

## INDIPENDENZA DEI MAGISTRATI E LIBERTÀ DELLA GIUSTIZIA

*Da parecchio tempo in Italia si discute del problema dell'«avanzamento» dei magistrati, in relazione con quello più vasto della indipendenza della Magistratura.*

*L'ordinamento giudiziario vigente nel nostro Paese (quello, per intenderci, che è definito dal R. D. 30 gennaio 1941, n. 12, e da alcune sue modifiche successive) sta per essere sostituito da un altro ordinamento più conforme ai principii contenuti nella Costituzione del 1947. L'Associazione nazionale dei magistrati (una associazione che raggruppa più dell'80 per cento dei quasi 6000 magistrati in servizio) da anni si batte perchè, in materia di passaggio dei giudici dall'una all'altra «funzione» della giurisdizione, venga adottato un sistema, che abolisca la c. d. «carriera»: e ciò, perchè la «carriera» mal si concilia con la natura della «missione» del giudice, e, creando una «subordinazione gerarchica» tra i magistrati, toglie a costoro quella libertà di spirito che è indispensabile perchè essi possano fare sempre e completamente giustizia, senza che il timore di offendere con la loro indipendenza di giudizio i superiori, o la speranza di ottenere dei vantaggi con il loro comportamento ossequioso, influiscano sulle loro decisioni.*

*Il ministro Gonella, or non è molto, ha dichiarato che uno schema di legge sul «nuovo sistema delle promozioni» nella Magistratura sarà presto presentato, per un esame preventivo, al Consiglio superiore della Magistratura di recente costituito. Tale schema, a detta del ministro, «è stato elaborato in piena armonia con l'Associazione nazionale dei magistrati, la quale ne ha dato atto più volte al Ministero» (1).*

*Ci auguriamo che il disegno di legge sulla delicata materia, che verrà proposto all'approvazione del Parlamento, si adegui realmente ai principii costituzionali che garantiscono la libertà della giustizia. In vista del dibattito parlamentare, «Aggiornamenti Sociali» vuole offrire ai suoi Lettori, insieme con una breve messa a punto di tutto ciò che nel nostro ordinamento giuridico si riferisce all'indipendenza della Magistratura, la definizione dei termini della discussione sul tema dell'avanzamento dei magistrati e una sintetica esposizione del punto di vista sostenuto, in tale discussione, dalla stragrande maggioranza dei magistrati italiani.*

---

(1) ATTI SENATO REP., III legisl., Resoconto somm. 146ª seduta (19 giugno 1959), p. 10. Cfr. anche la lettera del ministro GONELLA al Presidente dell'A.N.M. del 28 maggio, in *La Magistratura*, giugno 1959, p. 1.

## L'INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA

### 1) L'indipendenza del « potere giudiziario » negli ordinamenti degli Stati democratici.

1. La « **potestà suprema d'impero** », di cui è titolare lo Stato-persona, si concreta nella funzione legislativa, nella funzione amministrativa e nella funzione giurisdizionale.

Dette funzioni, che nelle monarchie assolute erano concentrate nel Principe, nei moderni ordinamenti degli « Stati di democrazia classica » sono di regola attribuite dalla legge a « ordini » distinti di organi, i quali vengono così a costituire i cosiddetti « **poteri** » dello Stato (il potere legislativo, il potere esecutivo e il potere giudiziario) (2).

Questa attribuzione di funzioni di governo a ordini distinti di organi, che attua il principio classico della « **divisione dei poteri** » (per il quale al vertice del governo deve esserci « una pluralità di governanti, a ciascuno dei quali sono assegnati poteri diversi da quelli degli altri, che così si limitano a vicenda: [in quanto] un potere arresta l'altro ») (3), non è assoluta, ma solo « normale », nel senso che gli organi, a cui è assegnata una funzione, possono esercitare in via eccezionale - sempre, evidentemente, nelle forme e nei limiti stabiliti dalle leggi - anche altre funzioni (è tipico, nell'ordinamento italiano, il caso del Governo, che, pur essendo un organo della funzione esecutiva, può esercitare anche la funzione legislativa, emanando decreti aventi valore di legge, sia per « delegazione delle Camere », sia nei « casi straordinari di necessità e d'urgenza »; cfr. artt. 76 e 77 della Costituzione).

Ciò avviene perchè « è impossibile dividere l'attività dello Stato in segmenti precisi, in modo da attribuire tutta una funzione ad organi determinati » (4).

2. Nello Stato democratico i tre « **poteri** » sono in teoria indipendenti l'uno dall'altro.

Il potere esecutivo, però, « per quanto autonomo rispetto al legislativo, è tuttavia strettamente ad esso collegato, dovendo soddisfare, in modo coerente ai fini da esso posti, i vari interessi affidati alla sua cura » (5).

---

(2) Assumiamo qui il termine « *poteri* » nel suo significato soggettivo. In senso oggettivo lo stesso termine sta a designare le tre « *funzioni* », in cui si concreta la potestà d'impero. Cfr., in proposito, O. RANELLETTI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Parte generale, Milano 1955, p. 138.

(3) Cfr. S. ROMANO, *Principii di Diritto costituzionale generale*, Milano 1947, p. 148; cfr. p. 173. Nel testo citato il termine « *poteri* » è usato nel significato di « *funzioni* ».

(4) O. RANELLETTI, *cit.*, p. 140. Per altre ragioni che spiegano lo stesso fatto, cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Padova 1958 (IV ed.), pp. 469 s.

(5) C. MORTATI, *cit.*, p. 812.

In posizione di **maggiore indipendenza** suole invece venir collocato il **potere giudiziario**, che, come è noto, esercita la funzione di accertare e far valere concretamente nei singoli casi l'ordinamento giuridico statale.

Esso si muove in una sfera, che è di natura sua «relativamente estranea alle scelte politiche» (6), in quanto opera sempre «secondo e sulla base del diritto esistente» (il giudice deve svolgere la sua attività secondo il diritto processuale vigente, e deve risolvere le questioni a lui sottoposte, o applicando al caso concreto le norme giuridiche esistenti, o, come accade nei paesi anglosassoni dove per molte materie non esiste un sistema di leggi preconstituito, traendo gli elementi per il suo giudizio sul caso in esame dalle convinzioni giuridiche della comunità sociale, nel più assoluto rispetto delle massime già affermate da altri giudici su casi analoghi decisi in precedenza) (7).

D'altra parte, si ritiene universalmente indispensabile che i titolari della funzione giurisdizionale siano posti in una posizione che li sottragga a ogni influenza capace di deformare l'obiettivo ricerca della verità e di perturbare la retta formazione del loro giudizio.

3. A garantire l'assoluta «imparzialità» del potere giudiziario di fronte a tutti i soggetti di diritto esistenti nell'ambito di una comunità statale (ivi compreso, quindi, lo stesso Stato-persona, in quanto titolare di diritti e di doveri), nei singoli Stati di democrazia classica l'ordinamento giuridico tende ad assicurare all'ordine di organi che esercita la funzione giurisdizionale:

a) una **indipendenza costituzionale**, per la quale effettivamente tale «ordine» non conosca alcun potere a sè costituzionalmente superiore;

b) una **indipendenza funzionale**, per la quale a tale «ordine» siano consentiti l'autogoverno e la libera disposizione di tutti i mezzi necessari all'esercizio della sua funzione;

c) una **indipendenza istituzionale**, per la quale in tale «ordine» la costituzione e la composizione dei singoli organi giurisdizionali, la nomina, gli avanzamenti e le punizioni dei magistrati, le norme di procedura, ecc. siano fissati per legge e comunque sottratti al potere esecutivo (8).

