

Il rinvio alle Camere della riforma dell'ordinamento giudiziario: note a prima lettura

di Antonio D'Aloia *

1. Il Capo dello Stato, come da molti si era previsto (o auspicato), non ha promulgato la legge-delega sulla riforma dell'ordinamento giudiziario. Il rinvio alle Camere riguarda in particolare quattro punti; ma in realtà, la perentorietà di alcuni passaggi del Messaggio presidenziale, e l'accentuazione della 'gravità' dei motivi di incostituzionalità rilevati (si parla, alla fine, di "palese incostituzionalità"), che sembra voler ribadire una recente 'doctrina' del Presidente della Repubblica in tema di promulgazione, volta a limitare il suo sindacato ai casi di "manifesta non costituzionalità" (vedi la vicenda della legge 140/2003, su cui v., per tutti, le considerazioni critiche di A. Pugiotto, "*Veto players*" e *dinamiche istituzionali nella vicenda del "lodo Maccanico"*, in *Quad. Cost.*, 2/2004, 269 ss.), finiscono col gettare un'ombra più consistente sull'intero disegno riformatore, anche con riferimento a quelle parti non segnate dai rilievi del Capo dello Stato, e tuttavia ispirate ad un analogo atteggiamento (che potremmo definire) di 'disinvoltura' interpretativa e attuativa del modello costituzionale, di cui questa legge aspira a configurarsi come la prima organica attuazione (e in fondo, è lo stesso messaggio di rinvio, a richiamare la VII disposizione transitoria della Costituzione).

Il Presidente sembra quasi voler giustificare, da subito, il rigore della sua impostazione, quando avverte che "la legge in esame ... rappresenta un atto normativo di grande rilievo costituzionale e di notevole complessità", e ancora che "la riforma tocca punti cruciali e nevralgici dell'ordinamento giurisdizionale, il che mi ha imposto un attento confronto con i parametri fissati dalle norme e dai principi costituzionali che lo disciplinano".

Il Capo dello Stato non dice, e forse nemmeno può farlo nel contesto formale dell'esercizio del potere di promulgazione (o rinvio) delle leggi, che leggi di questa portata e 'qualità' assiologica, che si pongono alla stregua di un 'prolungamento' del tessuto normativo costituzionale in alcune sue coordinate essenziali (come la 'costruzione' di un ordine giurisdizionale autonomo e indipendente), meriterebbero una definizione il più possibile condivisa, o quantomeno non radicalmente (e insanabilmente) conflittuale; leggi organiche di questo tipo hanno bisogno di tempo e 'stabilità' per entrare a regime, e il rischio è che una riforma siffatta, approvata a colpi di fiducia, gravata da un'opposizione lacerante anche nel settore cui è destinata, non abbia né l'uno né l'altra.

2. Ma veniamo ai profili di incostituzionalità rilevati dal Capo dello Stato, tutt'altro che marginali -al contrario di quanto hanno sostenuto alcuni esponenti politici, e lo stesso Ministro della Giustizia-

Intanto, ad uscire ridimensionato (o meglio riportato alla corretta dimensione costituzionale), è proprio il Ministro, per il quale la riforma ha prefigurato alcune rilevanti ipotesi di 'incursione' nel campo della politica giudiziaria (in particolare per quanto riguarda l'azione penale) e sul versante dell'organizzazione degli uffici giudiziari.

L'art. 2, comma 31, lett. a), della legge-delega, sotto il titolo apparentemente banale "Relazioni sull'amministrazione della giustizia", affida al Ministro il compito di rendere comunicazioni alle Camere (anche) "sulle linee di politica giudiziaria per l'anno in corso (...)".

