

UNA NUOVA DISCIPLINA DEL CONCORSO IN MAGISTRATURA? UN COMMENTO ALLE PROPOSTE DELLA COMMISSIONE VIETTI PER LA RIFORMA DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

di Daniele Mercadante *
(10 marzo 2017)

Per non poche persone, e senza dubbio per molti giudici e pubblici ministeri, diventare magistrato è, o è stato, il progetto di una vita. Lungi dall'indulgere nella retorica della 'vocazione', senz'altro abusata, è indubbio che in pochi si augurerebbero di trovarsi ad avere a che fare con un magistrato che sia divenuto tale a seguito di una scelta di carriera poco motivata, non preceduta da un percorso di studio e maturazione programmato e perseguito con assiduità e costanza, sulla spinta di una motivazione consapevole e radicata.

Che questo accada, però, non è interamente rimesso alle doti del singolo studente o laureato in giurisprudenza.

Le norme che regolano l'accesso alla magistratura possono, rendendo maggiormente difficoltosa la 'programmazione', da parte del singolo, del percorso di avvicinamento alla professione, scoraggiare candidati eccellenti e motivati, ma avversi a rischi irragionevoli, e premiare candidati meno sicuri del proprio valore e delle proprie aspirazioni, fortuitamente favoriti da riforme legislative poco prevedibili nelle loro motivazioni di fondo.

Questa breve nota intende commentare, anche alla luce delle considerazioni che precedono, alcune norme inserite in un provvedimento - ancora allo stato di autorevolissima proposta - elaborato da una commissione istituita dal ministro della giustizia Andrea Orlando che, presieduta da Michele Vietti ed insediatasi il 2 settembre 2015, ha terminato i suoi lavori redigendo una relazione ed una proposta di delega legislativa riguardante diversi, importanti settori dell'ordinamento giudiziario, tra i quali la regolamentazione del concorso di accesso alla magistratura (la proposta e la relazione, di seguito indicate come "Progetto Vietti", o "Progetto", possono essere consultate qui: <http://www.ordineavvocati.perugia.it/index.php?filename=geografia-giudiziaria---relazione-finale-commissione-ministeriale-vietti--.pdf>).

Il Progetto Vietti, un complesso e ponderoso intervento, propone un ripensamento non superficiale delle premesse fondanti della disciplina del concorso in magistratura (sui lavori della commissione, cfr. Claudio Castelli, *Commissione ministeriale per l'ordinamento giudiziario: più di un semplice maquillage, meno di un progetto*, su questionegiustizia.it).

Fino dall'introduzione del principio dell'accesso alla magistratura per concorso, nel diciannovesimo secolo, la selezione italiana si è caratterizzata per il suo essere una prova cosiddetta 'di primo grado', ovvero sia aperta a chiunque avesse ottenuto una laurea in giurisprudenza. Il laureato che avesse superato il concorso, al quale veniva richiesta una cultura giuridica del tutto analoga a quella che gli era stata necessaria per laurearsi, avrebbe affinato la propria professionalità attraverso il tirocinio (o uditorato, o, in tempi ancora più risalenti, assistentato, ai quali seguiva, fino all'abolizione con la legge n. 357 del 25.5.1970, l'esame per accedere al grado di aggiunto giudiziario) e attraverso l'esperienza, la quale, dopo un certo numero di anni, lo avrebbe legittimato a concorrere ad incarichi di magistrato di appello o di legittimità, ovvero a ruoli 'dirigenziali' (la presidenza di corti, tribunali, sezioni, la titolarità di uffici di procuratore generale, di procuratore della Repubblica, ecc.).

L'apertura del concorso ai neo laureati, unitamente alla sua natura esclusivamente accademica, faceva sì che, sia pure in assenza di un limite d'età per la partecipazione, o in presenza di un limite d'età piuttosto elevato, la gran parte dei concorrenti, e la grandissima parte dei vincitori, avesse un'età di poco superiore a quella media dei migliori

laureati.