Ai giudici gli ordinamenti giuridici più moderni si preoccupano infine di assicurare anche una certa indipendenza economica, offrendo loro un trattamento che realmente loro consenta di esercitare la funzione giurisdizionale per lo meno al riparo dalle preoccupazioni della lotta per l'esistenza individuale e familiare.

(6) *Ibidem.*

(7) Cfr. O. RANELLETTI, *cit.*, p. 141, e C. MORTATI, *cit.*, p. 168.

(8) Cfr. S. LENER, *L'indipendenza della Magistratura nella nuova Costituzione italiana*, in *La Civiltà Cattolica*, 1947, vol. II, pp. 309 s. V. anche C. GIANNATTASIO, *La Magistratura*, in *Commentario sistematico alla Costi-*

## 2) L'autonomia e l'indipendenza della Magistratura nella nostra Costituzione.

1. La Costituzione italiana del 1947 afferma esplicitamente il principio dell'indipendenza (innanzi tutto costituzionale, ma anche, implicitamente, funzionale e istituzionale) del potere giudiziario, quando stabilisce: nell'art. 104<sup>1</sup> che « la Magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere » (9), e nell'art. 101<sup>2</sup> che « i giudici sono soggetti soltanto alla legge ».

Il termine « Magistratura » (10) nell'art. 104<sup>1</sup> deve intendersi riferito ai soli organi della giurisdizione ordinaria (11), « come si desume dal seguito dell'articolo stesso, che nei comma successivi riassume l'autonomia dell'organo nell'autogoverno dei giudici componenti l'ordinamento giudiziario » (12). A tutelare l'indipendenza degli organi delle giurisdizioni speciali provvede il secondo comma dell'art. 108, che recita: « La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia », oltre che il citato art. 101<sup>2</sup> che crediamo riguardi indistintamente tutti i « giudici ».

---

*tuzione italiana*, diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Firenze 1950, vol. II, pp. 173 s.

(9) La parola « *ordine* », adottata dal testo costituzionale per designare la Magistratura, può considerarsi equivalente a quella di « *potere* », come è agevole concludere dall'esame dell'intero comma in cui è contenuta. Per un cenno sulle ragioni, che possono avere spinto il costituente a preferire la parola « *ordine* » a quella di « *potere* », che pure era stata proposta in sede di formulazione dell'articolo, v., p. es., C. MORTATI, *cit.*, pp. 811 s.

(10) Il vocabolo « *magistratura* » (dal lt. « *magistratus* »), benché possa usarsi per indicare uno dei corpi che esercitano qualcuna delle svariate funzioni dello Stato, eccettuata la funzione militare, nell'uso comune designa più specialmente quel corpo di funzionari ai quali spetta l'amministrazione della giustizia.

(11) Il testo costituzionale ha accolto il principio della unicità della giurisdizione, stabilendo nell'art. 102: a) che « la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario » (1° comma); b) che « non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali » e che « possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura » (2° comma). Esso ha, tuttavia, ammesso che, in ordine a taluni oggetti particolari, sia opportuno, per motivi prevalentemente tecnici, affidare la funzione giurisdizionale ad organi diversi da quelli della magistratura ordinaria. In questo senso ha previsto le seguenti « giurisdizioni speciali »: 1) le « Corti d'Assise, ordinarie e d'appello » (arg. art. 102<sup>3</sup>, dove si parla della « partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia ») e i « Tribunali militari » (art. 103<sup>3</sup>), per alcuni settori della materia penale; 2) gli Organi locali di giustizia amministrativa, il « Consiglio di Stato » e la « Corte dei Conti » (art. 103<sup>1-2</sup>) per la materia amministrativa; 3) la « Corte costituzionale » (artt. 134-137) e le Camere (singolarmente prese: art. 66; congiunte: art. 127<sup>4</sup>) per le materie costituzionali. Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Napoli 1956, pp. 420 ss. (n. 176).

(12) C. MORTATI, *cit.*, pp. 810 s.

2. Il riconoscimento dell'indipendenza dei giudici appartenenti alla giurisdizione ordinaria da parte della nostra Costituzione si concretizza in una serie di disposizioni, che mirano ad efficacemente garantire tale indipendenza svincolando il « potere giudiziario » da qualsiasi altro organo dei restanti « poteri ».

A) L'art. 104 prevede la creazione di un organo costituzionale, il Consiglio superiore della Magistratura (13), che, posto al vertice del potere giudiziario, è competente a decidere, « secondo le norme dell'ordinamento giudiziario », su « le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari » nei riguardi dei magistrati (art. 105).

Detto organo « è presieduto dal Presidente della Repubblica »; di esso « fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione »; « gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio » (art. 104<sup>2-4</sup>).

La presenza nel Consiglio superiore di elementi estranei alla magistratura ha, per il costituente, lo scopo di impedire che il Consiglio stesso trasformi il corpo dei giudici in una « casta chiusa », nella quale possano prevalere interessi in contrasto con quelli dell'intera comunità nazionale o possano dominare « cricche » così potenti da mettere in serio pericolo l'indipendenza dei singoli giudici (14).

Altri collegamenti del Consiglio superiore, e, in genere, del potere giudiziario, con l'esterno sono costituiti: a) dalla norma che stabilisce che « il Consiglio elegge un vicepresidente fra i componenti designati dal Parlamento » (art. 104<sup>5</sup>) (15); b) dalla norma contenuta nell'art. 107<sup>2</sup>, che conferisce al Ministro della giustizia « la facoltà di promuovere l'azione disciplinare » nei confronti dei magistrati, e dall'altra contenuta

(13) La legge di esecuzione del dettato costituzionale sul Consiglio superiore della Magistratura è stata promulgata il 24 marzo 1958 (L. 24 marzo 1958, n. 195: *Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura*, in *Gazz. Uff.*, 27.3.1958, n. 75; per le « disposizioni di attuazione e di coordinamento », v. il D.P.R. 16 sett. 1958, n. 916, in *Gazz. Uff.*, 25.9.1958, n. 232). Con l'elezione dei 7 membri designati dal Parlamento, avvenuta in data 2 luglio 1959, (i 14 membri designati dalla Magistratura erano già stati eletti in precedenza), il Consiglio è stato finalmente messo in condizione di poter funzionare. Esso si è solennemente insediato il 18 luglio.

(14) Per un cenno sulle discussioni parlamentari che precedettero la decisione dell'Assemblea Costituente di immettere nel Consiglio superiore un gruppo di elementi estranei alla Magistratura, v., p. es.: V. CARULLO, *La Costituzione della Repubblica italiana, illustrata con i lavori preparatori*, Milano 1959 (rist.), pp. 332 s.; F. SANTOSUSSO, *Il Consiglio superiore della Magistratura*, Principii e precedenti, Legge istitutiva 24 marzo 1958, n. 195 (Commento), Milano 1958, pp. 72-74, e C. MORTATI, *cit.*, p. 814.

