ALBERTO BARETTONI ARLERI

CONSIDERAZIONI SULLA RIFORMA
DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO (*)

(*) Il presente scritto riproduce — senza sostanziali modificazioni e con la sola omissione delle parole di circostanza — il contenuto di una conferenza tenuta il 12 febbraio 1973 presso l'Università di Urbino, nell'ambito delle manifestazioni organizzate dall'Istituto di applicazione forense di quella Università. La frammentarietà delle riflessioni qui riportate deriva in parte dalla loro originaria destinazione ad integrarsi in un discorso più ampio, dall'altro dall'esigenza di contenere la trattazione del tema nell'ambito di una conferenza.

SOMMARIO: 1. Ordinamento giudiziario ed amministrazione della giustizia: norme organizzative e norme funzionali. — 2. Delimitazione dell'indagine. — 3. Il giudice di pace: riflessioni sulla giustizia laica e togata e sulla elettività del giudice. — 4. Struttura del giudice di prima istanza: riflessioni sul Tribunale monocratico o collegiale. — 5. L'ufficio del Pubblico Ministero: riflessioni sulla funzione di consulenza politica. — 6. Reclutamento e formazione dei Magistrati. — 7. Magistrato di legittimità e magistrato di merito: riflessioni sull'attribuzione delle funzioni di magistrato di Cassazione. — 8. Conclusioni.

1. Affrontare un tema così vasto e delicato quale quello della riforma dell'ordinamento giudiziario, nell'astretto volgere di tempo di una conversazione è quanto mai arduo; mi considererei soddisfatto non tanto se riuscissi a prospettare una problematica, ma quanto meno se riuscissi ad esprimere una serie di considerazioni nell'ambito della complessa ed articolata tematica, su taluni tratti che si configurano tra i più qualificanti e caratterizzanti l'argomento propostoci.

E cominciamo anzitutto dal problema terminologico e dal concetto di « ordinamento giudiziario ». È noto che con detta espressione viene indicato il complesso normativo afferente da un canto gli uffici giudiziari e dall'altro lo statuto delle persone fisiche ad essi addette.

Invero il concetto di « ordinamento », del resto recepito, oltre che da tutte le leggi succedutesi dal primo assetto dello Stato italiano (R.D. 6 dicembre 1865 n. 2626) alla vigente legislazione, anche dall'art. 102 della Costituzione, appare usato in senso proprio, come fatto od elemento organizzativo di una determinata funzione. Ne consegue allora che il problema della riforma dell'ordinamento giudiziario va circoscritto, se inteso in senso proprio, al problema delle norme organizzative relative alla costituzione degli organi giudiziari e allo stato giuridico dei magistrati. Non v'è dubbio che l'ampio dibattito svoltosi in tempi re-

moti e recenti, e tuttora in corso, nonchè la progettazione legislativa apparsa in questi ultimi anni tende a circoscrivere l'ambito della riforma dell'ordinamento giudiziario al solo profilo strutturale organizzativo, prescindendo da ogni valutazione ed interesse per l'ambito normativo fondamentale, vale a dire per quello di disciplina della funzione.

Va però ricordato, anche sotto un profilo logico e sistematico, che il complesso normativo indicato unitariamente con la locuzione « ordinamento giudiziario » presenta un indubbio carattere di complementarietà rispetto alla normazione sulla funzione e sui suoi procedimenti.

Onde viene dato porsi il primo quesito circa la possibilità di successo di una tematica riformistica dell'ordinamento giudiziario che prescinda da una tematica relativa alla disciplina della funzione.

Non solo; ma appare opportuno ricordare che è sintomatico, per una vicenda linguistica generale, che presenta una sua profonda ed intima ragion d'essere, che ai vocaboli indicativi di attività si sono sovente aggiunti significati indicativi degli aspetti complementari. Non a caso, oggi, l'amministrazione della giustizia ha due significati nettamente distinti ma profondamente complementari: l'uno indica l'attività giurisdizionale, l'altro indica l'organizzazione per l'espletamento di quella attività.

Appare ovvio che l'ordinamento giudiziario costituisce una parte dell'amministrazione della giustizia in senso organizzativo; pertanto un discorso ad esso circoscritto significa sostanzialmente trattare di un fatto amministrativo sotto il profilo soggettivo e dei nessi organizzativi, omettendo ogni riferimento all'attività, alle relazioni e ai risultati dell'azione.

È stata, invero, da più parti posta la esigenza di una contemporanea riforma delle procedure, ma si è convenuto, anche se la conclusione suscita in me non poche perplessità, che questo non appare realizzabile. Poichè, peraltro, ogni innovazione o modificazione dell'apparato organizzativo della giustizia incide necessaria-

mente nella disciplina della funzione, consegue una ovvia esigenza metodologica, che è quella di stabilire la propedeuticità o pregiudizialità dell'una o dell'altra riforma. E, sia pure con vivo stupore per l'impostazione del problema, va detto che comunemente si configura la riforma dell'ordinamento giudiziario come preliminare a quella dell'attività e dei procedimenti, sulla base del semplicistico rilievo che mentre l'ordinamento realizza le strutture, la procedura ne determina il funzionamento.