Con la legge n. 127 del 1997, la quale diede avvio ad una serie di riforme del concorso succedutesi per più di dieci anni, tale assunto di fondo mutò piuttosto radicalmente, sul presupposto che il concorso in magistratura dovesse divenire una prova cosiddetta 'di secondo grado', ovverosia una prova non più accessibile a chi potesse vantare esclusivamente una laurea in giurisprudenza. Da quel momento in avanti, l'accesso al concorso avrebbe richiesto anche un'esperienza, di durata più o meno lunga, di natura lavorativa o accademica, ovvero consistente nella preparazione ad abilitazioni poi conseguite o a concorsi poi superati.

Il Progetto Vietti intende, almeno in parte, chiudere l'esperienza del concorso 'di secondo grado' per tornare all'accesso aperto ai neo laureati, ma tale strada non viene percorsa con eccessiva convinzione, prefigurando un inedito sistema ibrido.

Da una parte, nella relazione al Progetto si lamenta che il concorso 'di secondo grado' avrebbe finito per innalzare eccessivamente l'età media dei magistrati di prima nomina (v. Relazione, pp. 11-12). Per ovviare a questo inconveniente – che, è bene notarlo, costituiva un effetto inevitabile e, anzi, auspicato delle riforme del periodo 1997-2006, le quali puntavano a premiare candidati che possedessero 'esperienza', e non soltanto 'competenze' – si intende riaprire la porta del concorso ai neo laureati, a condizione, però, che abbiano ottenuto un voto di laurea di almeno 108 su 110, ed una media di almeno 28 su 30 negli esami di diritto costituzionale, penale, civile, processuale civile, amministrativo, del lavoro, commerciale e processuale penale (v. art. 2, c. 1-*bis* del D.Lgs. n. 160 del 5.4.2006, come risulterebbe emendato dal Progetto). Tutto ciò anche (o soprattutto) per ovviare al secondo inconveniente lamentato nella relazione al Progetto Vietti, ovverosia l'eccessivo numero di candidati, con le conseguenti lungaggini concorsuali.

Il ripensamento sulla bontà delle selezioni 'di secondo grado' è però temperato dal mantenimento di canali di accesso alternativi all'ottenimento degli elevati voti appena riportati. Si prevede, infatti, che continueranno ad avere accesso al concorso, oltre ai docenti universitari di ruolo in materie giuridiche, ai magistrati amministrativi e contabili e ai procuratori dello stato, i funzionari pubblici assunti tramite concorsi che richiedano la laurea in legge ed i magistrati onorari, oltreché i diplomati delle scuole di specializzazione per le professioni legali.

A proposito di queste ultime, il Progetto Vietti raccomanda una riduzione del numero degli studenti ammessi, una contrazione della durata dei corsi a 18 mesi ed un esame finale nazionale unico, che abiliti, contrariamente a quanto accade attualmente, alla sola partecipazione al concorso in magistratura, senza più alcun valore con riguardo alle rimanenti professioni legali (v. lo schema di articolato *Delega al Governo per la riforma della disciplina delle scuole di specializzazione per le professioni legali*, contenuto nel Progetto). Continuerebbero ad avere diritto ad accedere al concorso in magistratura, inoltre, coloro i quali, dopo la laurea, abbiano svolto 18 mesi di tirocinio presso gli uffici giudiziari, ma tale tirocinio verrebbe aperto, contrariamente a quanto accade sulla base della normativa attuale, a tutti i laureati, a prescindere dai risultati ottenuti durante il corso di laurea in giurisprudenza (tale decisione, piuttosto poco confortante, considerato che i tirocinanti costituiscono attualmente l'ossatura di quello che per molto tempo e con molto ottimismo si è voluto denominare "l'ufficio del magistrato", viene motivata sulla base dell'argomento - che, invero, non convince appieno - secondo il quale, trasferendosi la selezione 'meritocratica' sui neo laureati ammessi al concorso in via diretta, lo stage giudiziario dovrebbe diventare una via d'accesso 'di ripiego' al concorso, aperta a laureati meno brillanti – v. la relazione al Progetto, p. 12).

L'accesso al concorso verrebbe invece precluso, innovando rispetto alla disciplina vigente, a chi, senza possedere i titoli già elencati, abbia ottenuto, oltre alla laurea in giurisprudenza, l'abilitazione alla professione forense, ovvero un dottorato di ricerca in materie giuridiche (art. 2, c. 1, lett. f) e i) del D.Lgs. n. 160 del 5.4.2006, che risulterebbero

abrogate dal Progetto).

