del modello tipicamente gerarchico".

Il Consiglio superiore della magistratura, inoltre, nella medesima risoluzione, integra la disciplina legislativa con una serie di indicazioni fondamentali, poste a garanzia del singolo pubblico ministero: ad esempio, ritiene escluso un potere di assegnazione, o autoassegnazione, svincolato da congrua motivazione, così come ritiene confermato il potere del Consiglio superiore della magistratura di adottare atti di indirizzo nei confronti dei titolari degli uffici anche in relazione alla formazione dei progetti organizzativi.

Due anni più tardi⁶³ il Consiglio superiore della magistratura si spinge ancora più avanti. Nella risoluzione si legge che "la nuova architettura normativa impone ai procuratori della Repubblica il rispetto del principio di autonomia del sostituto procuratore ...". Viene inoltre sollecitata, con riguardo al procedimento di formazione dei progetti organizzativi delle singole procure, una vera e propria attività di "interlocazione" con il Consiglio superiore della magistratura, ben oltre il dato normativo che impone che gli stessi siano oggetto di "comunicazione" (cfr. art. 1, comma 7, d.lgs. n. 106/2006).

Nel momento in cui si scrive è in corso di approvazione una nuova circolare, ancora in tema di organizzazione delle procure, nella quale la tendenza a leggere la riforma nel senso di

⁶⁰ Cfr. C. cass., n. 2948/2016.

⁶¹ Risoluzione 5 luglio 2006; c.vi aggiunti.

⁶² Risoluzione 12 luglio 2007.

⁶³ Risoluzione 21 luglio 2009.

ridurre i legami di natura gerarchica all'interno degli uffici dovrebbe risultare ulteriormente confermata⁶⁴.

Beninteso, si tratta di iniziative in linea di massima condivisibili in ragione dell'obiettivo perseguito. Non c'è dubbio, d'altra parte, in una prospettiva ordinamentale, che le stesse ripropongono, in forme diverse rispetto al passato, il problema riguardante l'individuazione dei confini tra legislatore e organo di autogoverno nella definizione della disciplina dell'ordinamento giudiziario.

7. Le principali novità legislative di questi dieci anni: la nuova responsabilità civile dei magistrati e la riforma della magistratura onoraria

Nei dieci anni che ci separano dall'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento giudiziario, se si fa eccezione di un ambizioso tentativo, fortunatamente naufragato, di realizzare la "riforma epocale" della giustizia attraverso la riscrittura integrale del Titolo IV della Parte II della Costituzione⁶⁵, con il chiaro obiettivo di elevare a livello costituzionale lo spirito restauratore che aveva caratterizzato la riforma Castelli, si sono tentati e realizzati soltanto interventi legislativi che hanno inciso in modo mirato sulla disciplina introdotta nel 2005-2007⁶⁶.

Non possono essere tuttavia ignorati due importanti interventi che, sebbene non direttamente incidenti sulla disciplina appena richiamata, hanno senz'altro rappresentato delle tappe rilevanti in materia di ordinamento giudiziario.

Mi riferisco, in particolare, alla legge n. 18/2015, sulla responsabilità civile del magistrato, e alla legge 57/2016, sulla riforma, ancora incompiuta, della magistratura onoraria.

La legge n. 18/2015 viene approvata dal Parlamento a distanza di ventisette anni dall'entrata in vigore della legge n. 117/1988 (c.d. legge Vassalli), soprattutto in forza delle sollecitazioni giunte dalla Corte di giustizia dell'Unione europea⁶⁷ e tenuto conto della sostanziale ineffettività della precedente disciplina.

In linea di principio, l'obiettivo di rafforzare il regime della responsabilità civile appariva in un certo senso coerente con l'accresciuto ruolo acquisito dal giudice nell'ordinamento; la stessa Corte costituzionale, del resto, aveva da tempo riconosciuto che "la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziali, la stessa posizione *super partes* del magistrato possono suggerire, come hanno suggerito *ante litteram*, condizioni e limiti alla sua responsabilità, *ma non tali da legittimarne, per ipotesi, una negazione totale ...*" (c.vi aggiunti)⁶⁸.