Al che viene dato porsi il quesito: la disciplina della funzione, o se si preferisce del potere, esaurisce la sua rilevanza nel consentire il funzionamento di un apparato organizzativo, o non è vero piuttosto il contrario, e cioè che un apparato organizzativo deve essere modellato in funzione dell'esercizio delle istituzionali attribuzioni o quanto meno delle linee generali direttive e ispiratrici di queste in aderenza alla sensibilità sociale della comunità?

Vi porgo, così, la prima perplessità critico-metodologica che a mio avviso si pone dinanzi alla evoluzione della vicenda di che trattasi.

Del resto questa incertezza metodologica rende ragione della profonda diversità di soluzioni proposte, normalmente suffragate da argomentazioni semplicistiche di marca intuitiva; si ha l'impressione talora di una serie di ideazioni che anche se colpiscono a prima vista per la loro originalità, sembrano in realtà destinate, ad un più approfondito esame, ad arricchire quel cospicuo patrimonio nazionale costituito dalla progettazione.

2. Concretamente, peraltro, il dibattito sulla riforma procede autonomamente e, quindi, per la trattazione del nostro tema dobbiamo addentrarci in esso sia pure con la riserva della perplessità or ora esposta.

A tal punto, a mio avviso, si profilano due distinti ordini di problemi: da un canto quelli afferenti alla struttura degli organi della giurisdizione ordinaria e al loro funzionamento; dal-

l'altro quelli più propriamente attinenti allo stato giuridico e funzionale dei magistrati.

Nell'ambito del primo gruppo soffermeremo la nostra attenzione sul tema della costituzione di due giustizie, l'una togata e l'altra laica, con le conseguenti complesse implicazioni; sul tema della struttura monocratica o collegiale del Tribunale e della connessa ristrutturazione organica della prima istanza; infine sul tema dell'ufficio del pubblico ministero.

Nell'ambito del secondo gruppo offriranno lo spunto a brevi considerazioni e puntualizzazioni i temi relativi alla formazione e nomina dei magistrati e all'attribuzione delle funzioni di magistrato di cassazione.

So bene che tutto ciò è ben lungi dall'esaurire una soddisfacente panoramica della complessa articolazione, in quanto scientemente omettiamo riferimenti a temi rilevanti come quelli della problematica costituzionale dell'ordinamento giudiziario, della specializzazione dei giudici, della dirigenza degli uffici, dei consigli giudiziari e della struttura del Consiglio Superiore, della determinazione delle sedi e degli organici, per non parlare poi di tutta la problematica che scaturirebbe da un plausibile allargamento dell'indagine, da una visione statica dell'ordinamento giudiziario ad una visione dinamica, in funzione delle esigenze della società contemporanea; ma tutto ciò è in relazione alle chiarite premesse limitative.

Aggiungerò che le mie riflessioni tengono ovviamente conto di tutto il dibattito già intervenuto su detti temi, delle disparate soluzioni accolte nei progetti legislativi ministeriali o parlamentari, delle proposte formulate dalle due associazioni dei Magistrati, delle osservazioni formulate su taluni temi specifici dal Consiglio Superiore della Magistratura; ma per l'appunto, per la loro natura di riflessioni, non si pongono in funzione di esame primario o critico di questo o quel progetto di riforma, in quanto, allo stato, da un canto, nessun progetto appare strettamente in

forma organica e completa, e dall'altro nessun progetto appare presumibilmente primario o più rilevante rispetto ad altri.

3. È noto come nell'intento, dichiarato primario, di alleggerire in qualche modo la cospicua mole di lavoro giudiziario attualmente sussistente, si propone da più parti una profonda riforma strutturale che comporti l'abolizione degli istituti pretorili e del giudice conciliatore, attraverso la traslazione alla competenza di un istituendo giudice monocratico non togato di tutte le controversie civili di valore determinato e di quelle penali per le quali sia comminabile una pena pecuniaria; siffatto giudice, detto d'onore o da altri di pace, dovrebbe esercitare la sua giurisdizione secondo equità con circoscrizione territoriale comunale.

Il suo giudizio potrebbe, secondo alcuni, essere inoppugnabile, secondo altri suscettibile di gravame innanzi al Tribunale, quale giudice togato di prima istanza, ovvero ad altro giudice d'onore o di pace.