Questa norma, nella lettura che ne ha fatto il Presidente, viola -'in un colpo solo', si potrebbe dire- ben quattro disposizioni della Costituzione: l'art. 101/2, secondo cui "i giudici (o meglio, i magistrati, giudicanti e requirenti) sono soggetti soltanto alla legge; l'art. 104, con il richiamo all'autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario da ogni altro Potere dello Stato; l'art. 110, che limita le competenze ministeriali in tema di giurisdizione all'ambito dell'organizzazione e del funzionamento dei "servizi relativi alla giustizia" (oltre ovviamente il potere di iniziativa disciplinare); infine, l'art. 112, sull'obbligo del Pubblico Ministero di esercitare l'azione penale, costretto a confrontarsi con un potere ministeriale di indirizzo dai contorni assolutamente incerti.

Le conclusioni del Presidente sono secche, come se la violazione rilevata non richiedesse un particolare sforzo argomentativo. In effetti, il principio della soggezione del giudice *soltanto* alla legge (come volontà politica 'oggettivata', come sottolinea G. Silvestri, *I problemi della giustizia italiana tra passato e presente*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2003, 335), e non al potere politico-legislativo nelle sue diverse articolazioni, la evidente 'residualità' delle funzioni che la Costituzione rimette alla responsabilità ministeriale ("servizi relativi alla giustizia") rispetto al duplice versante dello stato giuridico e dell'organizzazione amministrativa della magistratura (riservate al CSM) da un lato, e della funzione giurisdizionale

(riservata a ciascun singolo magistrato) dall'altro, sono *immediatamente* capaci di svuotare di senso la stessa espressione "politica giudiziaria", ovvero di qualificarla -in specie se collegata alla sfera di azione del Ministro- come una contraddizione in termini, che introduce elementi di alterazione e di distorsione del disegno costituzionale.

Molto opportuno poi, mi sembra il richiamo -come ulteriore parametro negativo del controllo presidenziale- al modello costituzionale dell'azione penale obbligatoria. Queste fantomatiche linee *ministeriali* di politica giudiziaria o non sono niente sul piano del funzionamento concreto della giurisdizione (giudicante o requirente), valendo tutt'al più alla stregua di prospettive generali di intervento politico-legislativo sulla giustizia e sui suoi ambiti sostanziali di esercizio (cosa che mi sembra però esclusa dal riferimento normativo delle predette linee di politica giudiziaria all'*anno in corso*), ovvero si configurano come una sorta di "potere di indirizzo" del Ministro (così il Messaggio di rinvio) che potrebbe fungere da fattore di erosione 'silenziosa' (a Costituzione invariata) del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, attraverso la segnalazione di 'priorità' o 'direttive' nell'esercizio della funzione inquirente.

Ora, nessuno può negare che l'obbligatorietà sia, in molte situazioni, una sorta di 'mito' dietro il quale si nasconde una realtà di sostanziale disattivazione della norma costituzionale dell'art. 112. L'azione penale è inevitabilmente contrassegnata da fattori (valutazioni 'sogettive' dei titolari della pubblica accusa) o condizioni (la dimensione quantitativa 'ingestibile' delle notizie di reato) che muovono verso il polo della discrezionalità.

Tuttavia, una cosa è la consapevolezza di un fenomeno (ad ogni modo 'interno' ad un sistema orientato a canoni di imparzialità, indipendenza) che può trovare comunque, almeno in parte, margini di correzione più o meno significativi nell'attività e nei diritti processuali delle persone offese dal reato, aspetto questo che invece potrebbe non rilevare in un contesto di discrezionalità anche formale dell'azione penale; altro sarebbe pensare di accantonare il principio stesso che, per quanto non pienamente effettivo, resta sempre una delle proiezioni essenziali dell'eguaglianza di tutti davanti alla legge, addirittura lasciando la composizione di questo difficile equilibrio non già alla volontà politica e legislativa generale, con interventi 'a monte', sui presupposti della giurisdizione (pensiamo soprattutto alla strategia della depenalizzazione), ma alla mediazione anno per anno (o *maggioranza per maggioranza*) da parte del Ministro, con gravi rischi di gestione 'politica' e 'provvisoria' del quadro di legalità.