(15) L'art. 12 della legge di esecuzione (*cit.*) riproduce testualmente l'art. 104<sup>5</sup> della Costituzione. Avendo il Consiglio come presidente lo stesso Presidente della Repubblica, è ovvio che il « vicepresidente » viene a rivestire una particolare importanza nella vita dell'organo.

nell'art. 110, per la quale «ferme le competenze del Consiglio superiore della Magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia» (16).

B) L'art. 108<sup>1</sup> dichiara che «le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge». Ciò significa che nel nostro sistema costituzionale, di quanto si riferisce direttamente all'amministrazione della giustizia, nulla è lasciato all'arbitrio di chicchessia.

E' facile vedere come in tal modo i giudici nell'adempimento delle loro funzioni (sovrane), che esercitano «in nome del popolo» (art. 101<sup>1</sup>) (17), vengano ad essere realmente «soggetti soltanto alla legge».

C) La Costituzione stabilisce una norma rigorosa per l'ammissione nella Magistratura.

L'art. 106<sup>1</sup> dice: «Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso». Con questa disposizione il testo costituzionale esclude in via di principio l'accesso agli uffici giudiziari mediante «elezione»; e ciò, perchè, se il criterio elettivo può contribuire a mantenere i giudici in contatto con la società di fronte alla quale essi devono dichiarare il diritto, consentendo loro di attingere da essa una ispirazione atta a vivificare la nuda lettera della legge, rischia di sottoporre gli stessi a influenze esterne capaci di sminuire la loro obiettività.

E' soltanto in via eccezionale che il costituente ammette «la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli» (art. 106<sup>2</sup>) (18), come è soltanto in via eccezionale che esso autorizza il Consiglio superiore della Magistratura a designare «all'ufficio di consiglieri di Cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori» (art. 106<sup>3</sup>).

D) Nell'art. 107<sup>1</sup> si dichiara che «i magistrati sono inamovibili». Nello stesso comma viene poi precisato che i magistrati

---

(16) Sulle concrete attribuzioni del Ministro della giustizia in materia disciplinare, in materia di funzionamento della giustizia e in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, oltre che in materia di promozione dei magistrati, v. la legge di esecuzione cit. (in particolare, gli articoli da 11 a 17). In proposito, cfr. anche F. SANTOSUSSO, *cit.*, pp. 77-81, 265-322 e *passim*.

(17) Con E. TOSATO (*Sovranità del popolo e sovranità dello Stato*, in *Rivista trim. di Diritto pubbl.*, Milano 1957, pp. 3 ss.) riteniamo che nel nostro ordinamento costituzionale il «popolo» (cioè la comunità dei cittadini organizzata dal diritto) si identifica con lo «Stato-persona». Cfr. L. ROSA, *La «comunità statutale» nella Costituzione italiana*, in *Aggiornamenti sociali*, (dicembre) 1958, pp. 666 ss. (rubr. 135).

(18) Si noti che per la nostra Carta fondamentale: a) la «nomina, anche elettiva» può riguardare unicamente i «magistrati onorari»; b) tale categoria di magistrati può essere addetta esclusivamente ad organi a composizione «non collegiale». Nell'ordinamento giudiziario vigente sono «magistrati onorari»: i giudici conciliatori, i vice conciliatori, i vice pretori, gli esperti del tribunale e della sezione di corte d'appello per i minorenni, ecc. (art. 42 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12: *Ordinamento giudiziario*).

« non possono essere dispensati o sospesi dal servizio nè destinati ad altre sedi o funzioni, se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della Magistratura, adottata o per motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso ».

L'« inamovibilità » dei giudici è dunque costituzionalmente garantita « nel modo più pieno, nel triplice senso in cui il termine è inteso: di permanenza nel posto, nella sede, nelle funzioni ». « Quale che sia il provvedimento da prendere in confronto di magistrati, in qualunque posizione si trovino, e quindi anche nel periodo di prova, anche se onorari, e pure nel caso che il provvedimento sia adottato in seguito a domanda degli interessati [...], esso deve essere sempre adottato, non su parere, ma su "decisione" del Consiglio superiore, all'infuori di ogni iniziativa o altra forma di intervento del potere esecutivo » (19).

« In un sol caso è consentita un'iniziativa dell'autorità governativa, e cioè per la facoltà discrezionale riconosciuta al Ministro della giustizia di promuovere l'azione disciplinare contro un magistrato, con la conseguenza di obbligare il Consiglio superiore a pronunciarsi, decidendo sulla fondatezza o meno dell'accusa. Si deve ritenere che questa attribuzione del Ministro, appunto perchè meramente facoltativa, non solo non escluda l'iniziativa in materia disciplinare dei magistrati dirigenti i vari uffici, ma non esiga che questa passi attraverso il vaglio del Ministro potendo invece effettuarsi direttamente avanti al Consiglio superiore » (20).

E) La norma contenuta nell'art. 109, la quale stabilisce che « l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria », consente infine al potere giudiziario di attuare concretamente le attività materiali che condizionano, in modo immediato, l'esercizio della sua funzione, senza doversi rivolgere al potere esecutivo (21).

4. Nell'Assemblea Costituente, allo scopo di garantire sotto tutti gli aspetti l'indipendenza della Magistratura, sottraendo i giudici a ogni influenza del potere esecutivo, era stato proposto di inserire nel testo costituzionale un articolo del seguente tenore: « *I magistrati, anche all'infuori dei casi per i quali la legge disponga una incompatibilità, non possono accettare dal Governo funzioni retribuite, a meno [che] non le esercitino gratuitamente. — Lo Stato assicura, con legge speciale, l'indipendenza economica dei magistrati* » (22). La proposta non venne accolta, perchè si ritenne che la norma non avesse « carattere di costituzionalità ». Si riconobbe, tuttavia, che i principii in essa espressi dovevano essere tenuti presenti dal futuro legislatore (23).

(19) C. MORTATI, *cit.*, p. 817.

(20) *Ibidem*, pp. 817 s.

(21) P. BISCARETTI DI RUFFIA, *cit.*, p. 428.

(22) *Proposta* dei deputati C. MORTATI e G. LEONE, in *ATTI ASS. COST.*, sed. pomerid. 21 nov. 1947, p. 2318.

(23) *Intervento* di M. RUINI, in *ATTI ASS. COST.*, *cit.*, p. 2319. Al principio espresso nel primo comma dell'articolo proposto dai deputati Mortati e Leone si ispira, a nostro avviso, la disposizione contenuta nel n. 5 dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958 sul Cons. sup. della Magistratura (*cit.*), che

Anche un altro aspetto dell'indipendenza della magistratura era stato tenuto presente dai costituenti. Il « progetto di Costituzione », presentato all'Assemblea dalla « Commissione dei 75 », nel terzo comma dell'art. 94 diceva: « *I magistrati non possono essere iscritti a partiti politici o ad associazioni segrete* ». Il comma fu soppresso in sede di votazione, perchè: a) in materia di opportunità, per certe categorie di funzionari dello Stato, di iscriversi ai partiti politici, era prevista a breve scadenza la discussione di un principio generale, che nel testo definitivo (art. 98<sup>3</sup>, approvato il 5 dicembre) avrebbe avuto la seguente formulazione: « *Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero* »; b) quanto alle associazioni segrete, in data 11 aprile era già stato approvato l'art. 13<sup>2</sup> del « progetto » (18<sup>2</sup> del testo definitivo), che diceva: « *Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare* » (24).