A prescindere da ogni considerazione circa la opportunità da un canto di un eventuale sindacato sul giudizio di un giudice da parte di altro giudice di pari autorevolezza, in un clima di crisi della giustizia che presenta tra le sue più rilevanti componenti anche l'elemento della sfiducia; a prescindere anche da ogni valutazione circa la possibilità di articolare un gravame dinanzi a un giudice togato, necessariamente chiuso ai criteri equitativi, relativo a pronunzie ispirate, invece, ai criteri dell'equità, salva la ipotesi, peraltro inutile, di atteggiarlo a giudizio di mera e formale legittimità; a prescindere anche dalle preoccupazioni, già oggi ampiamente sussistenti, in materia di incompatibilità, che portano purtroppo irreversibilmente verso lo snaturamento della teoria delle guarentigie; a prescindere da siffatte considerazioni, dunque, sembra rilevante valutare, comunque, due tratti salienti di siffatta proposta forieri di conseguenze profondamente rivoluzionarie sotto il profilo dei principi che ne resterebbero affermati; intendo riferirmi, da un canto, alla creazione e alla consa-

crazione di due giustizie distinte e divise, e dall'altro, all'introduzione del procedimento elettivo del giudice nell'ordinamento italiano.

Quanto al primo profilo appare evidente che una siffatta proposta, ove accolta, darebbe luogo alla costituzione di due ordini giudiziari: uno, necessariamente primario, o di prima qualità se si preferisce, togato e chiuso ai concetti equitativi, l'altro di seconda qualità, laico, aperto ai criteri dell'equità.

Può ritenersi, invero, che una siffatta radicale innovazione, che comporta necessariamente o l'affermazione dell'inoppugnabilità di un'ampia gamma di pronunzie, ovvero la sua impugnabilità nei limiti e con le modalità suddette, sia conforme alla aspirazione di giustizia e alla attiva sensibilità sociale della nostra moderna comunità? Può veramente affermarsi che non sussistono altri strumenti operativi per conseguire il fine dello snellimento del carico giudiziario, che quello di acutizzare la distinzione tra piccola e grande giustizia, contrapponendo una giustizia sostanziale e popolare ad una giustizia paludata e formalistica? Sulla base di quale accettabile criterio può affermarsi il maggiore o minore rilievo di una vertenza che non sia quello dell'interesse soggettivo delle parti, indipendentemente dal suo contenuto economico? Non è forse nel costume, e quindi nella vita, l'aspirazione ad una trattazione approfondita di qualsivoglia questione ed il convincimento della esigenza di un ricorso ad un giudice superiore?

Non si pensi, invero, che le perplessità espresse siano frutto di una ostilità verso rinnovamenti profondi del diritto al fine di rendere più agevole e reale una erogazione di giustizia più sostanziale che, rendendosi più aderente agli interessi immediati dei singoli, pur nel contesto della rilevanza collettiva della funzione, esprima le sue migliori qualità di sensibilità umanità ed equità in contrapposizione ai paludamenti formalistici ed accademici. Tutt'altro! Ma può pensarsi veramente che tutto ciò potrebbe realizzarsi attraverso il reclutamento di magistrati laici, per i quali

più che mai dovrebbe valere il duplice inderogabile presupposto di una particolare qualificazione tecnica ed un rigoroso sistema di incompatibilità?

Quanto, poi, all'aspetto della nomina, viene da più parti prospettata la opportunità di una strutturazione elettiva: ma a parte l'indeterminatezza del corpo elettorale, lacuna peraltro agevolmente colmabile, resta una alternativa insuperabile a livello costituzionale: o si configura la giustizia laica come magistratura onoraria con la conseguenza di rendere sterile tutta l'importazione che tende ad attribuire ad un ordine giudiziario organico l'onere di ogni decisione (e per di più definitiva), ovvero ci si imbatte nella espressa preclusione del disposto dell'art. 105 Costituzione che riserva al Consiglio Superiore ogni nomina di magistrati. Nè potrebbe, a mio avviso, aggirarsi l'ostacolo attraverso la strutturazione di un procedimento che, mantenendo alla competenza del Consiglio Superiore l'atto terminale del procedimento di nomina sul piano formale, si articoli invece in una fase precedente e vincolante di designazione elettiva, in quanto a parte la considerazione che un siffatto sistema può trovare una sua collocazione soltanto in un contesto di nomina a componente un organo collegiale in rappresentanza di interessi settoriali — espressi dal corpo elettorale legittimato alla designazione — e non in una elezione fine a se stessa, in quanto non è legittimo sovrapporre una formale nomina a chi detta qualificazione ritrae direttamente da un procedimento elettivo a una investitura singola, comunque l'art. 105 della Costituzione, proprio differenziando l'ipotesi della nomina elettiva dei magistrati onorari di cui al secondo comma dell'articolo 106, chiarisce all'art. 105 che le assunzioni dei magistrati spettano al Consiglio Superiore e all'art. 106, primo comma, che la loro nomina deve aver luogo per concorso.

