

## ***Magistrati: come sceglierli, come formarli***

*Nello Rossi*

Sommario: 1.” *Dopo tutto i giudici hanno il dovere di essere intelligenti!* “.- 2.*La attuale cesura tra formazione universitaria, preparazione per il concorso e professionalità dei magistrati.- 3. Le ragioni del successo delle Scuole private.-4. Il ruolo ed il peso dei magistrati –docenti nelle Scuole private.- 5. I nodi del presente: restituire vitalità ai canali di formazione pubblica e riformare il concorso.-6. I tirocini formativi.-7. La riforma del concorso.*

### ***1.“ Dopo tutto i giudici hanno il dovere di essere intelligenti! “***

Nel corso di un dibattito pubblico, dopo avere esposto i tanti compiti che un giudice deve saper assolvere ed enumerato le molteplici doti e qualità intellettuali che deve possedere ed impiegare nel suo lavoro, uno studioso americano, oppresso dal peso della sua stessa elencazione, è sbottato in una esclamazione liberatoria “ *Dopo tutto* ” ha detto “ *i giudici hanno il dovere di essere intelligenti!* “.

E in effetti, se solo ci si sofferma per un attimo a riflettere sui beni di fondamentale importanza che sono in gioco nel processo penale e nel processo civile e sulla funzione, non solo di giudizio ma anche di risoluzione di problemi, che i giudici sono chiamati a svolgere, si avverte come il loro “*dovere di essere intelligenti* ” non sia affatto una *boutade* ma l’espressione di un bisogno sociale forte e pressante.

Se il giudice non è intelligente sono guai per tutti....

La formula, indubbiamente brillante, è certamente un po’ troppo sintetica, soprattutto se collocata all’inizio e non alla fine di un ragionamento sui magistrati e sulla loro formazione. Essa va perciò analizzata ed articolata, tentando di dare risposta ad una serie di interrogativi.

Come scegliere i magistrati che “dovranno” essere intelligenti?

Come aiutarli a operare con intelligenza sin dal primo giorno di lavoro e poi nel corso di una lunga vita professionale in cui le norme, l'organizzazione, gli strumenti e le tecniche di lavoro cambieranno con impressionante velocità?

Ancora: come far sì che le diverse intelligenze conservino intatta la capacità di adottare soluzioni innovative ma siano anche in grado di confrontarsi e coordinarsi per produrre l'intelligenza collettiva che serve ad una società che chiede un diritto prevedibile ed effettiva eguaglianza delle persone davanti alla legge ?

Ed infine, come garantire che la necessaria intelligenza del magistrato si accompagni ad un insieme di altre doti quali la laboriosità, la tempestività, la correttezza, la capacità di autorganizzazione del proprio lavoro ed un'etica professionale rigorosa?

Da questi interrogativi, che corrispondono ad altrettante domande sociali indirizzate al giudiziario, emergono, nella loro complessità, i problemi della "selezione" e della "formazione" - iniziale e permanente - dei magistrati.

## *2. L'attuale cesura tra formazione universitaria, preparazione per il concorso e professionalità dei magistrati*

Ogni ragionamento sulla selezione iniziale dei magistrati deve prendere la mosse dalla vera e propria cesura oggi esistente tra la "formazione" impartita nelle facoltà di giurisprudenza, la "preparazione" richiesta per superare il concorso di accesso in magistratura e la "professionalità" necessaria per un adeguato svolgimento delle funzioni giurisdizionali.

Questa cesura - già ampia ed evidente sino a quando il concorso di accesso è stato aperto a "tutti" i laureati in giurisprudenza - non è stata affatto sanata dalla trasformazione, nel 2006, della selezione iniziale in una sorta di concorso di secondo grado.

A ben guardare, infatti, il decreto legislativo n. 160 del 2006, attuativo della riforma Castelli, che ha ristrutturato il canale di accesso alla magistratura prevedendo titoli ulteriori rispetto alla laurea in

giurisprudenza non è stato pensato per colmare lo iato tra università, concorso e professione ma per rispondere ad esigenze di altra natura.