---

deferisce al Cons. superiore le deliberazioni in ordine alla concessione di compensi speciali e sussidi ai magistrati.

Sulla « *indipendenza economica* » della Magistratura (intesa da certuni, almeno entro certi limiti, come un vero e proprio « autogoverno economico »); cfr., in proposito, C. GIANNATTASIO, *La Magistratura*, cit., p. 177), l'Assemblea Costituente nella seduta antimeridiana del 28 novembre 1947 (cfr. ATTI ASS. COST., p. 2605) approvò il seguente ordine del giorno: « *L'Assemblea Costituente, convinta che l'indipendenza della Magistratura non potrà essere conseguita se non si assicuri al magistrato anche l'indipendenza economica, che gli consenta completa serenità di lavoro, ritenendo che, data la delicatezza e l'importanza sociale della funzione del magistrato, sia giusto che ciò non venga dimenticato mentre si prepara la Costituzione dello Stato, indica alla Camera legislativa la necessità di una concreta soluzione* ».

(24) *Intervento* di M. RUINI, in ATTI ASS. COST., sed. pomerid. 20 nov. 1947, p. 2283. I ripetuti tentativi, volti a restringere il campo di applicazione della disposizione riguardante le « *associazioni segrete* » (ATTI ASS. COST., *Atti I Sottocomm.*, sed. 10 dic. 1946, pp. 471 s., e *Atti Ass. plen.*, sed. pomerid. 11 apr. 1947, pp. 2752 ss.) e soprattutto a stabilire che la Massoneria non dovesse venir considerata come una « *associazione segreta* » (v. explicit. in questo senso, l'*intervento* del dep. CEVOLOTTO, in ATTI ASS. COST., *Atti I Sottocomm.*, cit., p. 471), vennero nettamente respinti dall'Assemblea plenaria in data 11 aprile 1947 (ATTI ASS. COST., *Atti Ass. plen.*, cit., pp. 2755 s.). Va comunque ricordato che in sede di preparazione del « *progetto* » i costituenti si erano trovati d'accordo sul principio, secondo il quale, perchè ci si trovi effettivamente in presenza di una « *associazione segreta* », « *il carattere della segretezza deve essere essenziale alla natura dell'associazione [in questione] e non deve riguardare i particolari del suo funzionamento* » (*Intervento* del dep. MORO, in ATTI ASS. COST., *Atti I Sottocomm.*, cit., p. 472).

Riguardo al problema dell'adesione dei magistrati ai raggruppamenti partitici, osserviamo col MORTARI (*Istituzioni ecc.*, cit., p. 810) che, « se non può contestarsi al magistrato, in quanto fornito di diritti politici, di avere un'opinione politica e di esercitare i diritti stessi in conformità ad essa, è vero altresì che la sua posizione di indipendenza verrebbe senza dubbio attenuata o compromessa in conseguenza degli speciali vincoli dipendenti dall'iscrizione a partiti ». E' interessante notare che il legislatore ordinario ai giudici della Corte costituzionale ha vietato, non già di iscriversi ai partiti, ma unicamente di « *svolgere attività inerente ad una associazione o partito politico* » (art. 8 della L. 11 marzo 1953, n. 87: *Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*).

L'INDIPENDENZA DEI MAGISTRATI  
E IL PROBLEMA DEGLI « AVANZAMENTI »

1) L'indipendenza dei magistrati all'interno dell'ordine giudiziario.

1. L'autonomia e l'indipendenza della Magistratura, che vengono in diversi modi garantite dagli ordinamenti giuridici dei moderni Stati di democrazia classica, sono, come abbiamo avuto occasione di sottolineare, unicamente in funzione dell'indipendenza dei singoli magistrati. Lo scopo, infatti, al quale in definitiva tendono le norme che in una comunità statale vogliono assicurare una sana amministrazione della giustizia, è l'assoluta « imparzialità » del giudice di fronte a tutti i soggetti di diritto che vivono e operano in quella comunità.

Ora, l'indipendenza dei singoli magistrati nel senso indicato non può dirsi piena, se essi, sottratti all'autorità e all'influenza diretta o indiretta degli organi del potere esecutivo e di altre forze estranee, rimangono, nell'esercizio delle loro funzioni, subordinati a colleghi che sono loro gerarchicamente « superiori ».

Ciascun « giudice », quale che sia la sua posizione nell'ordine giudiziario, appartenga cioè egli a un « grado del giudizio » inferiore o superiore, e quale che sia la sua composizione, singola o collegiale, quando « giudica » o adotta qualche provvedimento che è di sua competenza, è titolare in modo pieno e assoluto della funzione giurisdizionale. Ogni interferenza nella sua attività specifica, anche da parte di altri magistrati, sminuisce o comunque pregiudica la sua autorità, la sua libertà di giudizio e, in ultima analisi, la sua « imparzialità ».

E' anche per proteggere il giudice da questo tipo di interferenze che, a partire dalla Costituzione di Weimar del 1919 (art. 102), in molte Carte costituzionali democratiche è stato solennemente affermato il principio che « i giudici sono indipendenti e sono soggetti soltanto alla legge » (25).

2. In Italia, l'ordinamento giudiziario del 1941 parlava di « gradi » della Magistratura. Questo modo di esprimersi rispecchiava una « visione gerarchica » del potere giudiziario (26).

La Costituzione del 1947 ha accettato il principio che, se nell'ordine giudiziario è giusto che ci sia una gerarchia di « compe-

(25) A. GIORDANO e A. TORRENTE, *La posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana*, in *Relazione all'Assemblea Costituente della « Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato »*, a cura del Ministero per la Costituente, Roma 1946, vol. I, p. 255.

(26) G. LEONE, *Relazione alla Commissione per la Costituzione (II Sottocommissione) sul Potere giudiziario e sulla Corte di garanzia costituzionale*, in *ATTI ASS. COST., Atti della Comm. per la Cost., Relazioni e proposte*, p. 209.

tenze » (per cui, ad esempio, la Corte di cassazione sia la « competenza » più alta rispetto agli organi inferiori di merito), nel corpo della Magistratura non deve affatto esistere una struttura, per la quale il giudice che esercita la funzione giurisdizionale nell'istanza superiore debba considerarsi di grado più elevato rispetto a quello che esercita la stessa funzione nell'istanza inferiore.

Il costituente si è preoccupato di difendere l'uguaglianza dei magistrati e di garantire che « per ciascuno di essi [valgano] le norme stabilite a difesa dell'attività giurisdizionale e dirette ad impedire ogni indebita pressione o ingerenza nella loro attività » (27). A tale scopo, dopo aver stabilito che « i giudici sono soggetti soltanto alla legge » (art. 101<sup>2</sup>), nell'art. 107<sup>3</sup> ha esplicitamente affermato che « i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni » (28).