Su quanto precede (il Progetto raccomanda anche l'introduzione di una prova scritta centrata sia sul diritto sostanziale che su quello processuale, e sulle perplessità relative a tale scelta si rinvia a Consiglio Superiore della Magistratura, *Risoluzione sulla relazione della commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento giudiziario*, parr. 2.3.1 e 2.3.2, accessibile dal sito istituzionale del CSM) s'impongono, a parere dello scrivente, due ordini di osservazioni, il primo sul merito del Progetto, ed il secondo sull'effetto complessivo derivante dalla successione delle riforme al concorso in magistratura degli ultimi venti anni.

Quanto al merito delle riforme, l'autore di questa nota aveva già pubblicamente espresso un giudizio, che sembra condiviso dagli estensori del Progetto, di sostanziale fallimento del concorso 'di secondo grado'. Ciò posto, non appare pienamente condivisibile l'opinione secondo la quale il principale inconveniente apportato da tale modalità di selezione sia consistito in un eccessivo innalzamento dell'età media dei nuovi magistrati. Se si ha la pazienza di guardare alla data di nascita dei vincitori degli ultimi concorsi (che è pubblicata, per quanto riguarda la quasi totalità di essi, sul Bollettino Ufficiale del ministero della giustizia, in occasione dell'approvazione della graduatoria finale di ciascun concorso), si nota che la grandissima maggioranza di essi ha un'età senz'altro più elevata dei vincitori del vecchio concorso 'di primo grado', ma solo di quel lasso di tempo strettamente necessario a munirsi di uno dei titoli, ulteriori rispetto alla laurea, abilitanti alla partecipazione alle selezioni. In altre parole, la trasformazione delle prove in un concorso 'di secondo grado' non ha aumentato la quota di vincitori aventi un'età significativamente più elevata (di dieci, quindici anni o più) rispetto ai neolaureati. Essa ha solamente richiesto (o, meglio, imposto), a coloro i quali avrebbero comunque vinto i concorsi 'di primo grado' subito dopo la laurea, un'attesa supplementare che può mediamente stimarsi intorno ai cinque anni.

Se così stanno le cose, parrebbe che l'inconveniente del concorso 'di secondo grado' non consista tanto nell'invecchiamento delle nuove leve della magistratura (che non è così elevato da rappresentare, in quanto tale, un problema, e che sarebbe comunque un fenomeno in sé del tutto neutro, sia che lo si giudichi alla stregua del principio di meritocrazia concorsuale, consacrato nell'art. 106 della Costituzione, che di quello di non discriminazione in base ad un parametro chiaramente ininfluenza sull'attitudine allo svolgimento delle funzioni giurisdizionali, quale è senz'altro l'età anagrafica), quanto, da una parte, nella constatata scarsa utilità della 'maturazione' apportata dall'ottenimento degli attuali requisiti di partecipazione, ulteriori rispetto alla laurea in giurisprudenza, ai fini della formazione del futuro magistrato e, di conseguenza, nel dubbio sempre più radicato che tali ulteriori requisiti di partecipazione finiscano col rappresentare un fattore, non compensato da significativi vantaggi, di poco tollerabile discriminazione di ceto e di censo ai danni di chi non può permettersi di mantenersi agli studi per diversi anni dopo la laurea, nell'incerta attesa del superamento del concorso in magistratura (fattore, questo, che disincentiva dalla partecipazione al concorso proprio i candidati più brillanti e quelli meno agiati, i quali, durante gli anni supplementari di preparazione, sono maggiormente in grado di cogliere opportunità lavorative alternative, e maggiormente spinti a farlo dal bisogno di un reddito immediato).

Ciò posto, la preservazione di residui canali di accesso 'di secondo grado' appare di dubbia utilità, se non al fine di consentire, a coloro i quali abbiano già intrapreso il percorso che porterà alle selezioni, ed in vista della restrizione dell'accesso diretto al concorso ai soli laureati più brillanti, di non essere ingiustamente esclusi dalle prove ad opera di regole che ci si accinge a mutare senza un preavviso che sia congruo in relazione ai tempi che la preparazione al concorso richiede.