In concreto, la nuova disciplina conferma l'impianto precedente: una responsabilità congiunta dello Stato e del magistrato, con possibilità tuttavia di chiamare a rispondere, nel caso di danno ingiusto derivante da un provvedimento giudiziario adottato con dolo, colpa grave o denegata giustizia, in via diretta soltanto lo Stato, tranne in caso di reato, con successiva rivalsa di quest'ultimo nei confronti del magistrato.

⁶⁴ Cfr. *Circolare sulle Procure, al CSM confronto con i Procuratori Distrettuali*, in www.csm.it.

⁶⁵ Cfr. d.d.l. costituzionale n. 4275/2011.

⁶⁶ Cfr., tra le altre, l. n. 148/2011, sulla ridefinizione della geografia giudiziaria; l. n. 187/2011, sul tirocinio; l. n. 134/2012, sulla Scuola della magistratura; l. n. 98/2013, sui tirocini formativi presso gli uffici giudiziari; l. n. 114/2014, sull'ufficio del processo e sull'età pensionabile dei magistrati; l. n. 162/2014, sulla sospensione feriale dei termini processuali e sulle ferie dei magistrati).

⁶⁷ Cfr. Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-224/2001, *Kobler*, Corte giust. 13 giugno 2006, causa C-173/2003, *Soc. Traghetti del Mediterraneo*, e Corte giust. 24 novembre 2011, causa C-379/2010, *Commiss. Ue c. Gov. Italia*.

⁶⁸ Corte cost., sent. n. 2/1968. Cfr. anche sent. n. 385/1996.

In estrema sintesi, deve sottolinearsi l'estensione dell'area del danno risarcibile, che ora comprende sia i danni patrimoniali che qualsiasi ipotesi di danno non patrimoniale. La novità di maggiore impatto, peraltro, deriva dal combinato di due fondamentali modifiche: una attiene alla riduzione dell'ambito di applicazione della c.d. clausola di salvaguardia, l'altra alla ridefinizione delle ipotesi di colpa grave. Si tratta di aspetti diversi ma tra loro sostanzialmente collegati.

Con specifico riguardo alla clausola di salvaguardia, essa viene formalmente mantenuta ma la sua applicazione viene esclusa sia nei casi di dolo che di colpa grave. Quanto alle ipotesi di colpa grave, vengono riformulate le fattispecie tipiche in cui essa si sostanzia con l'obiettivo di rendere maggiormente oggettiva la determinazione dell'area della responsabilità. La differenza più rilevante rispetto alla disciplina previgente è rappresentata dall'eliminazione del riferimento alla negligenza inescusabile del giudice, con conseguente soppressione di ogni riferimento alla dimensione soggettiva della colpa. Tale novità, peraltro, deve essere valutata unitamente alla modifica intervenuta all'art. 7, ai sensi del quale il Presidente del Consiglio dei ministri ha l'obbligo di esercitare l'azione di rivalsa nei confronti del magistrato nei casi, tra gli altri, in cui la violazione manifesta della legge "sia stato determinato da dolo o negligenza inescusabile". In altre parole la negligenza inescusabile, pur non rilevando più ai fini dell'accertamento della responsabilità dello Stato, continua ad essere, con riguardo ad alcune specifiche ipotesi, il presupposto dell'azione di rivalsa.

Sul piano più strettamente processuale la principale innovazione è rappresentata dall'abrogazione dell'art. 5 della legge n. 117, con conseguente soppressione del c.d. filtro di ammissibilità. Ai sensi della previgente disciplina il tribunale, investito di una domanda risarcitoria per fatto illecito di un magistrato, doveva accertare l'osservanza dei termini fissati dalla legge, la sussistenza dei presupposti previsti e soprattutto l'eventuale non manifesta infondatezza della domanda. Solo in caso di esito positivo del giudizio di ammissibilità veniva disposta la prosecuzione del giudizio.

Lo scopo del filtro, com'è noto, era quello di limitare il rischio di un'incontrollata proliferazione di cause, magari intentate in modo sistematico dalle parti soccombenti nei giudizi, così ponendo al riparo il magistrato da possibili azioni pretestuose o addirittura ritorsive. Uno scopo assolutamente apprezzabile, anzi di assoluto "rilievo costituzionale", come ebbe modo di sottolineare la Corte costituzionale⁶⁹.