4. E passiamo al secondo tema propostoci: Tribunale monocratico o collegiale? Distinguiamo anzitutto le due ipotesi del giudice civile e di quello penale.

Il tema presenta ormai una sua vasta letteratura ed un amplissimo dibattito è ancor oggi in corso. Peraltro se si affronta l'esame del problema attraverso le argomentazioni che sono state addotte al riguardo si avverte una strana sensazione di acute osservazioni non suffragate da pari verifica.

Tralascio i rimpianti di coloro che vissero l'esperienza monocratica degli anni 1913-1914 perchè, con ogni ottimistica valutazione della longevità degli appartenenti agli ordini giudiziario e forensi, ritengo che siano ben pochi oggi coloro che ebbero occasione di valutare con adeguate esperienze professionali l'esperimento.

Pertanto deve trattarsi di giudizi riferiti cui si contrappone un dato obiettivo: vale a dire quello che l'esperimento provocò il primo sciopero degli avvocati della nostra storia forense, qualificato al tempo ovviamente in termini di rivolta; e questa fu tanto accesa che provocò la soppressione quasi immediata dell'innovazione.

Premesso, quindi, che la storia dell'esperienza non ci è di aiuto, non sembrano, invero, profondamente convincenti neppure le argomentazioni sovente addotte a favore dell'una o dell'altra soluzione.

Si dice a sostegno dell'introduzione del Tribunale monocratico che ciò comporterebbe una maggiore celerità delle procedure alla quale andrebbe sacrificata sia la tradizionale simmetria dell'ordinamento, per l'ipotesi del mantenimento della collegialità nei Tribunali penali, sia la garanzia della collegialità e della camera di consiglio.

Detta garanzia sarebbe, in realtà meramente teorica, in quanto essendo sostanzialmente fallito il principio ispiratore della procedura civile informato a criteri di concentrazione ed oralità, la camera di consiglio subirebbe la posizione dialetticamente preponderante del relatore, onde la camera stessa si risolverebbe in un consiglio di ministri alla Metternich, vale a dire in un consiglio nel quale si portano piatti già cucinati.

Si è ancora affermato che il giudice unico assicurerebbe una maggiore immediatezza di rapporti con il cittadino, mentre quello collegiale assicurerebbe decisioni più ponderate ed allevierebbe l'onere dei giudizi di gravame. Si è altresì osservato che numerosi provvedimenti dell'attuale struttura collegiale sono in concreto rimessi alla valutazione e alla competenza del solo Presidente o del solo istruttore e, infine, sul piano politico-sociale, che la sostituzione del Tribunale alle preture da un canto consentirebbe l'eliminazione di tutte quelle preture non più giustificate da una obbiettiva esigenza funzionale, mentre la instaurazione di un maggior numero di Tribunali comporterebbe indubbio vantaggio politico-sociale per i centri interessati.

Com'è dato rilevare si tratta di un complesso di argomentazioni che, valide all'apparenza, meritano invero a nostro avviso maggiore approfondimento. Ed è in questo intento che, sia pur sinteticamente, desidero soffermarmi su questo tema che, come noto, è il più rilevante di tutta la problematica riformistica, anche per le implicazioni funzionali ed organiche per i magistrati.

Probabilmente è vero che la grande lacuna della scienza giuridica italiana, pur così raffinata e fiorente, è individuabile nella carenza di informativa e nella assenza di sperimentabilità. L'unico fatto sperimentale è la giurisprudenza ma essa attiene all'analisi delle norme attributive di situazioni giuridiche soggettive; invece la scienza non estende mai o quasi mai lo studio al rilievo giuridico dei fatti organizzativi, quasi che le norme giuridiche attributive di diritti soggettivi esaurissero l'ambito dell'esperienza giuridica.

Esiste invece un'ampia normazione organizzativa del tutto trascurata o addirittura misconosciuta; come è scienza giuridica lo studio della struttura e del funzionamento di un istituto giuridico, così è scienza giuridica lo studio e la struttura delle figure soggettive di un ordinamento; e poichè la giustizia è scienza applicata non può non soccorrere una esigenza di sperimentabilità del diritto, specie nell'ambito organizzatorio. Non bisogna temere di

contaminare la scienza giuridica includendo nel suo ambito, ad esempio, l'esame sistematico degli errori giudiziari, delle disfunzioni organiche dei soggetti dell'ordinamento giudiziario, anche con il concorso di strumenti concettuali o tecniche operative mutuati da altre scienze che si pongono nei confronti del diritto in posizione di ausiliarità.

Direi anzi che proprio a questi temi dovrebbe essere data la preferenza, trattandosi, per usare una terminologia cara al Carnelutti, proprio della patologia giuridica.