Quest'ultima è una preoccupazione, concernente legittime aspettative, della massima importanza. Essa, tuttavia, non esime dal formulare riflessioni ulteriori sul punto. In primo

luogo, i candidati che già possedevano, o erano in procinto di maturare, i requisiti di partecipazione 'di secondo grado' avrebbero potuto formare l'oggetto di un'apposita previsione che li abilitasse a partecipare ai concorsi in via transitoria, chiudendo definitivamente la porta a successive legittimazioni 'di secondo grado', laddove si è invece preferito prolungare per un tempo indefinito l'operatività delle scuole di specializzazione per le professioni legali (o meglio, per la sola 'professione di magistrato'), sulle quali si potrebbe tornare a riflettere sulla scorta di un'analisi dei loro costi e dei benefici da esse apportati all'organizzazione di una formazione di qualità dei giuristi italiani, anche considerando che esse rappresentavano il fulcro della riforma del 1997, i cui esiti il Progetto giudica senz'altro non soddisfacenti (in merito a tali perplessità cfr. Consiglio Superiore della Magistratura, *Risoluzione sulla relazione della commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento giudiziario*, parr. 2.3.1 e 2.3.2).

Inoltre - smentendo l'ipotizzabile intento della commissione Vietti di non escludere concorrenti già abilitati, ovvero in procinto di venire abilitati, in accordo alla vigente normativa - la preoccupazione di limitare il numero di partecipanti alle selezioni ha portato alla proposta di far venire meno, senza neanche la possibilità di un recupero temporaneo tramite l'instaurazione di un regime transitorio, la legittimazione del gruppo potenzialmente più vasto di partecipanti, rappresentato dagli abilitati alla professione forense. Ora - salvo sempre quanto scritto in relazione all'esigenza di tutela di ragionevoli aspettative -, anche ove questa proposta potesse sostenersi sulla base della considerazione, forse un po' semplicistica e massimalista, che chi ha lavorato e studiato per ottenere l'abilitazione forense voleva, con tutta evidenza, fare l'avvocato e non necessariamente il magistrato, tale argomento potrebbe facilmente confutarsi notando che le riforme del periodo 1997-2006 hanno incoraggiato gli avvocati a partecipare al concorso *proprio in quanto* ritenuti in astratto maggiormente idonei a divenire buoni magistrati rispetto ai neolaureati, anche quelli più brillanti, e questo *proprio perché erano avvocati*. Inoltre, deve notarsi che, insieme alla vastissima platea degli avvocati, verrebbe sacrificato senza appello anche l'assai sparuto gruppo dei dottori di ricerca in materie giuridiche, i quali i. non sono certamente in grado di sovraccaricare la macchina concorsuale; ii. sono in possesso di un semplice titolo accademico il quale, in sé, non indica, nel relativo detentore, la volontà di votarsi ad alcuna professione ad esclusione di altre; e iii. non si intuisce in base a quali considerazioni sarebbero meno meritevoli di divenire magistrati rispetto agli allievi delle scuole di specializzazione, ovvero dei laureati che abbiano completato il tirocinio di 18 mesi presso un ufficio giudiziario, questi ultimi, per giunta, senza più neppure avere avuto accesso a tale tirocinio in virtù di un brillante percorso di studi universitari (esprime perplessità circa l'esclusione dei dottori di ricerca Lorenzo Delli Priscoli, *La riforma del concorso in magistratura*, su magistraturaindipendente.it).

Passando a considerazioni maggiormente attinenti a quanto sostenuto nell'introduzione a questa nota, si intende porre in evidenza la nocività, ai fini della qualità della selezione del ceto magistratuale, dell'ondivago e scarsamente prevedibile atteggiamento del legislatore dell'ultimo ventennio in merito alla regolamentazione delle prove di accesso alla magistratura.

Si consideri che dal 1890 (data di introduzione del concorso 'di primo grado' nella forma che avrebbe conservato, con non molte variazioni, anche in epoca costituzionale) e fino al 1997 il concorso si è atteggiato, molto chiaramente, a prova di selezione (principalmente, anche se non esclusivamente) dei neolaureati, caratterizzata da prove mirate ad individuare gli studenti accademicamente più brillanti, senza presupporre in essi alcuna dote 'esperienziale', né alcun sovrappiù di 'saggezza' recato dal tempo.