Non può nascondersi, tuttavia, che nella prassi giurisprudenziale il filtro di ammissibilità era stato di fatto trasformato da un ragionevole meccanismo di deterrenza nella più efficace causa dell'insuccesso della disciplina. Era dunque necessario un intervento su questo fronte; ciò detto, la scelta del legislatore di limitarsi, con un tratto di penna, a sopprimere l'istituto appare piuttosto sbrigativa e probabilmente problematica dal punto di vista della sua compatibilità con il quadro costituzionale.

Venendo alla magistratura onoraria, nella riforma dell'ordinamento giudiziario del 2005-2007 essa era risultata pressoché assente, ad eccezione di pochi, pur importanti, riferimenti a proposito delle funzioni della Scuola superiore della magistratura e della composizione dei consigli giudiziari.

Da tempo, invece, a fronte delle sempre più ampie quote di giurisdizione che la stessa è andata acquisendo negli anni e della sua sempre più articolata frammentazione, era avvertita l'esigenza di un vero e proprio riordino complessivo della materia⁷⁰.

La legge delega n. 57/2016 copre dunque un vuoto assai risalente. Il testo, in attesa dei decreti attuativi, mira, innanzitutto, a realizzare uno statuto unico della magistratura onoraria e, in particolare, a superare la distinzione tra giudici onorari di tribunale e giudici di pace, con l'introduzione dell'unica figura del "giudice onorario di pace". Parallelamente, viene prevista

⁶⁹ Cfr. sentt. nn. 18/1989 e 468/1990.

⁷⁰ Cfr. A. Proto Pisani, *Che fare della magistratura onoraria?*, in www.questionegiustizia.it.

anche una figura unica di magistrato requirente onorario, con l'istituzione, presso le procure, dell'ufficio dei vice procuratori onorari.

Sempre a regime, la riforma introduce una nuova disciplina dell'accesso e della carriera, con specifico riguardo alle modalità di selezione dei magistrati onorari, alla loro formazione, alla durata degli incarichi, alle tipologie di impiego all'interno degli uffici, alle incompatibilità, ai trasferimenti, alla responsabilità disciplinare, al trattamento economico. Viene confermata la natura imprescindibilmente temporanea dell'incarico, che avrà durata massima di quattro anni rinnovabile per un altro quadriennio.

Con riguardo alle competenze dei magistrati onorari, viene previsto, con riferimento al settore civile, un ampliamento di quelle del giudice di pace, individuate ancora, in alcune ipotesi con una qualche approssimazione, sia per materia che per valore, nonché la parallela estensione dei casi di decisione secondo equità. I giudici onorari di pace verranno poi inseriti nel nuovo ufficio per il processo, costituito presso i tribunali ordinari (cfr. art. 50 l. 114/2014), con il compito di "coadiuvare" il giudice professionale⁷¹. Infine, una terza funzione, attribuibile in casi tassativi al magistrato onorario, è quella di giudice applicato presso il tribunale (art. 2, 5° comma, lett. b) sia quale componente del collegio giudicante civile e penale sia per la trattazione di singoli procedimenti civili e penali di competenza del tribunale ordinario.

Con riguardo, invece, ai magistrati onorari requirenti, anche a loro potrà essere attribuito il compito di coadiuvare il magistrato professionale nonché di svolgere le attività e adottare i provvedimenti che, in considerazione della loro semplicità e della non elevata pena edittale massima prevista, possono essere loro delegati.

In definitiva, può dirsi che nel disegno di legge l'impiego dei magistrati onorari è ispirato a una logica prevalentemente, e riduttivamente, deflattiva, di mero affiancamento e ausilio funzionale ai magistrati professionali. Aspetto che risulta rafforzato, oltre che dal tipo di compiti loro affidati, anche dalle previsioni, della cui costituzionalità invero è possibile dubitare in relazione all'art. 101, 2° comma, Cost., ai sensi delle quali il complesso delle attività dagli stessi esercitate è sottoposto, sotto svariati profili, alle direttive e alla vigilanza dei magistrati togati.

Nell'alternativa tra un modello forte, di tipo "sociale", e un modello debole di magistrato onorario si sceglie dunque senza indugio la seconda strada.

8. Le prospettive di ulteriore riforma: le Commissioni Vietti e Scotti

Alcune delle soluzioni introdotte con la riforma del 2005-2007 sono oggi nuovamente oggetto di ripensamento.

