

Tra riformatori timidi e resistenze corporative, un'occasione perduta per cambiare la giustizia *

di Tommaso Edoardo Frosini **

1. Due anni di gestazione parlamentare, quattro scioperi dei magistrati e un rinvio presidenziale della legge alle Camere: così si presenta il quadro politico-istituzionale che riguarda la legge delega, lunga e complessa, in tal modo intitolata: "*Delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il Consiglio di presidenza della Corte dei conti e il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico*". La legge è stata ora approvata dal Senato e deve ancora avere il voto definitivo della Camera dei deputati; rimarrebbero, pertanto, dei margini per ulteriori modificazioni, anche se non se ne avvede la volontà politica nel volerle davvero fare. Comunque, prima di entrare nel merito, ed esaminare così alcuni profili della legge, vanno avanzate alcune riflessioni d'ordine generale.

Si tratta di un provvedimento che ha incontrato fortissime resistenze, soprattutto da parte dei principali destinatari del provvedimento stesso, ovvero i magistrati, al punto che, per manifestare la loro contrarietà, sono giunti addirittura a effettuare ben tre scioperi nel corso di due anni (un quarto sciopero è stato già proclamato e si terrà per la metà del mese di luglio). Decisione, questa dello sciopero insistito e reiterato, assai inusuale, e se vogliamo un tantino azzardata, che risulta quantomeno porsi in ragionevole dubbio con il principio della separazione dei poteri, caposaldo del costituzionalismo liberale. Perché da Montesquieu in poi, è il potere legislativo che fa le leggi mentre il potere giudiziario ha il compito di farle rispettare: se l'uno interferisce sull'attività dell'altro, il meccanismo della separazione si mescola e quindi si sfalda, e poi diventa difficile ricomporlo. Contro una legge che si reputa incostituzionale, come sostengono i magistrati e come ha messo in evidenza il Capo dello Stato nel rinvio della legge obbligando così il Parlamento a fare delle modifiche, altri sono i percorsi da avviare per cancellarla, *in primis* quello del giudizio di costituzionalità. Peraltro, sono proprio i magistrati che hanno la possibilità di sollevare di fronte alla Corte costituzionale, in via incidentale, la questione di costituzionalità di una legge ritenuta in contrasto con le norme della Costituzione. Questo è il corretto percorso da avviare contro una legge, e questo dovrebbero fare i magistrati. I quali non solo devono essere autonomi e indipendenti, ma devono anche apparire tali, con il loro comportamento, in ogni situazione, anche al di fuori delle loro funzioni. I magistrati, infatti, sono indipendenti nella misura in cui la funzione a cui sono chiamati è oggettiva e neutrale; e non travalichi quelle che sono le loro competenze costituzionalmente determinate. Opporsi a una legge con lo strumento più radicale di protesta qual è lo sciopero è da ritenersi un'ulteriore manifestazione della crisi della separazione dei poteri nel nostro ordinamento: separazione, che è certamente un baluardo per la indipendenza della magistratura ma altrettanto per l'indipendenza del legislativo.

2. E veniamo alla legge. Mi limito a esaminare quei profili che sono stati oggetto del rinvio presidenziale, anche per verificare fino a che punto sono state rispettate le raccomandazioni del Presidente della Repubblica. Nel suo messaggio di rinvio alle Camere del 16 dicembre 2004, il Presidente Ciampi aveva mosso *quattro obiezioni di costituzionalità* alla legge. Vediamole una per una confrontandole, volta per volta, con il nuovo testo legislativo. *Prima obiezione*: la previsione di una relazione al Parlamento da parte del Ministro della giustizia "sulle linee di politica giudiziaria per l'anno in corso", sarebbe - secondo il Capo dello Stato - contrastante con l'art. 101 Cost. ("I giudici sono soggetti soltanto alla legge"), con l'art. 104 Cost. (la magistratura "costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere"), e infine anche con l'art. 110 Cost., che limita le attribuzioni del ministro alla "organizzazione" e al "funzionamento dei servizi relativi alla giustizia"; nel *nuovo testo legislativo*, il Parlamento ha accolto questo rilievo presidenziale, riducendo sostanzialmente l'originario progetto e limitandosi a prevedere che il ministro renda comunicazioni "sugli interventi da adottare ai sensi dell'articolo 101 della Costituzione e sugli orientamenti e i programmi legislativi del governo in materia di giustizia". *Seconda obiezione*: la creazione di un ufficio per il monitoraggio dell'esito dei procedimenti giudiziari contrasta, secondo il Capo dello Stato, con gli artt. 101, 104 e 110 Cost., sia perché esula dalla "organizzazione" e dal "funzionamento dei servizi relativi alla giustizia" di competenza ministeriale, sia perché produce un "grave condizionamento dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni", prefigurando così una violazione dell'art. 112 Cost.; nel *nuovo testo legislativo*, è stato accolto in pieno il rilievo presidenziale, e quindi si è provveduto a eliminare del tutto le norme che prevedevano l'istituzione di un ufficio per il monitoraggio dell'esito dei processi. *Terza obiezione*: la possibilità che il Ministro di giustizia ricorra in sede di giustizia amministrativa contro le delibere del CSM, concernenti il conferimento o la proroga di incarichi direttivi adottate in contrasto con il concerto o con il parere ministeriale, si oppone nettamente con quanto previsto dall'art. 134 Cost. nella parte in cui stabilisce che è la Corte costituzionale a giudicare sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, e quindi pure fra CSM e Ministro, anche nei casi relativi alle procedure