Per rimanere al tema e convincersi della opportunità dell'una o dell'altra soluzione proposta non bisogna affatto, a mio avviso, disdegnare nel contesto di una indagine i particolari anche apparentemente banali, perchè è proprio in questi e nel loro complesso che sovente è dato individuare gli elementi determinanti di una scelta.

Cosicchè, a nostro avviso, una possibile risposta al problema giudice unico-giudice collegiale non può che essere fornita sulla base di un esclusivo riferimento all'esperienza tecnica e in un raffronto tra processi celebrati innanzi al Tribunale e processi celebrati innanzi al Pretore; il tutto in funzione di due fattori sintomatici e di alta significatività: durata del processo e resa del giudizio nel contesto della struttura fondamentale del nostro processo di cognizione.

Di grande rilievo appare, così, la rilevazione dei dati raccolti nell'ambito di talune ricerche promosse sul giudizio civile ⁽¹⁾, proprio al fine di individuare gli elementi più significativi per cogliere la migliore opportunità nella alternativa organo collegiale-organo monocratico, e per verificare talune apodittiche argomentazioni al riguardo.

Da dette rilevazioni ed elaborazioni è dato trarre una serie di utilissimi elementi valutativi: la ricerca di che trattasi, infatti,

(1) Intendo riferirmi segnatamente alla ricerca sul « Giudice unico e giudice collegiale nel processo civile » (Pisa 1971), disposta dal Comitato per le Scienze giuridiche e politiche del C.N.R. su richiesta del Ministero di Grazia e Giustizia e condotta dall'Istituto di diritto processuale civile dell'Università di Pisa.

prendendo le mosse da una valutazione di una serie di fatti o momenti procedurali dinanzi ai due diversi giudici (monocratico e collegiale) ha potuto appurare e documentare una serie di disfunzioni, evidenziando rigorosamente e logicamente la loro addebitabilità o meno alla diversa struttura dell'organo giudiziario.

In sintesi si è appurato che una delle cause di maggior durata complessiva del giudizio di Tribunale, vale a dire il più ampio termine di prima comparizione, non è imputabile alla struttura collegiale, al pari di come non può essere ritenuto un pregio intrinseco della struttura monocratica la circostanza che i giudizi di Pretura presentino una più breve durata, per l'alta percentuale di contumacia del convenuto calcolata in misura del 33 % contro il 17 % del giudizio di Tribunale, con conseguente compimento di maggiore attività rilevanti in prima udienza costituito dalle correlative dichiarazioni di contumacia. Considerato, inoltre, che l'intervallo medio tra due udienze istruttorie è di 73 giorni in Tribunale e 61 in Pretura si è ricondotta, almeno in parte, ai maggiori impegni derivanti dalla partecipazione al collegio dell'istruttore, e quindi, alla struttura collegiale, la causa di maggior durata del giudizio di Tribunale; analogamente, considerata la circostanza che le richieste di mezzi istruttori vengono effettuate con maggior rapidità in Pretura anzichè in Tribunale (è stata calcolata alla seconda udienza di trattazione una percentuale del 76 % di contro a quella del 50,8 %), si è concluso per una più sollecita istruttoria connessa alla struttura monocratica.

Ad identica conclusione si è pervenuti anche in relazione alla ben più sollecita decisione pretorile sull'ammissione dei mezzi di prova e sul tempo medio pari alla metà (10 giorni) di quello del giudice istruttore (20 giorni) impiegato dal Pretore per lo scioglimento delle riserve. Altra causa di maggior ritardo dei giudizi di Tribunale va ascritta al largo impiego della consulenza tecnica (23 %), di contro al limitato uso pretorile della stessa (il 2,2 %), ma detta causa appare estranea alla struttura del-

l'organo, analogamente al diverso impiego percentuale dell'interrogatorio libero e del tentativo di conciliazione in Tribunale (7,3 per cento) in rapporto all'impiego in Pretura (2,9 %). Si è anche evidenziato come la diversità di struttura non sia collegabile nè con la propensione al maggior uso di poteri istruttori di ufficio da parte del Tribunale (4 % in rapporto all'1,3 %) nè con la scarsissima incidenza del potere di autocontrollo, attraverso la revoca delle proprie ordinanze, nè, infine, e contrariamente a quanto si ritiene, con il maggior intervallo medio tra chiusura dell'istruttoria e udienza di spedizione a sentenza (gg. 193 in Tribunale e 124 in Pretura) o tra passaggio in decisione e pubblicazione della sentenza (71 gg. in Tribunale e 20 gg. in Pretura).

Di rilievo, invece, come elementi a favore della struttura collegiale sono apparsi da un canto la maggior frequenza in Tribunale di una impostazione autonoma del giudizio rispetto all'opera e agli scritti defensionali delle parti (8 % in Tribunale contro al 5 % in Pretura) e dall'altro il riconoscimento di una effettiva valutazione critica del collegio sull'opera dell'istruttore, desunta dalla maggior frequenza in Tribunale del giudizio di non rilevanza sul materiale istruttorio (9 % contro al 3,9) e del maggior numero di ordinanze di remissione in istruttoria (7,3 % contro 1,7 %).