3. Il secondo potere ministeriale (in realtà affidato a strutture -anche regionali o interregionali- del Ministero della Giustizia) censurato dal Presidente è quello che riguarda la "istituzione presso ogni direzione ... dell'organizzazione giudiziaria dell'ufficio per il monitoraggio dell'esito dei procedimenti (...), al fine di verificare l'eventuale sussistenza di rilevanti livelli di infondatezza giudiziariamente accertata della pretesa punitiva manifestata con l'esercizio dell'azione penale o con i mezzi di impugnazione, ovvero di annullamento di sentenze per carenze o distorsioni della motivazione, ovvero di altre situazioni inequivocabilmente rivelatrici di carenze professionali".

Riemerge qui, in modo palese, la filosofia complessiva della legge di riforma, che ritroviamo nella minuziosa, soffocante tipizzazione degli illeciti disciplinari (in sé non criticabile, almeno come criterio generale), e nella 'concorsualizzazione' esasperata della valutazione dei magistrati ai fini della progressione in carriera, conformata peraltro in maniera da ridurre, illegittimamente (v. *infra*, par. 5), il ruolo deliberativo dell'organo di autogoverno.

In primo luogo, una netta sfiducia -che si pensa di compensare appunto con un iper-tecnicismo legislativo e burocratico, e la moltiplicazione degli strumenti e delle aree di controllo- verso la capacità dell'ordine giudiziario di concorrere *autonomamente*, con i suoi meccanismi (rimedi impugnatori, competenze amministrative e disciplinari del CSM), alla piena realizzazione dei valori e degli interessi che definiscono lo statuto giuridico del magistrato e la funzione della giurisdizione. E però, questo è proprio quello che la Costituzione chiede alla magistratura stessa, e soltanto (o quasi esclusivamente) ad essa, di fare.

A parte queste considerazioni sullo sfondo 'ideologico' della soluzione proposta dal legislatore, dal punto di vista del Capo dello Stato, per attestare la incostituzionalità della norma in esame (art. 2, comma 14, lett. c) è sufficiente sottolineare che "il monitoraggio dell'esito dei procedimenti (...) esula dall'organizzazione e dal funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, che costituiscono il contenuto e il limite costituzionale delle competenze del Ministro".

Né si può dire che tale controllo sarebbe propedeutico o strumentale al potere, che la Costituzione riconosce al Ministro, di avviare l'azione disciplinare.

La soglia della responsabilità disciplinare è normalmente più avanti rispetto al livello dell'attività interpretativa del diritto e

di valutazione del fatto e delle prove, e della correlativa motivazione.

Viceversa, il riferimento ai "livelli di infondatezza giudiziariamente accertata della pretesa punitiva manifestata con l'esercizio dell'azione penale", ovvero a "carenze o distorsioni della motivazione", o infine a "situazioni inequivocabilmente rivelatrici di carenze professionali", appare situato molto al di sotto dell'area dei comportamenti disciplinarmente apprezzabili, anche alla luce delle stesse previsioni che la legge-delega approvata dal Parlamento dedica alla responsabilità disciplinare dei magistrati, che, nonostante provino a sua volta -e significativamente- ad accentuare i margini del controllo disciplinare sui contenuti interpretativi dell'azione giurisdizionale, parlano pur sempre di "grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile", "adozione di provvedimenti abnormi ovvero di atti e provvedimenti che costituiscono esercizio di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero ad altri organi costituzionali", "attività di interpretazione che non sia conforme all'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale"; e, dal lato della motivazione, di "emissione di provvedimenti privi di motivazione o la cui motivazione consiste nella sola affermazione dei presupposti di legge senza indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, quando la motivazione è richiesta dalla legge", "adozione intenzionale di provvedimenti affetti da palese incompatibilità tra la parte dispositiva e la motivazione, tali da manifestare una preconstituita e inequivocabile contraddizione sul piano logico, contenutistico o argomentativo" (su questi aspetti, sia consentito rinviare a A. D'Aloia, *Responsabilità dei giudici e Costituzione*, Comunicazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema "*Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*", Padova, 22-23 ottobre 2004, paper, 40 ss.).