per il conferimento o la proroga degli incarichi direttivi (sul punto, v. Corte cost. n. 379 del 1992 e n. 380 del 2003); nel *nuovo testo legislativo*, si prevede che il Ministro possa rivolgersi alla giustizia amministrativa solo nel caso in cui i conferimenti degli incarichi presentino "vizi di legittimità". *Quarta e ultima obiezione presidenziale*, la più delicata se vogliamo: la menomazione dei poteri del CSM in virtù della previsione della Scuola superiore della magistratura, struttura esterna al CSM, e delle apposite commissioni, anch'esse esterne allo stesso CSM, che verrebbero a rappresentare il fulcro di ogni procedura concorsuale dei magistrati, riservando al CSM l'obbligo dell'assegnazione sulla base della risultanza degli esiti prodottosi nella Scuola: una siffatta previsione risulterebbe essere in violazione dell'art. 105 Cost, che riserva al solo CSM "le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati"; nel *nuovo testo legislativo*, va rilevato che su questo punto, il Parlamento anziché accogliere la censura presidenziale l'ha invece voluta dribblare, per così dire, perché si è limitato a prevedere soltanto alcune varianti tecniche di modesto rilievo, in particolare nel mantenimento come presupposto per le promozioni della frequentazione di corsi alla scuola e/o del superamento di concorsi, e nell'aggiunta in due casi di una formula anodina, secondo cui alcuni giudizi finali sono "valutati dal CSM". Formula quest'ultima un po' beffarda, a ben vedere, che non sembra restituire per intero le funzioni costituzionali all'organo di autogoverno della magistratura, e lascia piuttosto più che un sospetto di incostituzionalità per violazione dell'indipendenza interna.

3. Fin qui i rilievi presidenziali e la reazione agli stessi da parte del Parlamento. La legge, come noto, tratta ancora di altro (si espande, infatti, per circa 40 pagine a stampa in doppia colonna). Come la separazione delle funzioni, in luogo della auspicata, specialmente dagli avvocati, separazione delle carriere. In tal modo, così come previsto dalla legge, il concorso per entrare in magistratura resta unico, salvo che dopo cinque anni di servizio il magistrato dovrà scegliere se fare il Pm o il giudice; per cambiare funzione dovrà sostenere un esame orale, frequentare un corso di formazione presso la Scuola della magistratura ottenendo una valutazione positiva, e dovrà cambiare distretto giudiziario. Si tratta, piaccia oppure no, di una riforma assai timida, del "voglio ma non posso". Va ricordato, che l'Italia è l'unico Paese al mondo, in cui il pubblico ministero gode delle stesse garanzie e prerogative del giudice, è intercambiabile con l'altro nella progressione della carriera, è sottratto a qualunque controllo dei suoi atti, a cui è invece soggetto negli altri sistemi giudiziari. Se non si vuole ricondurre il procuratore della Repubblica sotto la sorveglianza del ministro della Giustizia, se lo si vuole lasciare in piena facoltà di svolgere la sua funzione giudiziaria, venga almeno stabilita una gerarchia di funzioni all'interno stesso dell'ordinamento; il procuratore generale della Corte di cassazione si veda attribuito un potere di vigilanza, che è attualmente limitato solo alla facoltà conferitagli di deferire un magistrato dinanzi alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura.

Un ultimo punto: la legge introduce una norma che modifica le regole sui limiti di età per il passaggio agli incarichi direttivi. Tale novità è stata subito ribattezzata come norma anti-Caselli, cioè scritta per evitare che il procuratore capo di Torino Giancarlo Caselli possa essere nominato capo della procura nazionale antimafia. Qualcuno ha sostenuto che questa sarebbe una norma incostituzionale, e ha pertanto auspicato che il Capo dello Stato eserciti la sua censura rinviando nuovamente la legge alle Camere. A parte la chiamata di correo del Capo dello Stato davvero inelegante, comunque la soluzione appare manifestamente inammissibile, in contrasto cioè con la Costituzione, che all'art. 74 recita: "Se le Camere approvano nuovamente la legge [già rinviata dal Capo dello Stato] questa deve essere promulgata". Sulla questione, semmai ci potrà essere un pronunciamento della Corte costituzionale, che potrà dichiarare la illegittimità costituzionale di questa come anche di altre norme contenute nella legge delega.

* Apparso come editoriale su "*Guida al diritto - il sole 24 ore*" 2005, n. 28

** Ordinario di Diritto pubblico comparato nella Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Sassari; tefrosini@yahoo.it