Da un lato ha conteso la volontà di rendere più rapido e snello il concorso, limitando il numero dei concorrenti; dall'altro lato il desiderio, tutto politico, di non avere più in carriera giudici ragazzini, ritenuti troppo giovani e inadatti per un ruolo che richiede ponderazione, equilibrio, misura....

Di qui la configurazione dell'accesso al concorso in magistratura come punto di approdo di percorsi lavorativi pregressi (la carriera direttiva nella pubblica amministrazione, l'attività prestata come magistrato onorario, l'abilitazione all'esercizio della professione forense) o di itinerari di approfondimento tecnico specifico in materie utili nell'esercizio delle professioni forensi (quali il conseguimento del diploma delle Scuole di specializzazione per le professioni legali o del diploma di specializzazione post-universitario in una disciplina giuridica).

Il governo Prodi, che pure ha radicalmente riscritto la riforma Castelli su altre materie (in particolare la giustizia disciplinare e la progressione in carriera) si è limitato ad apportare poche modifiche al regime del concorso scaturito dal decreto n. 160 .

E' così rimasta sostanzialmente intatta la struttura del concorso di accesso come "concorso di secondo grado", mentre sono stati modificati solo alcuni requisiti di dettaglio della legittimazione ed è stata ampliata la platea dei legittimati.

E' certo che il "nuovo" concorso ha elevato sensibilmente l'età media dei vincitori ed ha favorito una selezione di tipo censitario, in ragione della lunghezza del percorso prefigurato e dei costi delle Scuole di specializzazione alle quali si è molto spesso aggiunto il costo delle Scuole private.

Al tempo stesso sono rimaste immutate le prove del concorso, imperniato sulla redazione di tre temi scritti (per più versi decisivi) e sul colloquio su di una materia sterminata (forse proprio per questo meno rilevante per la selezione vera e propria ed assai più per la formazione della graduatoria del concorso).

Il punto è che, per il superamento di queste prove, quasi nessuno dei titoli di legittimazione al concorso si è rivelato particolarmente utile e significativo.

Anche in ragione della diversità delle materie oggetto dell'esame, le precedenti esperienze lavorative nell'amministrazione pubblica non concorrono se non in misura ridotta alla vasta preparazione teorica necessaria per il concorso. Né vi concorre incisivamente il lavoro di magistrato onorario che pure immette nel vivo dell'esperienza giudiziaria. Neppure le Scuole di specializzazione, fatto salvo il loro diverso valore e spessore scientifico, hanno fornito una risposta efficace alle esigenze proprie del concorso, costituendo per lo più occasione di ripetizione delle materie già studiate all'università.

### ***3. Le ragioni del successo delle Scuole private***

In sostanza nessuno di questi canali ha fatto venir meno la domanda di preparazione alle prove scritte indirizzata verso le Scuole private di preparazione al concorso in magistratura che infatti si sono sempre più affermate e moltiplicate.

Alla radice del loro successo stanno alcune elementari e ben note ragioni che vale la pena di ricapitolare ed illustrare rapidamente.

La prima e più ovvia ragione sta nella scrittura. Nelle facoltà di giurisprudenza non ci si abitua a scrivere. Né un tema teorico né un atto giudiziario.

Ora, scrivere è esercizio difficile di per sé, oltre che necessario – come insegnano gli studiosi dell'argomentazione da Cicerone a Perelman – per imparare a “parlare bene”.

Le Scuole private intercettano il bisogno di esercizio alla scrittura e forniscono una risposta che non è stata data dall'Università e non viene offerta in altre sedi.

Per altro verso la relativa indispensabilità delle Scuole private (insisto sul suo carattere “relativo” se non altro per la mia personale esperienza di autodidatta) risiede nel fatto che nelle università italiane non esistono figure neppure lontanamente paragonabili ai “*tutor*”.

In Italia si esamina ma non si corregge. E quindi non si sfrutta la grande valenza di apprendimento propria dell'errore e della sua argomentata correzione. All'origine della superiorità del metodo di insegnamento e dei risultati formativi di molte università straniere - segnatamente di quelle anglosassoni o di stampo anglosassone e più in generale dei *college* universitari - sta il rapporto individualizzato tra studente e *tutor* ed il modello della "porta aperta" dello studio del docente per gli allievi.