Com'è noto, da circa un anno (marzo 2016) hanno concluso i propri lavori la commissione di studio per la riforma dell'ordinamento giudiziario, presieduta da Michele Vietti, e la Commissione di studio per la riforma del CSM, presieduta da Luigi Scotti, entrambe di nomina ministeriale (d.m. 12 agosto 2015).

Si tratta di organismi cui è stato affidato il compito di predisporre proposte di modifica dell'ordinamento giudiziario sia a livello di normazione primaria che secondaria, ovvero l'incarico di proporre interventi puntuali e settoriali per limitare le criticità emerse in questi anni, nella consapevolezza, d'altra parte, che non è questo il momento di intervenire *ex novo* in maniera organica sulla materia dell'ordinamento giudiziario, profondamente ripensato da

⁷¹ Tale impiego è stato considerato da alcuni commentatori come "l'obiettivo principale della riforma"; cfr. G. Scarselli, *La riforma della magistratura onoraria: un ddl che mira ad altri obiettivi e va interamente ripensato*, in www.questionegiustizia.it.

soli dieci anni, essendo necessario “lasciare sedimentare le norme introdotte” e “provarne l’applicazione”⁷².

La Commissione Vietti, in particolare, si è occupata di: a) geografia giudiziaria; b) accesso alla magistratura; c) illeciti disciplinari e regime delle incompatibilità; d) valutazioni di professionalità; e) mobilità e trasferimenti di sede e di funzione dei magistrati; f) organizzazione degli uffici del pubblico ministero.

Di particolare rilievo, nello specifico, la proposta di modificare la disciplina dell’accesso in magistratura, attraverso la previsione di un duplice canale: la via rapida, ossia un concorso di primo grado per i laureati in giurisprudenza con votazione più alta, e la via ordinaria (con il passaggio per le scuole di specializzazione) per gli studenti meno meritevoli.

Sulle valutazioni di professionalità la Commissione ha elaborato un progetto teso a semplificarne il procedimento, in effetti oggi eccessivamente farraginoso. Con riguardo all’organizzazione delle procure si prospettano, ancora, una serie di misure a garanzia dell’indipendenza interna del pubblico ministero, positivizzando e “rilanciando”, di fatto, quanto affermato in questi anni dal CSM con le proprie risoluzioni. Infine, in materia disciplinare la commissione ha proposto una razionalizzazione della tipizzazione degli illeciti, con una migliore corrispondenza tra doveri, illeciti e sanzioni, e la riscrittura di alcune fattispecie.

La Commissione Scotti ha invece dedicato i suoi lavori alla legge elettorale del CSM e a taluni profili di funzionamento interno di tale organo.

Quanto alla composizione dell’organo di autogoverno, la Commissione, nel confermare il numero di ventiquattro componenti elettivi, ha proposto una modifica della legge elettorale esplicitamente volta a ridurre il peso delle correnti all’interno del consiglio. Il sistema sul quale si è riscontrata la maggiore condivisione, scartandosi la controversa ipotesi del “sorteggio”, è quello a doppio turno, con una prima fase di tipo maggioritario, per collegi territoriali, e una seconda fase di tipo proporzionale per collegio nazionale con liste concorrenti. In materia di giustizia disciplinare, invece, la commissione ha proposto la trasformazione della sezione disciplinare in due collegi, composti ciascuno da un laico e due togati, capaci di operare contemporaneamente e dunque di fare fronte in modo più efficace al carico di lavoro.

Con specifico riferimento al sistema tabellare, nel ribadire l’importanza del principio del giudice naturale precostituito per legge, la Commissione sottolinea la necessità di semplificare il procedimento di formazione delle tabelle, proponendone il rinnovo quadriennale e non più triennale.

9. Osservazioni conclusive

Vedremo se si realizzeranno le condizioni politiche per portare a compimento l’opera di manutenzione dell’ordinamento giudiziario prospettata dalle due commissioni ministeriali.

Pare intanto da valutare con favore la circostanza che non siano all’ordine del giorno né la riscrittura complessiva della disciplina di tale settore né modifiche in grado di stravolgerne l’attuale assetto. D’altronde, in epoca repubblicana, nonostante la VII Disposizione transitoria, le tappe che hanno segnato maggiormente il progresso di tale normativa, almeno con riguardo all’affermazione dei principi di autonomia e indipendenza della magistratura, ovvero i principi posti a tutela dell’imparzialità del giudice e quindi del cittadino dinanzi alla giustizia, si sono realizzate in modo progressivo, attraverso stratificazioni successive.