Di converso è stato rilevato, dalla desuetudine pressochè totale dell'istituto della rinnovazione di prove in sede collegiale *ex art. 281 c.p.c.*, che il pregio dell'immediatezza della prova è sempre appannaggio del giudice istruttore, e, quindi, sostanzialmente della struttura monocratica. La conclusione che dal complesso di indici rivelatori, è emersa in sintesi evidenza da un canto lo svantaggio della maggior durata del giudizio di Tribunale, parzialmente — ma certamente — imputabile alla struttura collegiale cui si contrappone, peraltro, la documentata circostanza di una attiva funzione di controllo critico del collegio sull'operato dell'istruttore.

Ben lungi, quindi, dai luoghi comuni e in contrapposizione a certe semplicistiche argomentazioni, può dirsi che la scelta obiettiva e ponderata tra le due strutture non può necessariamente prescindere da un giudizio di opportunità costituito dalla preminenza attribuibile all'una o all'altra delle evidenziate esigenze.

Probabilmente, ma la valutazione come in ogni tematica è rimessa all'apprezzamento e alla sensibilità del cultore, appare conforme alle conclusioni sopra recepite la proposta di assorbimento delle Preture e di redistribuzione più capillare del Tribunale, peraltro strutturando quest'ultimo in forma anfibia; vale a dire da un canto come organo monocratico per le materie che richiedono più sollecite soluzioni, quali il diritto delle obbligazioni, il diritto del lavoro, ecc., e dall'altro come organo collegiale per la decisione di quelle questioni ove la delicatezza maggiore impone di sacrificare la maggiore speditezza del giudizio al migliore controllo critico del collegio rispetto all'operato dell'istruttore.

Per quanto, infine, attiene al problema delle strutture dell'organo in sede penale il dibattito appare molto più attenuato, per la generale concordanza sulla opportunità di mantenere, in via primaria, la struttura collegiale. La giustificazione, a mio avviso, va colta in una ragione di carattere procedimentale: e cioè che a differenza, ove non anche in contrapposizione, al giudizio civile, i tipici principi di oralità e di concentrazione del processo penale attribuiscono una funzione tutt'affatto diversa e decisiva alla camera di Consiglio. Al più potrà considerarsi opportunamente la eventualità di una articolazione del Tribunale penale collegiale, nei due moduli del collegio ordinario e della Corte d'assise, integrata da una terza struttura in guisa monocratica per la risoluzione delle questioni afferenti, ad esempio, le pene pecuniarie o quegli altri più solleciti e non gravi giudizi.

5. Per quanto attiene all'ufficio del P.M., mi soffermerò sinteticamente su due tratti che ritengo particolarmente rilevanti,

non senza prima aver ricordato che la particolare figura del P.M. è quella nei cui confronti minore attenzione è stata prestata in tempi passati e recenti. È noto storicamente come l'istituto ebbe origine e si giustificò nel clima delle tensioni politiche laddove queste incidevano sulle strutture giuridiche e germinò in quel fertile terreno del lungo conflitto fra monarchia e feudo, tra centro e autonomia locale.

I procuratori pertanto ebbero origine squisitamente defensionale del diritto sovrano e la loro funzione era quella di sollecitare l'inizio del procedimento di multa, ammenda o confisca; contestualmente, peraltro, essi dovevano verificare la lesione del pubblico interesse (collimante originariamente con l'interesse sovrano, poi con quello della corona, della camera, del fisco ecc.) quale presupposto per poter iniziare la procedura.

Quando la difesa reale o statale si istituzionalizzò nelle Avvocature, i procuratori si radicarono nel processo penale con la funzione di sollecitazione dei processi penali con poteri di iniziativa, poi via via processuali e, infine, di impugnativa. Cadute così le funzioni difensive ne veniva esaltato il dovere di obbiettività correlativo al diritto di indipendenza.

Ma è proprio questa correlazione che mi offre lo spunto per porre brevemente l'accento su alcuni profili che coinvolgono la tematica che ne occupa e li offro come strumenti di valutazione.

Non v'è dubbio che il passaggio del pubblico ministero da rappresentante del potere esecutivo a organo amministrativo impersonato da magistrati ha consentito di istituzionalizzare quella esigenza psicologica, oggi divenuta precetto imperativo costituzionale, che impedisce a chi assume la responsabilità della decisione di prendere quella dell'iniziativa processuale.

Ma proprio in funzione di ciò devo proporre due considerazioni a mio avviso delicatissime, concernenti da un canto l'intervento in campo civile del pubblico ministero che può mutare la conformazione dei diritti soggettivi e l'astensione dal porre in

moto la macchina della giustizia da parte del pubblico ministero portatore dell'azione penale.