Da noi, invece, un discente può portarsi dietro i suoi dubbi senza interventi chiarificatori sino all'esame finale per poi dimenticarli dopo il superamento dell'esame.

Anche sotto questo profilo il lavoro di correzione degli elaborati scritti svolto nelle Scuole private si è rivelato assai utile per gli aspiranti.

Terzo fattore di successo: la concentrazione. Le Scuole private orientano l'insegnamento esclusivamente sul diritto privato, sul diritto penale e sul diritto amministrativo, cioè sulle materie oggetto delle prove scritte senza dedicare attenzione alle procedure e ad altre materie pure molto utili per l'esercizio delle professioni legali.

Le Scuole private hanno dunque colmato altrettanti vuoti del sistema di insegnamento universitario italiano con riferimento alle materie delle prove scritte, conquistando, per questa via, una sorta di superiorità su altre sedi ed altri modelli di preparazione.

Meno elementare e meno virtuosa è un'ulteriore causa del seguito ottenuto dalle Scuole private.

Promettendo (o almeno lasciando credere e non smentendo) di poter orientare in anticipo i concorrenti sulle possibili aree dei temi di concorso, i docenti privati hanno lenito la insopprimibile e comprensibile ansia degli aspiranti alle prese con un campo vastissimo di potenziali temi.

Nella grande maggioranza dei casi si è trattato di suggestioni più o meno sapientemente alimentate o, peggio, di millanterie.

Ma la prassi si è innestata sulle incertezze e sulla condizione di fragilità della maggior parte dei giovani concorrenti, ricordandoci che, anche all'origine di un recente caso di cronaca e delle sue derive folkloristiche, ci sono stati d'animo e debolezze dei giovani aspiranti che sarebbe sbagliato liquidare con superiorità.

#### **4. Il ruolo ed il peso dei magistrati – docenti nelle Scuole private**

C'è , infine, un ultimo aspetto dell'organizzazione delle Scuole private su cui vale la pena di soffermarsi: l'indiscusso protagonismo dei docenti magistrati.

In anni lontani , quasi esclusivamente dei magistrati ordinari (valga per tutti la Scuola napoletana di Capozzi). Poi , quando, a mio avviso saggiamente, la magistratura ordinaria ha precluso ai suoi componenti ogni attività in queste Scuole , la magistratura amministrativa – che come è noto permette a se stesse molte più cose - ha assunto un ruolo preminente.

Questa assoluta preminenza della figura del “magistrato docente” è molto facile da spiegare, giacché è il riflesso e la naturale conseguenza della composizione delle commissioni esaminatrici del concorso. In tali commissioni i magistrati hanno una netta prevalenza numerica mentre i docenti universitari, per molte ragioni che non è il caso di approfondire qui, finiscono con lo svolgere un ruolo di minore presenza ed incisività.

Ora, la logica di ogni esame, e quindi anche dell'esame –concorso in magistratura, è che si hanno tanto maggiori possibilità di superarlo quanto più si realizza una sintonia culturale e tecnica con l'esaminatore.

Se mi è consentita una notazione personale tratta dalla mia esperienza di autodidatta , ricordo di essermi posto esattamente questa domanda mentre preparavo, in solitario, il concorso: chi mi deve esaminare ? e come pensa, argomenta, scrive il mio esaminatore, che di regola è un magistrato?

Trassi così utilissime indicazioni di metodo dalla lettura di libri curati dai professori Alpa e Bessone che illustravano i principali istituti civilistici (i diritti reali, le obbligazioni, la responsabilità civile...) con brani scelti di sentenze dei giudici di merito, della Corte di cassazione, della Corte costituzionale, illuminanti per la comprensione dei modi di ragionare, di argomentare , di scrivere propri dei giudici.

In termini molto rozzi e semplificati si può affermare che il concorso è una sorta di grande operazione di cooptazione culturale e di ammissione , nel seno di un corpo, di quanti dimostrano di avere acquisito

conoscenze e di padroneggiare metodi di ragionamento , di esposizione dei temi e di risoluzione dei problemi propri dei magistrati ordinari.

Di qui la comprensibile e naturale primazia , nelle Scuole, dei docenti magistrati.