**3. La norma contenuta nell'art. 107 fa obbligo al legislatore ordinario di considerare tutti i magistrati come dello stesso « grado ».** Ciò, evidentemente, non nel senso che esso debba sciogliere il singolo magistrato « da ogni vincolo verso chi lo sopraggiunge per esperienza e per elevatezza di funzioni » (gli uffici giudiziari devono continuare ad essere organizzati in modo da avere una direzione, e chi presiede un Tribunale o una Corte ha « il diritto e il dovere di esigere dai giudici o dai consiglieri che disbrighino le pratiche che sono loro affidate, che redigano le sentenze nei termini stabiliti, che si rechino alle udienze secondo i turni pre-stabiliti ») (29); ma nel senso che esso deve dar vita a un ordinamento giudiziario, per il quale a nessun magistrato appartenente a un organo superiore sia consentito di imporre, direttamente o indirettamente, a un altro magistrato appartenente a un organo inferiore la propria volontà in ordine all'emissione di una sentenza o di un provvedimento.

Poichè anche i magistrati sono uomini e non tutti gli uomini sono eroi, poichè pertanto è possibile che pure nel mondo della Magistratura prenda piede quel pericoloso atteggiamento che è il « conformismo », il legislatore, per tutelare effettivamente l'assoluta indipendenza dei singoli magistrati, dovrà, nello spirito della nostra Carta costituzionale, provvedere altresì a che dall'ordinamento giudiziario vengano eliminati, o per lo meno a che in detto ordinamento vengano corretti, tutti quei sistemi e tutte quelle strutture che un tale atteggiamento possono determinare o favorire.

---

(27) C. GIANNATTASIO, *La Magistratura*, cit., p. 190.

(28) La legge 24 maggio 1951, n. 392: *Distinzione dei magistrati secondo le funzioni. Trattamento economico della Magistratura ecc.* (in *Gazz. Uff.*, 14-6-1951, n. 133), nell'art. 1, ha stabilito che « i magistrati si distinguono secondo le funzioni in magistrati di Tribunale, magistrati di Corte d'appello, magistrati di Corte di cassazione ».

(29) C. GIANNATTASIO, *op. e l. cit.*

**2) L'assegnazione dei magistrati alle diverse funzioni, nel nostro ordinamento costituzionale.**

1. Se, a norma dell'art. 107<sup>3</sup> della Costituzione, i magistrati si distinguono fra loro, non per diversità di gradi, ma per diversità di funzioni, è senz'altro improprio, nel nostro ordinamento, chiamare « promozione » il passaggio di un magistrato da una funzione a un'altra che corrisponda a un grado superiore del giudizio.

Una cosa sono i « gradi del giudizio », un'altra le « funzioni » che in tali gradi svolgono i magistrati. Non è possibile « istituire una graduazione di valori in seno alla funzione giudiziaria » in relazione con le diverse istanze in cui essa si esercita: non è possibile da un punto di vista ontologico, « perchè le diverse funzioni sono tutte espressione immediata di una stessa potestà sovrana (la potestà giurisdizionale) »; non lo è dal punto di vista logico-giuridico, « perchè la delicatezza e l'importanza delle funzioni giudiziarie risiedono in se medesime (nell'atto grave e arduo del "giudicare") e non già nel fatto che siano esplicate in Pretura o in Tribunale, in Appello o in Cassazione » (30).

A proposito di una « graduazione di valori » in seno alla funzione giudiziaria, « non è superfluo ricordare le enormi difficoltà di ogni genere, di fronte alle quali si trova ad ogni istante il giudice di merito (che dovrebbe essere, poi, il giudice cosiddetto "inferiore") nello sceverare, elaborare ed interpretare per la prima volta il materiale vario e spesso caotico sul quale si applicherà il suo giudizio e quelli successivi » (31).

2. Si obietta che il testo costituzionale, pur non parlando di distinzione dei magistrati per diversità di gradi, si serve esso stesso, nell'art. 105, della dizione « promozioni » (32).

All'obiezione si è risposto, facendo giustamente osservare che « un infelice richiamo a tale parola (sanzionata in una generica esposizione di funzioni del Consiglio superiore della Magistratura) non può autorizzare un'interpretazione degli artt. 101 e 107 della Costituzione e di tutto il Titolo quarto della medesima, contraria alla lettera e allo spirito della legge » (33).

Se il legislatore ordinario vuole interpretare fedelmente la lettera e lo spirito della nostra Carta costituzionale, dovrà fare in modo che nel nuovo ordinamento giudiziario l'assegnazione di

(30) A. BIANCHI e A. MARCUCCI, *Relazione di minoranza all'A. N. M. in tema di riforma dell'ordinamento giudiziario*, p. 3 del dattiloscritto. A questo « documento », ricco di acute osservazioni, ci richiameremo anche nel seguito della nostra trattazione.

(31) *Ibidem*.

(32) Cfr., p. es., C. GIANNATTASIO, *cit.*, p. 191 (v., nello stesso senso, recentemente, A. C. JEMOLO, *Magistrati e carriera*, in *Il Mondo*, 28 luglio 1959, p. 2). L'art. 105 recita: « Spettano al Consiglio superiore della Magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati ».

(33) A. BIANCHI e A. MARCUCCI, *Relazione ecc., cit.*, p. 4.

un magistrato a una diversa funzione non sembri in nessun caso costituire una vera e propria « promozione » (con tutto il bagaglio, per lo meno psicologico, che questa importa), e che il passaggio dei magistrati da una funzione all'altra non appaia come lo svolgimento di una carriera » (intendendo per « carriera » quella progressione, attraverso promozioni successive, dall'uno all'altro « grado » che è tipica degli ordinamenti della burocrazia statale). Ciò eviterà che il magistrato venga a trasformarsi « in un burocrate in cerca di promozioni e di avanzamenti » (34).

3. A norma di quanto prescrive la Costituzione, neppure gli « uffici » di capi delle Corti e di presidenti dei Collegi giudicanti (uffici che non di rado comportano l'esercizio di funzioni a carattere amministrativo, strettamente inerenti alla sfera dei poteri propri del Ministro della giustizia) debbono rappresentare dei « gradi » nella Magistratura.

Sarebbe inoltre auspicabile che al loro conferimento si provvedesse mediante elezione da parte dei magistrati interessati (almeno con il sistema dell'elezione indiretta) (35). Un tale metodo di designazione,

(34) Anche LUIGI EINAUDI, già nel 1945, metteva in stretta relazione il problema della « carriera » dei magistrati con quello della indipendenza della Magistratura. « Dare indipendenza alla Magistratura — sono le sue parole — e perciò abolire assolutamente ogni carriera nella Magistratura stessa. Questa è la prima fondamentale esigenza della nuova vita nazionale, perchè mai come oggi "justitia fundamentum regni" » (in *Problemi della Magistratura*, Roma 1955, p. 14).

Per togliere ogni carattere di carriera al passaggio dei magistrati da una funzione all'altra, P. CALAMANDREI aveva proposto di inserire nel « progetto di Costituzione » la seguente norma: « La retribuzione dei magistrati non dipende dal grado: gli aumenti periodici di essa sono stabiliti in ragione dell'anzianità, non dell'ufficio » (art. 22<sup>a</sup> della *Relazione* del dep. CALAMANDREI sul *Potere giudiziario e sulla Suprema Corte costituzionale*, in *ATTI ASS. COST., Atti della Commissione per la Costituzione, cit.*, p. 203; cfr. anche *l'intervento* del proponente, in *ATTI ASS. COST., Atti II Sottocomm., II sez.*, resc. somm. sed. 5 dic. 1946, p. 4). La proposta non ebbe seguito, perchè anche in questo caso si ritenne che, trattandosi di una applicazione pratica del principio che nell'ambito del potere giudiziario non esiste nessuna « gerarchia amministrativa » - in quanto il grado superiore non ha alcun potere su quello inferiore - ma esiste soltanto una « diversità di funzioni », una volta definito costituzionalmente il principio, era opportuno rinviare l'applicazione dello stesso alla legge ordinaria sull'ordinamento giudiziario (cfr. *ATTI ASS. COST., l. ult. cit.*, resc. somm. sed. pomerid. 10 genn. 1947, pp. 117 s.).