Nel 1997 venne introdotto un nuovo sistema, giustificato esplicitamente da un integrale ripensamento di tale filosofia, diretto ad una selezione 'di secondo grado', ovvero una selezione effettuata tra giuristi già, in qualche modo, 'esperti'. Tale intento, peraltro, venne

perseguito in maniera confusa, in quanto, in un primo tempo, si preservò un residuo canale di accesso 'di primo grado', mediato dalle preselezioni informatiche – che, purtroppo, si rivelarono un fallimentare metodo di 'sfortimento' dei concorrenti -, ed in quanto venne 'contaminato' da un approccio 'alla tedesca' (almeno nelle intenzioni), consistente nella creazione delle scuole di specializzazione per le professioni legali, dichiaratamente dirette a favorire la formazione comune degli esponenti del foro, della magistratura e del notariato, secondo un orientamento che può definirsi di apertura al concorso 'di secondo grado' solo in modo approssimativo (nel senso che tale approccio è più affine, anche se certamente non identico, a quello tedesco, nel quale il *referendariat* rappresenta pur sempre una tappa di formazione ulteriore *dello studente*, sebbene caratterizzata da stage e tirocini esterni, e si differenzia marcatamente da quello anglosassone/scandinavo, che privilegia inequivocabilmente la scelta dei magistrati, o quanto meno dei giudici, tra giuristi che abbiano maturato significative esperienze *professionali*).

La travagliata storia del concorso 'di secondo grado' (durante la quale, oltre alla già citata preselezione informatica, diversi esperimenti sono stati tentati, dal concorso con due sole prove scritte e 500 posti in palio, per ovviare all'ennesima 'emergenza' nella copertura dei posti vacanti in organico, al tentativo, consacrato in una norma abrogata ancora prima che potesse essere sottoposta alla prova dei fatti, di introdurre, a fini di snellezza delle operazioni concorsuali, i 'correttori esterni', ispirati dal concorso in magistratura francese) si concluderebbe con una nuova inversione di rotta e con un ritorno al concorso 'di primo grado', sebbene fortemente ibridato con elementi del precedente approccio, ondeggiante tra la prova 'di secondo grado' ed un'incompiuta aspirazione all'imitazione del *referendariat* tedesco, privato, questa volta, del principale elemento che avrebbe dovuto caratterizzarlo, ovverosia la formazione in un unico contesto di tutti i professionisti legali, che le vecchie scuole di specializzazione avevano stentato ad attuare ed al quale le scuole proposte dal Progetto rinuncerebbero definitivamente.

A proposito di quanto appena osservato deve rimarcarsi che, se intende attrarre i migliori talenti legali, la magistratura deve offrire un percorso di accesso dalle regole chiare e prevedibili, e che tale prevedibilità dovrebbe misurarsi su una scala temporale assai lunga, tendenzialmente di svariati decenni.

Questo perché la magistratura diventa uno sbocco professionale tanto meno appetibile - attesa l'aleatorietà, anche per i più preparati, di una prova alla quale partecipano decine di migliaia di persone - quanto più si fa concreta, per lo studente che si accinge ad iscriversi a giurisprudenza, la prospettiva che le regole che governano il concorso, e che potranno abilitarlo o meno a prendervi parte, possano mutare, e mutare in modo scarsamente prevedibile, durante il corso di studi, o durante il tempo necessario per il conseguimento, quando dovuto, di un titolo abilitante al concorso, ulteriore rispetto alla laurea.

E' perciò auspicabile, a parere di chi scrive, che il legislatore chiarisca, nel rispetto del principio del concorso pubblico di cui all'art. 106 Cost., quale orientamento di fondo debba ispirare il reclutamento dei magistrati, e che tale approccio venga eventualmente rivisitato, il meno possibile e solo se se ne rendesse manifesta l'opportunità, in modo da garantire comunque ai potenziali partecipanti quella 'equità intertemporale' di cui si è qui sottolineata l'importanza.

* Magistrato ordinario in tirocinio e dottore di ricerca in giustizia costituzionale e diritti fondamentali presso l'Università di Pisa