Deve essere chiaro che le considerazioni sin qui svolte per spiegare le ragioni , virtuose e meno virtuose, del favore riscosso dalle Scuole private non sono rivolte a contestarne la liceità e la validità,

Sul punto occorre restare saldamente ancorati al principio sancito dall'art. 33 della Costituzione secondo cui “ *L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento*”

Sicuramente legittima, oltre che estremamente opportuna, è stata però l'opzione del Consiglio Superiore della Magistratura che ha fatto divieto di parteciparvi ai magistrati ordinari per evitare tanto l'indebita commistione con il ruolo istituzionale di esaminatori svolto dai magistrati quanto le molteplici illazioni che potrebbero derivarne sui terreni scivolosi della preventiva individuazione dei contenuti delle prove di esame , delle conoscenze personali e dei rapporti professionali dei magistrati docenti con i componenti delle commissioni di esame.

##### ***5. I nodi del presente: restituire vitalità ai canali di formazione pubblica e riformare il concorso***

Chi non intenda limitarsi alla contemplazione dello stato delle cose presenti deve però misurarsi con le nuove esperienze in atto e con le riflessioni in corso sulla selezione dei futuri magistrati e sulla formazione dei giovani che intendono avviarsi alle attività forensi.

Da un lato l'introduzione del tirocinio formativo negli uffici giudiziari regolato dall'art. 73 del D.L. 69/2013 (convertito con modificazioni dalla legge 98/2013, successivamente integrato dal decreto n. 90 del 2014) ha dato vita ad un percorso di formazione-lavoro, affiancando alle più costose Scuole private ed alle comunque costose Scuole universitarie di specializzazione per le professioni legali, un nuovo canale “pubblico” per l'accesso al concorso in magistratura e per lo svolgimento della pratica forense, meno condizionato dal censo familiare e riservato agli studenti più meritevoli .

Dall'altro lato si è aperta una più ampia discussione sulle prospettive di riforma del concorso di accesso alla magistratura e del successivo percorso di formazione professionale del magistrato.

A fronte di questa situazione in divenire si pongono due interrogativi.

Il primo: finché l'accesso in magistratura rimarrà strutturato come concorso di secondo grado, il tirocinio formativo negli uffici giudiziari può rappresentare (o almeno evolversi in modo da rappresentare) una realistica alternativa, a disposizione dei laureati più meritevoli, non solo per il raggiungimento del titolo per la partecipazione al concorso ma anche per il superamento delle prove di esame?

Il secondo: il concorso di accesso ed il successivo tirocinio professionale dei vincitori di concorso meritano di essere conservati nel loro stato attuale o richiedono un radicale intervento riformatore?

#### **6. I tirocini formativi**

E' evidente che la sorte e l'utilità didattica dei tirocini formativi dipenderanno in parte dall'atteggiamento della magistratura e dal *modus operandi* delle sue strutture di formazione (la Scuola Superiore ed i circuiti di formazione decentrata) ed in parte da auspicabili interventi del legislatore che incidano su alcune carenze strutturali degli attuali *stage*. Innanzitutto occorrerà ricordare, sin dal primo momento di ingresso dei tirocinanti negli uffici giudiziari, che questa forma di tirocinio riunisce in sé due componenti : un onere formativo a carico della magistratura e il conseguimento di un "ritorno" dell'investimento formativo in termini di utile apporto dei tirocinanti al lavoro giudiziario ( nell'ambito di uno staff o nell'ufficio del magistrato).

Così che porre l'accento e conferire prevalenza ad uno solo di questi due aspetti significa tradire il senso dell'innovazione legislativa, dando vita ad uno "scambio ineguale", destinato a rivelarsi improduttivo per l'uno o l'altro dei contraenti e , nella maggior parte dei casi, per entrambi.

Al legislatore si può certo muovere la critica di aver configurato il "tirocinio formativo" ricalcando troppo da vicino lo schema del "tirocinio professionale" riservato ai vincitori di concorso, destinato a fornire

elementi per la costruzione ed il perfezionamento della identità professionale di quanti hanno già superato lo scoglio iniziale delle prove di esame.

Un dato, questo, reso evidente dalla centralità riservata, anche nel tirocinio formativo, alla relazione tra singolo tirocinante ed affidatario che sembra assai più valida nel tirocinio professionale che in quello formativo.