Sul primo aspetto va anzitutto riconosciuto che se ogni forma di tutela giurisdizionale di situazioni soggettive per iniziativa di persone diverse dai titolari modifica nozione e contenuti dei diritti soggettivi, ove compiuta dal pubblico potere ed integrata dalla facoltà di prova, può realmente creare mutamenti sociali di carattere generale. Quindi l'eventuale rafforzamento del P.M. con l'estensione della sua iniziativa in sede civile è profondamente connesso alle sorti dell'intero ordinamento.

È noto come profondamente contrastanti appaiono le proposte al riguardo formulate. Vi è, infatti, chi propugna, nell'ambito dell'azione civile, un ampliamento dei poteri istruttori del giudizio; vi è, di converso, chi, ritenendo sussistente una indipendenza proclamata ma non sempre reale dall'esecutivo, propone una struttura di pubblico ministero modellata in dipendenza dell'esecutivo, anche se munita di idonee garanzie. Siffatta soluzione viene giustificata sulla scorta di una singolare, ma acuta considerazione.

La funzione del pubblico ministero viene individuata preminentemente in una funzione di consulenza per il giudice, in quanto portatrice della generale esigenza di giustizia in un dato momento storico di una comunità e, quindi, concretantesi in una funzione di sollecitazione e di assistenza non tanto nella interpretazione o nella ricerca normativa, quanto nella comprensione del bisogno di giustizia e dei suoi tratti di attualità.

Una consulenza di detto tipo, apparendo, quindi, squisitamente politica e non rigorosamente giuridica deve presentarsi organica e coerente ove tenda realmente a garantire, nel conflitto autorità-libertà, il corretto intervento nel mutamento della conformazione dei diritti soggettivi dei terzi; ciò ad avviso della riferita opinione potrebbe realizzarsi attraverso la conformazione di un pubblico ministero non acefalo e contrifugo bensì orientato. Non v'è dubbio che la tesi, pur suggestiva, comporta ovviamente

delle perplessità in quanto se è vero che l'indipendenza del giudice giova alla sua imparzialità, il contributo richiesto al Pubblico Ministero postula anche una elevata sensibilità nella individuazione delle obbiettive esigenze di ordine giuridico al fine dell'iniziativa processuale; inoltre, mentre da un canto appare obbiettivamente difficile strutturare delle garanzie reali per l'ufficio al fine di sottrarlo, una volta articolato nell'esecutivo, al pericolo dell'arbitrio politico, dall'altro una siffatta concezione di esso come strumento di una politica consentirebbe di colmare l'ingiustificata attuale lacuna di responsabilità nei confronti del Parlamento e del corpo elettorale.

6. Brevemente volgiamo ora lo sguardo a quei profili di maggior rilievo che afferiscono allo stato giuridico e funzionale dei magistrati. È noto che il tema del reclutamento e della formazione è dibattitissimo, ed è forse uno dei più vitali ed ha trovato ampio dibattito a seguito del progetto di legge ministeriale del 1969 che provocò severe e gravi critiche da parte del Consiglio Superiore della Magistratura nel 1970. Il progetto prevede, o meglio prevedeva, dopo la tradizionale scelta concorsuale, il tirocinio dell'uditore articolato in due fasi di diciotto mesi cadauna; il primo presso la Corte d'Appello sotto la vigilanza del Consiglio giudiziario il quale, al termine, avrebbe dichiarato la idoneità o la decadenza dalla qualifica con un giudizio analitico sulla preparazione, attitudini, equilibrio, operosità e comportamento. La seconda fase avrebbe avuto luogo a Roma presso un istituendo centro nazionale di studi giudiziari, alle dipendenze del Ministero di grazia e giustizia. Son noti, oltre le critiche del Consiglio Superiore, anche i rilievi che da più parti sono stati espressi alla scelta politica insita nel progetto. Tuttavia allo stato non sembra di grande momento soffermarci sul tema in quanto si ha notizia di un approfondimento di esso da parte dei competenti organi e di una prospettivazione a breve di diversi orientamenti.

Sembra pertanto opportuno limitare la nostra considerazione alla esigenza che, comunque si presenti articolato il tirocinio, esso avvenga in conformità alle direttive e sotto il controllo esclusivo del Consiglio Superiore della Magistratura.