(35) In favore dell'elettività delle cariche direttive in seno alla Magistratura si pronunziarono, a suo tempo: P. CALAMANDREI nella *Relazione cit.*, art. 22<sup>2</sup>; A. LOFFREDO, nella nota *Linee di una riforma dell'ordinamento giudiziario* (cfr. A. CANDIAN - E. REDENTI - A. LOFFREDO, *Per l'ordinamento giudiziario*, « Quaderni di Temi », n. 1, Milano 1946, pp. 57 s.); G. A. RAFFAELLI, nel saggio *Il potere giudiziario e suo ordinamento nel quadro della nuova Costituzione* (cfr. *Per l'ordine giudiziario*, « Quaderni di Temi », n. 2, Milano 1946, pp. 57 s.); A. C. JEMOLO, nella nota *La Magistratura: constatazioni e proposte* (cfr. *Per l'ordine giudiziario, cit.*, p. 35); G. GONNELLA, nella *Relazione al Primo Congresso nazionale della D.C. sopra « Il programma della Democrazia Cristiana per la nuova Costituzione »* (cfr. G. PERTICONE, *Il problema attuale della Costituente*, Firenze s. d. (1946?), p. 163); ecc.

Nella legge 24 marzo 1958, n. 195, sul Consiglio superiore della Magistratura, più volte cit., il legislatore ordinario ha stabilito che « sul conferimento degli uffici direttivi, escluso quello di pretore dirigente, il Consiglio delibera su proposta, formulata di concerto col Ministro di grazia e

infatti, — che, del resto, è perfettamente in armonia con la concezione democratica a cui si ispira tutto il nostro sistema costituzionale, — contribuirebbe, tra l'altro, certamente ad eliminare ogni residuo di « gerarchia » (e, quindi, di pericolo di « carrierismo ») dal mondo dei giudici (36).

### 3) La riforma del vigente sistema di avanzamento dei magistrati alla luce dei principii della nostra Costituzione che garantiscono l'indipendenza dei giudici. Il « progetto » dell'Associazione nazionale dei magistrati.

1. Il problema di reintegrare nel modo migliore i « quadri » della Magistratura, man mano che questi si rendono « vacanti », è ovviamente sempre presente al legislatore.

Due sono le esigenze che devono essere soddisfatte quando in un ordinamento giudiziario si vuole risolvere tale problema. Da una parte, l'esigenza che l'incarico dell'amministrazione della giustizia venga attribuito a persone intellettualmente e moralmente preparate; dall'altra, l'esigenza che il sistema di assegnazione dei magistrati alle diverse funzioni giudiziarie sia tale da non ingenerare nell'animo dei giudici speranze o timori, che possano comunque disturbarli nell'esercizio del loro altissimo compito.

Quanto alla prima delle due esigenze, non solo è indispensabile che tutti i magistrati siano in possesso di determinate qualità intellettuali e morali, ma si richiede che ciascuno magistrato venga assegnato a quella funzione per la quale esso risulta essere più idoneo. Quanto alla seconda, va precisato che sentimenti di speranza o di timore possono nascere nell'animo del giudice, quando, in ordine alla sua assegnazione all'uno o all'altro dei diversi uffici nei quali si articola la funzione giurisdizionale, esso non abbia la certezza di venir valutato con obiettività, secondo la sua esperienza, i suoi meriti e le sue capacità.

---

*giustizia, di una Commissione formata da tre dei suoi componenti, di cui due eletti dai magistrati, e uno eletto dal Parlamento » (art. 113). E' facile vedere come la norma rappresenti una soluzione di compromesso, che, pur tenendo conto, sia in sede di designazione dei candidati sia in sede di deliberazione del provvedimento, della volontà dei magistrati, rappresentati appunto dal loro Consiglio superiore, dà al conferimento delle cariche il carattere di « nomine » dall'alto.*

(36) Sembra preferibile che la durata in carica dei « capi » degli uffici giudiziari non sia a tempo indeterminato. In realtà, « ai posti di comando l'avvicendamento si rivela utile sia ad evitare il formarsi di cristallizzazioni con tutti i relativi inconvenienti e che, se si formano, è bene rimuovere, sia per poter far sì che ai posti stessi vadano, e magari rimangano per conferma, gli idonei e non vi debbano restare dei creduti tali, ma di fatto rivelatisi inidonei ». D'altra parte, anche per il fatto di essere temporanea, « la posizione di capo di un corpo giudiziario non costituirebbe un grado della carriera, ma solo una funzione »: per cui « alla cessazione del periodo della nomina, se non vi è rielezione, i capi decaduti dalla carica rientrerebbero nei ranghi con [la funzione] che avevano e che avrebbero naturalmente conservato » (G. A. RAFFAELLI, *op. e l. cit.*, p. 57).

2. Nell'ordinamento giudiziario attualmente in vigore (37):

A) L'ammissione a funzioni giudiziarie nella Magistratura giudicante o nel pubblico ministero avviene al termine di un « tirocinio » della durata di almeno due anni, compiuto in qualità di Uditore giudiziario presso le Preture, i Tribunali e le Procure della Repubblica (artt. 121 e 129). La « nomina » ad Uditore giudiziario si consegue mediante concorso per esame (esame che è prevalentemente a carattere teorico) (artt. 123-127).

La « promozione » dell'Uditore al « grado » di Aggiunto giudiziario, che può aver luogo soltanto dopo un biennio, quando il candidato abbia compiuto almeno 12 mesi di tirocinio effettivo, si ottiene « a seguito di esame pratico » (art. 132).

L'esame pratico comprende tre prove scritte, che « consistono nello svolgimento in forma di sentenza di tre tesi, rispettivamente di diritto e procedura civile, di diritto e procedura penale e di diritto amministrativo », e tre prove orali sulle stesse materie, « specialmente dirette ad accertare la conoscenza pratica del diritto positivo » (art. 133).

Gli Aggiunti giudiziari sono per lo più « destinati ad esercitare le funzioni di giudice o di sostituto procuratore [della Repubblica], ovvero di pretore, normalmente in sottordine » (art. 138). Essi vengono « promossi » giudici o sostituti procuratori della Repubblica, o pretori, « dopo tre anni di servizio effettivo nel grado, su conforme parere motivato del consiglio giudiziario presso la Corte di appello del distretto di residenza » (art. 139) (38).

B) Le « promozioni » dei magistrati ai « gradi » di Consigliere di Corte di appello e parificati oggi si effettuano: a) mediante concorso per titoli; b) mediante scrutinio a turno di anzianità (art. 145). Lo stesso dicasi delle « promozioni » ai « gradi » di Consigliere di Corte di cassazione e parificati (art. 176).