E' altrettanto certo, però, che la normativa istitutiva dei tirocini formativi ha previsto più sistematici momenti collettivi di formazione che sin qui non sono stati attuati nonostante alcune importanti esperienze di singoli uffici.

L'art. 73, quinto comma, del DL 69 del 2013 e succ. modif., , stabilisce infatti che i partecipanti ai tirocini formativi “ *sono ammessi ai corsi di formazione decentrata organizzati per i magistrati dell'ufficio*” e soprattutto “ *ai corsi di formazione decentrata loro specificamente dedicati e organizzati con cadenza almeno semestrale secondo programmi che sono indicati per la formazione decentrata da parte della Scuola Superiore della Magistratura*”.

E' su questo versante che occorre dunque procedere dando impulso alle attività di programmazione della Scuola Superiore della Magistratura e ad attività formative da svolgere in sede decentrata che siano utili per lo svolgimento del lavoro da parte dei tirocinanti ma anche per il superamento del concorso in magistratura o dell'esame di abilitazione alla professione di avvocato.

Non sono mancate del resto esperienze, anche se isolate e non coordinate, che hanno in vario grado valorizzato la fase della “accoglienza” dei tirocinanti negli uffici, fornendo ai nuovi arrivati una significativa informazione e preparazione di carattere teorico-pratico sulle materie trattate, sulla giurisprudenza, sulle tecniche di intervento e su tutti gli altri aspetti dell'attività svolta nell'ufficio di destinazione.

Ci si riferisce , a titolo meramente esemplificativo, all'esperienza della Corte di cassazione che ha promosso la partecipazione dei tirocinanti agli speciali corsi seguiti dai magistrati di merito chiamati all'esercizio di funzioni di legittimità . O alla prassi, adottata nella Procura di Roma , di far precedere l'affidamento del tirocinante al suo affidatario da un corso teorico-pratico che ha visto impegnati i procuratori aggiunti ed i sostituti

di tutti i gruppi di lavoro specializzati in veste di docenti in lezioni frontali su tutte le materie di competenza dell'Ufficio nell'arco dei due mesi iniziali del tirocinio.

A tali sforzi , diretti a correggere i limiti didattici propri dell'attuale "tirocinio formativo" è perciò necessario dare un seguito più ampio ed armonico se si vuole che i tirocini continuino ad essere considerati una sede significativa di attuazione di un programma di formazione-lavoro e non solo un percorso obbligato per il conseguimento del titolo di accesso al concorso di secondo grado.

Un'esigenza, questa, tanto più pressante se si considera che è in corso un serio ripensamento sulla persistente validità del concorso di secondo grado e che tanto l'ANM quanto la Commissione ministeriale presieduta da Pietro Sirena ed incaricata di studiare le modalità dell'accesso in magistratura propongono il ripristino del concorso aperto a tutti i laureati in giurisprudenza.

Se questo scenario si realizzasse i tirocini formativi non garantirebbero più ai partecipanti alcun vantaggio formale e rimarrebbero appetibili per i giovani laureati solo in ragione del loro effettivo contenuto formativo e professionalizzante.

Si tratta, in definitiva, di scegliere se la magistratura italiana debba o meno effettuare , attraverso i tirocini, un investimento a lungo termine sul processo di formazione dei giovani interessati all'esercizio delle professioni forensi, come primo tassello o embrione di quella formazione comune che a parole tutti dicono di volere.

Un investimento che sembra realizzabile a due condizioni : l'impiego dell'attuale struttura della formazione decentrata nell'espletamento degli specifici programmi di formazione dei tirocinanti indicati dalla Scuola Superiore della Magistratura e la destinazione di fondi, sinora non previsti, per l'erogazione di (modesti) compensi ai professori, magistrati, avvocati ed altri specialisti coinvolti in attività formative da svolgere a livello locale in termini continui e sistematici.

## ***7. La riforma del concorso***

Infine, sullo sfondo di questa riflessione si profila un più ampio tema che riguarda la fisionomia stessa dell'attuale concorso di accesso alla magistratura ordinaria e le prospettive di una sua riforma.