7. Tema di grande attualità appare invece quello relativo alla attribuzione delle funzioni di magistrato di cassazione e su di esso non possono non richiamarsi sinteticamente le qualificate opinioni espresse. Vi è infatti chi prende le mosse, in tutta la sua impostazione riformistica, dal principio della certezza del diritto; da esso, attraverso una consequenzialità logica, fa scaturire, tra l'altro, non solo come corollario del dettato costituzionale della diversità delle funzioni, ma anche come esperienza culturale della nostra realtà giuridica, una naturale diversificazione tra giudizio di merito e giudizio di legittimità. Alla stregua della premessa l'opinione riferita tende alla affermazione di una netta demarcazione tra magistrati di merito e di legittimità, attraverso una valutazione di idoneità attitudinale da parte del Consiglio Superiore della Magistratura, in un contesto peraltro di diversificazione funzionale ma di rigorosa parità di *status* soggettivo.

Diversa prospettazione viene, invece, formulata da altri che, prendendo le mosse dalla primaria esigenza di adeguamento della giustizia al dettato costituzionale e dell'indipendenza effettiva del giudice, ed auspicando quindi maggior rilievo per la persona del giudice più che per l'ufficio, pur non contestando la esigenza di valutarne i profili attitudinali, ritiene che la posizione funzionale di magistrato di Cassazione non debba avere carattere permanente, al fine di eliminare ogni correlatività tra funzione e grado e al fine di acquisire al patrimonio giurisprudenziale della Corte un più ampio contributo partecipativo dei giudici di merito.

Ancor più diversa opinione viene, invece, prospettata da coloro che, nel rispetto della funzione propria della Cassazione,

ritiene dannosa ogni soluzione di tipo selettivo o di sostituzione, con selezioni interne, di selezioni esterne in via di caducazione. In particolare, prendendo le mosse dalla preliminare avvertita esigenza di assicurare, invece, un controllo rigoroso e quanto mai perfetto per l'assegnazione delle funzioni, questa opinione auspica una magistratura senza gradi e senza promozioni, senza esami e senza selezioni, sotto il costante controllo del Consiglio Superiore, con obbligo di destituzione dal servizio per chiunque manifesti palese inettitudine o disonestà. Ne consegue la indifferente destinazione del magistrato a qualsiasi funzione, a domanda e per vocazione, con conseguente misconoscimento di una diversificata funzione di legittimità e, quindi, con una predeterminata durata temporanea delle funzioni di cassazione, al pari di quelle direttive.

Un diverso sistema viene, infine, prospettato da altri ancora che propongono la istituzione di un ruolo di referendari con accesso per concorso per esami tra magistrati di appello con un quinquennio di funzioni giudiziarie; alla scadenza del triennio è previsto il passaggio automatico al ruolo dei magistrati di cassazione, con obbligo di permanenza almeno quinquennale presso la Corte. Per gli altri magistrati è invece prevista l'idoneità per scrutinio per titoli ad opera del Consiglio Superiore dopo nove anni di idoneità alle funzioni di appello. Viene altresì proposta una variante al sistema, nel senso di scindere le funzioni di magistrato di cassazione da quelle direttive di merito con distinti scrutini di idoneità e distinte progressioni funzionali successive.

Non spetta certo a chi vi parla prendere posizione o caldeggiare una scelta, profondamente legata in una siffatta impostazione a criteri politici e apodittici.

Ma, da cultore della teoria dei pubblici servizi, e l'amministrazione della giustizia ne è tipica espressione, credo che debba essere dato opportuno rilievo, nel contesto in esame, all'interesse dell'utente perchè le prestazioni di un servizio sono erogate nel preminente interesse dell'amministrato, anche se opportune nor-

me organizzatorie disciplinano le modalità e la struttura del servizio.

Quindi, a mio avviso, la soluzione del problema non può prescindere da un propedeutico quesito: la selezione alla funzione di legittimità, anziché la mera anzianità per la destinazione ad essa, e la sua temporaneità, si pone come elemento necessario per la garanzia dei giudici di gravame?

In altri termini al giudizio di cassazione le questioni sono definite ed il processo si presenta deciso irretrattabilmente nei suoi elementi di fatto e suscettibile di riesame per le questioni di diritto; la ben più sagace prospettiva dell'esame della vertenza risiede nella maggiore capacità del giudice, o nell'affinamento del processo per l'elaborazione del materiale prodotto? La forza del gravame è insita nel fatto che l'errore commesso è più rilevabile dell'errore *in fieri* o nel fatto che esso è attribuito a un giudice superiore?

Dalla risposta che si fornirà a questo quesito scaturirà ineluttabilmente una diversificazione o una fungibilità fra magistrato (non magistratura) di legittimità e magistrato di merito.

8. La succinta, e talora mera, tematica proposta mi è sembrata meglio corrispondere, nell'angustia del breve tempo, alla natura del nostro incontro, che è di ricerca e non di decisione o di polemica; essa evidenzia solo, nella sua già riconosciuta lacunosità, la gravità dei problemi in esame.

Ma di una esigenza preminente non può omettersi cenno; e cioè di quella che un responsabile esercizio del potere giudiziario non può prescindere da una struttura modellata in funzione di una presenza operante nella realtà della vita e della comunità sociale.