Al « concorso per titoli », che mira a consentire il passaggio dei magistrati di tribunale e dei magistrati di appello rispettivamente alle funzioni di magistrati di appello e di magistrati di cassazione, in base a una « classificazione di valori » la quale non tiene sostanzialmente conto dell'« anzianità di servizio », sono ammessi unicamente coloro che hanno compiuto un determinato numero di anni di servizio effettivo, o in magistratura (16 anni), se si tratta di magistrati di tribunale che vogliono passare alla funzione di giudici di appello, o nella loro categoria (6 anni), se si tratta di magistrati di appello che vogliono passare alla funzione di giudici di cassazione (39).

---

(37) Gli articoli citati nel testo senza altra indicazione appartengono al R. D. 30 genn. 1941, n. 12, sull'Ordinamento giudiziario.

(38) Le nomine ad Aggiunto giudiziario e a Magistrato di Tribunale costituiscono anche per il nuovo ordinamento costituzionale vere e proprie « promozioni ». A norma della Costituzione del 1947 non è più lecito parlare, propriamente, di « promozioni », soltanto quando si tratta del passaggio dei magistrati dall'una all'altra funzione giudiziaria.

(39) Cfr. l'art. 152<sup>1</sup> del R. D. sull'Ord. giud. cit., modificato dal D. L. 28 nov. 1947, n. 1370, e l'art. 32 della legge 18 nov. 1952, n. 1794.

I «*titoli*», che vengono esaminati ai fini della graduatoria, sono i «*lavori giudiziari*» (soprattutto «*sentenze*»; cfr. art. 159<sup>3</sup>), in numero di dieci, che si riferiscono «*a un determinato periodo di tempo non superiore a due mesi*», il quale è indicato dal Ministro col decreto che indice il concorso (art. 158 e 183<sup>1</sup>). La commissione giudicatrice, nominata dal Consiglio superiore della Magistratura (art. 12 della L. 24 marzo 1958, n. 195), «*deve tener particolarmente conto, per la formazione del giudizio, dei precedenti di carriera di ciascun concorrente, delle sue doti di carattere, del suo comportamento nell'esercizio delle funzioni affidategli e nella vita privata, della pubblica stima da cui è circondato, di tutti i servizi prestati e degli incarichi assolti*» (art. 159<sup>1</sup>).

Allo «*scrutinio a turno di anzianità*» possono prendere parte i magistrati di tribunale e di appello, compresi entro un certo numero della graduatoria di anzianità di servizio, che intendono passare rispettivamente alle funzioni di giudici di appello e di giudici di cassazione (artt. 162 e 184).

Nello «*scrutinio*» vengono presi in considerazione i «*titoli*» presentati dai candidati (soprattutto i «*lavori giudiziari*») (art. 164 e 185), e vengono «*tenuti particolarmente presenti i precedenti di carriera del magistrato e l'attività giudiziaria da lui esplicata*» (art. 166<sup>1</sup>).

I magistrati dalla «*commissione di scrutinio*» (che pure è nominata dal Consiglio superiore; cfr. art. 13<sup>1</sup> della L. 24 marzo 1958, n. 195) vengono dichiarati «*promovibili*» o «*impromovibili*». I promovibili alla funzione di giudici di appello sono classificati in due categorie: «*promovibili per merito distinto*» e «*promovibili per merito (semplice)*» (art. 167<sup>1</sup>); per i promovibili a giudici di cassazione esiste una unica classifica: quella di «*merito distinto*» (art. 186<sup>1</sup>).

**3. L'Associazione nazionale dei magistrati nel 1952 ha preso per la prima volta nettamente posizione per una riforma radicale del sistema vigente in materia di «*promozioni*» dei magistrati. Da allora le dichiarazioni e gli ordini del giorno dell'Associazione, richiedenti una tale riforma, si sono susseguiti numerosissimi (40).**

I nostri magistrati chiedono innanzi tutto che si escluda, dalle norme che regolano il passaggio dei giudici da una funzione all'altra, il metodo del «*concorso per titoli*» (41).

(40) Per una breve rassegna dei diversi interventi dell'A.N.M. in favore di una radicale riforma del sistema delle promozioni, cfr. P. BARILE, *La carriera dei magistrati*, in *Il Mondo*, 21 luglio 1959, p. 3.

(41) Del «*concorso per esami*» i magistrati non si occupano direttamente perché un tale tipo di «*concorso*» è stato da tempo soppresso nel nostro ordinamento. In proposito essi fanno tuttavia notare: a) «*che gli esami impongono una seria preparazione dottrinale e giurisprudenziale, che non può essere conseguita senza un notevole dispendio di tempo e di energie mentali, il quale inevitabilmente si risolve a detrimento del lavoro giudiziario, con il risultato che le maggiori probabilità di successo arriverebbero a coloro che fossero riusciti a risparmiare il tempo destinato agli affari giudiziari per dedicarlo allo studio teorico*»; b) «*che soltanto la cultura può essere rivelata da un esame scritto od orale, mentre la rettitudine, l'ingegno e il carattere - qualità non meno importanti per la definizione della personalità del magistrato - sono per loro natura insuscettabili di qualsiasi valutazione attraverso prove singole di esame*» (G. TARTAGLIONE e G. CAMMAROSANO, *Relazione all'VIII Congresso nazionale magistrati italiani* [Napoli, 6-9 aprile 1957] su «*Il sistema delle promozioni*», pp. 6 s.).

Essi sostengono che il metodo del « concorso per titoli »:

a) si basa su di una pressochè impossibile comparazione fra i candidati, fondata su alcune sentenze redatte da loro e destinate in partenza ad essere presentate alla commissione giudicatrice che deve decidere sugli avanzamenti (42);

b) non tiene conto, di fatto, delle qualità intellettuali e morali dei candidati, le quali non possono ovviamente emergere dai « titoli » (43);

c) « apre la possibilità ai magistrati meno anziani di scavalcare i più anziani, senza che per ciò sia necessario bollare questi ultimi con un esplicito giudizio di demerito, ma sol proclamandosi (attraverso un "giudizio comparativo" che è quanto mai fallace) che il meno anziano è "migliore" del più anziano » (44);

d) incoraggia i più giovani: a darsi da fare, con ogni mezzo, per « conquistare una sede ed un posto che valga a metterli bene in luce »; a trascurare, nell'imminenza del concorso, il lavoro affidato alle loro cure, per redigere quei « componimenti » che dovranno presentare come « titoli »; a ricercare appoggi presso « consorterie » esistenti all'interno della Magistratura e magari dominanti nelle « alte sfere »; a procurarsi segnalazioni favorevoli presso i « capi » e commendatizie di altre fonti; ecc.

A giudizio dei magistrati italiani, in materia di « avanzamenti », deve venir stabilito, come regola generale, il metodo dello « scrutinio a turno di anzianità ».

Essi ritengono che questo metodo « consente di raggiungere il duplice scopo cui deve tendere chi ha a cuore la buona amministrazione della giustizia: la serenità dei giudici e un'equa e soddisfacente selezione dei medesimi » (45). Sono, tra l'altro, persuasi che, quando l'ingresso nella Magistratura venisse attuato, — come universalmente si desidera, — attraverso una selezione veramente rigorosa, per la quale alla Magistratura potesse appartenere solo una scelta categoria di persone, tutte in possesso delle qualità intellettuali e morali indispensabili per l'esercizio delle funzioni giudiziarie (rettezza, forza di carattere, equilibrio, ingegno, cultura), in occasione dello scrutinio « basterebbe constatare la eventuale perdita, da parte degli scrutinandi, di qualcuna delle suddette qualità, per dichiararli senz'altro "impromovibili", non esitando ad allontanarli definitivamente dal corpo dei magistrati » (46).