L'esigenza di una severa selezione da attuare tramite il concorso resta indiscutibile. Lo prevede la Costituzione e lo considera una garanzia la società italiana, così che è stato giusto contrastare ogni ricorrente ipotesi di reclutamento straordinario.

Ciò non significa che il concorso, nella sua attuale configurazione di concorso di secondo grado, rappresenti, per le molte ragioni sin qui esposte, il sistema migliore per la scelta dei futuri magistrati.

Nel dibattito oggi in corso sulla riforma del sistema di accesso alla magistratura ordinaria si confrontano due opzioni.

Una indicazione minimalista punta, come si è già accennato, ad un rapido ritorno al concorso aperto a tutti i laureati in giurisprudenza (grazie all'abolizione dei titoli di legittimazione ulteriori rispetto alla laurea); suggerisce di anticipare, nell'ultima fase degli studi universitari, il percorso di formazione di quanti siano interessati al concorso in magistratura; propone di disciplinare, sotto diversi profili, l'attività delle Scuole private; ipotizza l'arricchimento del ventaglio delle prove scritte con l'inserimento di una prova pratica. E' questa la direzione imboccata dalla Commissione di studio presieduta da Pietro Sirena istituita presso il Ministero della Giustizia.

Su di un altro versante vi è chi pensa e propone di riformare l'accesso in magistratura allineando il nostro paese al modello, prevalente nei paesi dell'Europa continentale (Francia, Olanda, Grecia, Portogallo e Spagna) del concorso-corso.

Non è questa la sede per una ricognizione analitica delle soluzioni adottate nei diversi Stati ora menzionati né per una comparazione con il modello "bifasico" in vigore in Germania, strutturato in una prima fase di formazione comune di magistrati, avvocati e notai e in una seconda finalizzata alla selezione per ciascuna delle diverse professioni legali.

Vale però la pena di richiamare l'attenzione sul sistema francese che riserva il maggior numero di posti a giovani laureati sottoposti ad un concorso iniziale, fortemente selettivo, di accesso alla *Ecole nationale de la magistrature*, prevedendo per i vincitori, gli *auditeurs de justice*, un

lungo e ricco periodo formativo della durata di 31 mesi , comprensivo di apporti formativi sulle tematiche comuni a tutte le funzioni magistratuali (tra cui la capacità di ascolto , di colloquio, di adozione delle decisioni e l'etica professionale) , di *stage* presso studi legali e presso uffici giudiziari, di *stage* esterni alle strutture giudiziarie ed all'estero e di un tirocinio finale mirato alle prime funzioni assegnate.

Accanto a questo, che è il canale principale di accesso alla magistratura, si collocano altre due classi di concorso, rispettivamente riservate a dipendenti pubblici con una determinata anzianità di servizio ed a persone che abbiano svolto funzioni giudiziarie onorarie o attività professionali nel settore privato o mandati elettivi per almeno 8 anni.

I pregi del meccanismo di “selezione-formazione-valutazione finale di idoneità all'esercizio delle funzioni “ imperniato sul concorso seguito dal corso presso l'*Ecole nationale de la magistrature* sono molteplici.

Da un lato esso consente un processo di graduale e armonico passaggio dalla formazione universitaria alla formazione professionale vera e propria, percorso tuttora carente , come si è detto, nella esperienza italiana.

Dall'altro lato permette , nel corso di tale processo evolutivo, una adeguata osservazione e valutazione delle attitudini allo svolgimento del ruolo professionale e ne favorisce lo sviluppo. Con l'effetto di immettere nel lavoro soggetti in grado di esercitare positivamente le funzioni giudiziarie sin dall'inizio dell'attività lavorativa.

Da ultimo, ma non certo per ultimo, questo tipo di selezione iniziale sembra meno condizionato dal censo delle famiglie di origine degli aspiranti.

Improprio nel nostro paese sin quando era privo di una stabile Scuola della magistratura, il sistema di reclutamento-formazione francese si pone oggi come un modello concretamente realizzabile nel nostro paese che ormai dispone di una Scuola Superiore sperimentata, in grado di offrire servizi formativi di alto livello e di impegnarsi , disponendo di adeguate dotazioni, in un organico percorso di formazione dei giovani ammessi ad un lungo ed articolato *stage* di carattere teorico-pratico.