Alla fine, appare evidente anche qui la mancanza di una giustificazione costituzionale (*rectius*: costituzionalmente accettabile) di questo 'nuovo' compito ministeriale, che non appaia al contrario -come rileva il Messaggio di rinvio- "un grave condizionamento dei magistrati (ancora una volta con particolare incidenza sull'azione penale) nell'esercizio delle loro funzioni".

4. Anche la terza censura concerne un tentativo di rafforzamento, sempre fuori dai binari costituzionali, del ruolo operativo del Ministro di Grazia e Giustizia.

L'art. 2, comma 1, lett. m) della legge-delega afferma che il Ministro è "legittimato a ricorrere in sede di giustizia amministrativa contro le delibere concernenti il conferimento o la proroga di incarichi direttivi, adottate in contrasto con il concerto o con il parere previsto al numero 3)".

In questo caso, la disposizione legislativa urta contro un parametro costituzionale chiaramente elaborato dalla Corte Costituzionale (sent. 379/92 e 380/03) nella ricerca di una sintesi tra l'esclusività delle competenze deliberative del CSM in tema di stato giuridico e carriera dei magistrati, e l'intreccio funzionale tra incarichi direttivi e "organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia", che è materia che la Costituzione apre alla responsabilità del Ministro (art. 110).

In particolare nella prima delle due sentenze citate, il Giudice costituzionale qualificò il "concerto" (tra CSM e Ministro) per la nomina di magistrati agli uffici direttivi, come un vincolo procedurale ispirato al principio della leale cooperazione.

In altre parole, il concerto non è semplicemente un parere, ma nemmeno si identifica con una forma necessaria di intesa sulla scelta da effettuare. I due organi istituzionali coinvolti nella procedura di conferimento dell'incarico giudiziario direttivo devono procedere in modo da arrivare, per quanto possibile, ad una decisione condivisa; in mancanza di un accordo, tuttavia, a decidere è il CSM, e il Ministro "deve dar corso al procedimento non essendo investito di particolari poteri di rinvio o di riesame, ricadendo su di lui il dovere di adottare l'atto di propria competenza" (cioè, la proposta di nomina e la successiva controfirma del d.p.r.).

Di fronte ad un esercizio anomalo di queste competenze 'costituzionali', l'unico rimedio praticabile è il conflitto di attribuzioni tra Poteri. Prevedere invece un ricorso al Giudice amministrativo, come 'coda' giudiziaria del mancato concerto, è palesemente 'fuori contesto', anche perché il Ministro non può avere altro interesse (giuridicamente rilevante) in questa procedura che non sia quello del rispetto del vincolo della leale cooperazione, la cui violazione (eventuale) può e deve essere fatta valere soltanto davanti alla Corte Costituzionale.

5. L'ultima censura 'sostanziale' prende di petto proprio una delle grandi novità della riforma: l'introduzione di un nuovo sistema di valutazione della professionalità dei magistrati imperniato su una sequenza assai complessa e macchinosa

di procedure concorsuali.

Il Presidente non valuta il problema in sé dell'adozione di un modello concorsuale e competitivo (per titoli, o per titoli ed esami) in luogo del precedente sistema dell'anzianità "senza demerito" (o "senza gravi colpe", come rileva G. Silvestri, *L'organizzazione giudiziaria*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema "Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale"), che in effetti non merita molte difese.

Su diversi punti questo nuovo sistema appare di dubbia costituzionalità, o ai limiti del praticabile, ma appunto si tratta di criticità che -almeno a parere di chi scrive- sono sicuramente al di sotto di quel livello di manifesta (palese) incostituzionalità che il Presidente della Repubblica mostra di aver adottato come 'cifra' qualificante del controllo di legittimità costituzionale in sede di promulgazione delle leggi. Sarà il Giudice costituzionale, probabilmente, se la legge dovesse essere riapprovata così com'è, o modificando soltanto le parti oggetto dei rilievi del Capo dello Stato, a delinearne in maniera definitiva il grado di compatibilità/incompatibilità con la Carta fondamentale.