⁷² Cfr. M. Vietti, *Relazione illustrativa*, cit., 2.

Come ricordato fin dall'inizio del presente contributo, ogni volta che si toccano le scelte di fondo della disciplina dell'ordinamento giudiziario si innesca una dinamica che incide su bilanciamenti delicatissimi, tra soggezione alla legge e discrezionalità interpretativa, tra spazio della politica e spazio della giurisdizione, tra principio democratico e principio di legalità⁷³, per tal via agendo sui caratteri che costituiscono l'essenza dello stato costituzionale.

In particolare, se nessuno oggi può dubitare che, per svariate ragioni da tempo messe a fuoco dalla dottrina⁷⁴, la soggezione alla legge, o meglio al diritto, sia conciliabile con l'affermazione in base alla quale anche il giudice contribuisce alla produzione del diritto nei limiti e con le forme previste dall'ordinamento⁷⁵, è altresì vero che i giudici, tanto più in una fase storica in cui il ruolo della politica ha subito un ridimensionamento a causa della crisi delle istituzioni rappresentative, sono chiamati a rifuggire dal rischio di "forzature del proprio ruolo"⁷⁶, ovvero, come è stato efficacemente notato, dalla tentazione di ritenersi "padroni del diritto", essendo essi garanti "della necessaria, mite coesistenza di legge, diritti e giustizia"⁷⁷.

La legge sull'ordinamento giudiziario fotografa il punto esatto in cui si realizza tale equilibrio e allo stesso tempo contribuisce a configurarlo.

Non è detto, ovviamente, che l'assetto definito oggi in Italia sia intoccabile, né il migliore possibile, come si è cercato di evidenziare volta per volta nel presente contributo e come mostra, tra l'altro, pur con tutte le cautele necessarie quando si utilizza lo strumento della comparazione, uno sguardo ad alcune esperienze straniere⁷⁸, assai diverse dalla nostra, che sembrano funzionare efficacemente. Così come è certamente vero che il Titolo IV della Costituzione, pur fissando limiti che non devono essere stravolti, come in parte si è tentato di fare nel corso di alcune vicende sopra richiamate, si presta a letture non univoche su alcune specifiche questioni. Si pensi, per tutte, al peculiare ruolo del pubblico ministero, la cui natura anfibia, del resto, era ben presente agli stessi Costituenti.

Quello che è certo è che mettere mano nel suo complesso e in profondità alla legge sull'ordinamento giudiziario è impresa che richiede circostanze storiche particolari. Una riforma di questo tenore necessita di ampia condivisione e di essere elaborata in periodi di distensione e di pace sociale.

In assenza di tali condizioni, assai meglio agire gradualmente, con aggiustamenti puntuali e mirati.

⁷³ A. Pizzorusso, *Principio democratico e principio di legalità*, in *Questione giustizia*, 2003, 2, 354.

Come si è notato - N. Zanon. *La responsabilità dei giudici*, in *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, cit., 251s. - la democrazia resta il fondamento ultimo anche del potere giudiziario ma "la funzione dei giudici non è soggetta, né direttamente né indirettamente, alle regole costituzionali che caratterizzano il circuito democratico".

⁷⁴ In particolare, il carattere rigido della Costituzione, l'impatto delle norme sovranazionali e soprattutto la natura alluvionale, compromissoria e spesso oscura della legislazione; cfr., per tutti, N. Zanon-F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2008, 3.

Sulle ragioni storiche che hanno favorito la crescita del ruolo della magistratura nei rapporti con gli altri poteri, cfr. per tutti A. Pizzorno, *Il potere dei giudici*, Roma-Bari, 1998, 11ss.

⁷⁵ R. Romboli, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti e alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Com'è stato detto, ci troviamo dinanzi a una "contraddizione fondamentale", quella per cui "il giudice non deve creare diritto, eppure non può non crearlo" (M. Barberis, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Padova, 2008, 10).

⁷⁶ Cfr. G. Silvestri, *Sovranità popolare e magistratura*, in www.costituzionalimo.it.

⁷⁷ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, 1992, 213.

⁷⁸ Cfr. M. Volpi, *L'ordinamento giudiziario nella prospettiva comparata*, in *L'ordinamento giudiziario a dieci anni*, cit., 95ss.