(42) Cfr. *ibidem*, p. 7.

(43) « La redazione dei lavori giudiziari non è l'unica, nè la principale attività del magistrato, e la valutazione di essi rappresenta un elemento di giudizio del tutto insufficiente e talvolta infido per l'apprezzamento del valore di un magistrato. Il quale va, invece, giudicato anche e soprattutto nel suo coraggio, nel suo equilibrio, nella sua educazione civile, nel suo spirito di sacrificio, nella sua diligenza, nel suo rendimento; ed è perciò che bisogna prendere in considerazione il modo in cui egli suole escutere i testimoni e verbalizzarne le risposte, nonchè raccogliere le altre prove, la fedeltà e la completezza della indagine che egli compie sulle risultanze dei fascicoli e sulle difese delle parti, la precisione delle sue relazioni in udienza e in camera di consiglio, la prontezza nella risoluzione di incidenti, la sua fermezza e il suo tatto nella direzione dei dibattimenti e delle udienze in generale. Tutto ciò [invece] non forma mai oggetto di indagini dirette da parte delle commissioni giudicatrici » (*ibidem*, pp. 7 s.).

(44) *Ibidem*, p. 6.

(45) *Ibidem*, p. 9.

(46) *Ibidem*, p. 10.

I magistrati non si nascondono che allo « scrutinio » può muoversi l'appunto « dell'insufficienza del metro adoperato per misurare le qualità dei candidati ». Per supplire, in qualche misura, a tale insufficienza, essi ritengono sia necessario stabilire un sistema di controlli, il quale permetta di seguire in continuazione e in maniera approfondita la condotta e l'opera dei singoli appartenenti alla Magistratura (47).

4. Le proposte dell'Associazione nazionale dei magistrati, riguardanti la formazione dei quadri della Magistratura e la « riforma del sistema delle promozioni dei magistrati », sono riassunte in un « progetto », che è stato elaborato da una commissione nominata « ad hoc », nei primi mesi del 1958.

In base a tale « progetto »:

A) *l'ingresso dei candidati nella Magistratura* dovrebbe avvenire soltanto dopo che essi: 1) abbiano superato un « rigoroso esame » di concorso (a carattere prevalentemente teorico); 2) abbiano frequentato, per la durata di un anno, un corso di perfezionamento tecnico-professionale e di formazione del carattere e del costume presso una « Accademia della Magistratura » da istituirsi; 3) abbiano svolto il loro « tirocinio », in qualità di Uditori, « senza funzioni, per due anni in un ufficio giudiziario cui siano addetti più magistrati »; 4) abbiano superato un altro esame, prevalentemente pratico, per la nomina a « giudice aggiunto »;

B) la « regola », in materia di « progressione alle funzioni di magistrato di appello e di magistrato di cassazione », dovrebbe essere quella dello « scrutinio per anzianità »: nell'ambito del quale si distinguerebbero i magistrati dichiarati *promuovibili* « per merito distinto », quelli per solo « merito », quelli *impromuovibili*; i lavori giudiziari, cioè le sentenze e tutti gli atti scritti da ciascun giudice, conterebbero solo subordinatamente ad altri importanti elementi, quali i suoi precedenti, l'attività giudiziaria da lui svolta, le sue doti di carattere, di capacità tecnica e di cultura; dei posti di magistrato di appello i 4/5 sarebbero riservati a coloro che ottenessero la qualifica di promuovibili per merito distinto; alle funzioni di magistrato di cassazione passerebbero unicamente coloro che ottenessero tale qualifica;

C) *l'eccezione alla « regola »* sarebbe costituita dal concorso per esami scritti ed orali per accedere nel ruolo dei « consiglieri d'appello addetti alla Corte di cassazione »; si tratterebbe complessivamente di 60 posti; il concorso sarebbe bandito « per non più di dieci posti per volta e non più di una volta l'anno »; ad esso potrebbero partecipare i magistrati di Tribunale dopo almeno dieci anni « di effettivo servizio giudiziario » dall'ingresso in Magistratura; i vincitori del concorso, « dopo otto anni di effettivo servizio nella funzione », nei limiti dei posti annualmente disponibili verrebbero nominati magistrati di cassazione a seguito di giudizio di idoneità pronunciato dal Consiglio superiore della Magistratura; i posti di magistrato di cassazione annualmente disponibili presso la Corte di cassazione verrebbero « attribuiti per 2/5 ai magistrati provenienti dal ruolo speciale, purchè non si superi con la loro

(47) *Ibidem*, pp. 10-13. V., per alcuni importanti suggerimenti in materia, G. A. RAFFAELLI, *Considerazioni circa un progetto di legge sulle promozioni dei magistrati*, in *Rivista trim. di Diritto e procedura civile*, Milano 1958, pp. 609-623.

nomina i 2/5 dei posti dell'organico dei magistrati di cassazione presso la Corte stessa».

Non sappiamo in quale misura le proposte dell'Associazione dei magistrati siano state tenute presenti dai funzionari che hanno redatto lo schema di legge sul « sistema delle promozioni », di cui nel giugno scorso il ministro Gonella ha parlato al Senato e che presto dovrebbe venir presentato all'esame e all'approvazione delle Camere.

Un illustre giurista, che si dice contrario all'abolizione del « concorso per titoli », ha obiettato che, perchè « la magistratura resti l'organo dello Stato più in alto nella considerazione degli italiani », è necessario che si riconoscano i meriti di ciascun magistrato, occorre, in altri termini, « non costringere le aquile a volare in stormo con i tordi » (48).

Non spetta a noi, ovviamente, giudicare se e quanto il metodo del « concorso per titoli » riesca effettivamente a far emergere dalla massa i magistrati di maggior valore (49). Alla luce di quanto abbiamo detto circa i gravi difetti di tale metodo, ci sembra invece opportuno sottolineare che, se è vero che per una sana amministrazione della giustizia è indispensabile che i giudici nell'esercizio delle loro funzioni possano agire « senza timori e senza speranze » (50), la sua eliminazione dal nostro ordinamento giudiziario si rivela senz'altro come un provvedimento della cui attuazione il legislatore si deve quanto prima preoccupare.

Luigi Rosa

---

(48) A. C. JEMOLO, *art. cit.* nella nota 32.

(49) I magistrati dell'A.N.M., i quali hanno indubbiamente una buona conoscenza della materia (non va dimenticato che fra loro ve ne sono parecchi di indiscusso prestigio, di grande cultura e di lunga esperienza), sostengono che il metodo in discussione si è sicuramente dimostrato come il meno adatto per una giusta e obiettiva valutazione dei candidati. D'altra parte, G. A. RAFFAELLI (*l. ult. cit.*, p. 623, nota 1; v., nello stesso senso, P. BARILE, *art. cit.* nella nota 40) osserva esattamente che il « progetto » elaborato dall'A.N.M., e del quale abbiamo fatto un breve cenno, qualora venisse integralmente realizzato, mentre « abolirebbe il criterio comparativo dei concorsi per titoli », « lascerebbe possibile la differenziazione dei valori ».

(50) I magistrati inglesi si impegnano con giuramento ad amministrare la giustizia « *without fear and without hope* ».