Dove invece il Presidente appunta il suo sindacato è nella sostanziale 'svalutazione' (il Messaggio parla apertamente di "menomazione") del ruolo decisionale del CSM in tema di promozioni e assegnazioni (art. 105 Cost.).

La legge infatti, in riferimento alle diverse procedure concorsuali, disegna un meccanismo nel quale diventano centrali la frequenza (con favorevole giudizio finale) di un apposito corso di formazione tenuto presso la "Scuola Superiore della Magistratura" (nuovo organismo previsto dalla legge "Castelli"), e la valutazione positiva da parte delle Commissioni giudicatrici dei vari concorsi. Il Consiglio invece è di fatto vincolato alla graduatoria predisposta da tali commissioni "salvo che vi ostino specifiche e determinate ragioni delle quali si deve fornire dettagliata motivazione", e soprattutto non può nemmeno prendere in considerazione la posizione dei candidati che non abbiano conseguito la positiva valutazione da parte della Commissione, o il favorevole giudizio della Scuola Superiore.

In altri termini, la legge trasforma illegittimamente una competenza deliberativa esclusiva (secondo la Costituzione), in una funzione di integrazione procedimentale "eventuale", e dai connotati essenzialmente 'derogatori' (v. già, perspicuamente, G. Silvestri, *L'organizzazione giudiziaria*, cit.).

6. Di particolare interesse sul piano costituzionalistico poi, è l'ultima parte del messaggio presidenziale, sebbene vada oltre la dimensione tematica specifica della legge rinviata.

Sottolinea il Capo dello Stato "quanto l'analisi del testo sia resa difficile dal fatto che le disposizioni in esso contenute sono condensate in due soli articoli, il secondo dei quali consta di 49 commi ed occupa 38 delle 40 pagine di cui si compone il messaggio legislativo", parlando esplicitamente di "un modo di legiferare -invalso da tempo- che non appare coerente con la ratio delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l'articolo 72 della Costituzione, secondo cui ogni legge deve essere approvata articolo per articolo e con votazione finale".

E' un passaggio importante, attraverso il quale il tema della 'qualità della legge', cioè del modo di confezionamento del prodotto legislativo, irrompe in misura più diretta di quanto non emerga da alcuni precedenti -anche della Corte Costituzionale (v. ad esempio le sentenze n. 364/88 e 53/97)- sul terreno giuridico del controllo di legittimità costituzionale delle norme legislative.

Gli elementi sparsi su più fronti negli ultimi anni -quello legislativo (ad es., le norme dello "Statuto del contribuente"), dell'organizzazione parlamentare (il Comitato per la legislazione), del sindacato di costituzionalità (sia pure con accenti deboli o parziali, come "l'auspicio che il legislatore, (...) adotti, per quanto riguarda il ricorso alla sanzione penale, al cui proposito è opportuno il massimo di chiarezza e di certezza, criteri configurati in modo più preciso", ovvero la possibile giustificazione dell'ignoranza della legge penale in caso di 'oscurità' e contraddittorietà del materiale legislativo)- potrebbero trovare in questa lettura 'forte' dell'art. 72, che sembra richiedere almeno un requisito di omogeneità materiale delle disposizioni contenute in uno stesso articolo, un punto di interazione e di rafforzamento reciproco, nel senso di configurare (quantomeno) alcuni profili della qualità (formale e sostanziale) della legge come un problema 'giuridico-costituzionale', e non semplicemente 'politico' o interpretativo (come ebbe a sostenere la Corte nella sent. 364/96).

E' presto per capire se e quale seguito questo argomento avrà, sia in sede di controllo presidenziale delle leggi, sia nel giudizio di legittimità costituzionale. Certo, a guardare le centinaia di commi di cui si compongono i pochissimi articoli

della legge Finanziaria per il 2005, non sarà facile farlo capire o imporlo al legislatore.

* Professore Straordinario di Diritto Costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Parma;
e-mail: antonio.daloia@unipr.it

Forum di Quaderni Costituzionali



i Costituzionali