

Revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale

Rapporto complementare della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati concernente il progetto di una legge federale sul Consiglio della magistratura (LCM)

del 16 novembre 2001

1 Situazione iniziale

Nel quadro della trattazione del disegno di legge sul Tribunale penale federale, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) ha esaminato in modo approfondito la questione della vigilanza sui Tribunali federali e quella della preparazione dell'elezione dei giudici federali.

Il Tribunale penale federale comprende da 15 a 35 posti di giudice, il Tribunale amministrativo federale da 50 a 70. Dato che i posti potranno essere occupati a tempo parziale, occorre calcolare un effettivo superiore a 100 giudici. La loro elezione (rielezione) e la vigilanza su di essi rappresentano già sotto il profilo meramente quantitativo un compito considerevole.

Il *messaggio* del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale (FF 2001 3769) propone il Consiglio federale quale organo di elezione. Entrambi i Tribunali saranno soggetti unicamente all'alta vigilanza dell'Assemblea federale (n. 2.5.5/6, FF 2001 3819).

La CAG-S ha invece deciso che i giudici del Tribunale penale federale (e del Tribunale amministrativo federale) saranno eletti dall'Assemblea federale che eserciterà anche l'alta vigilanza. Nell'esercizio di tali compiti, l'Assemblea federale sarà assistita da un *Consiglio della magistratura* di nuova istituzione.

2 Proposta di istituire un Consiglio della magistratura

2.1 Descrizione

L'analisi di diritto comparato (cfr. *allegato*) mostra in particolare che la Costituzione italiana concepisce il «Consiglio Superiore della Magistratura (CSM)» come un organo specifico, di rango elevato, esterno alla triade tradizionale delle autorità (Parlamento, Governo, Giustizia) al quale competono, in ambito giudiziario, funzioni di elezione e di vigilanza con poteri decisionali molto estesi.

L'istituzione di un simile organo per la giustizia federale equivarrebbe a un cambio di sistema per cui le funzioni corrispondenti dell'Assemblea federale sarebbero *trasferite* al Consiglio della magistratura. Anche il Tribunale federale sarebbe impropriamente soggetto a quest'organo. La Costituzione federale dovrebbe essere modificata di conseguenza.

Non si prevede tuttavia di andare tanto lontano. La CAG-S ha deciso che sarà l'Assemblea federale a eleggere i giudici dei tribunali inferiori della Confederazione. In base alla Costituzione, inoltre, all'Assemblea federale compete l'esercizio dell'alta vigilanza (art. 169 cpv. 1 Cost.).

Con queste premesse risulta più adatto piuttosto un modello in base al quale il Consiglio della magistratura agisca *in modo complementare* all'Assemblea federale come organo intermediario. Il Consiglio della magistratura rappresenta una specie di ponte tra il Parlamento e i Tribunali. Esso collabora ai preparativi dell'elezione dei giudici e sgrava l'Assemblea federale nell'esercizio della sua funzione di alta vigilanza controllando i tribunali inferiori. In tal modo la competenza elettorale dell'Assemblea federale è garantita come pure l'alta vigilanza.

2.2 Vantaggi e svantaggi

Vantaggi:

- L'Assemblea federale dispone delle competenze determinanti (facoltà di eleggere, esercizio dell'alta vigilanza), ma non è oberata grazie all'intervento del Consiglio della magistratura.
- Nemmeno al Tribunale federale – già sovraccarico – è attribuito un nuovo compito di vigilanza che gli procurerebbe ulteriore lavoro.
- È possibile istituire un controllo specializzato efficace e, al contempo, continuare a garantire l'alta vigilanza (politica) esercitata dall'Assemblea federale.
- Il Consiglio della magistratura rappresenta una specie di ponte tra giustizia e Parlamento.
- Le responsabilità sono chiare.
- La fiducia dei cittadini nei tribunali è rafforzata se anche questi ultimi sono sottoposti a una vigilanza efficace.
- Le elezioni dei giudici vengono in una certa misura spoliticizzate. La selezione dei giudici può avvenire principalmente in base a criteri oggettivi, ossia in funzione delle attitudini personali e professionali.
- I pericoli per l'indipendenza dei giudici collegati con la procedura di rielezione (giustizia favorevole all'organo di elezione, rinuncia «imposta» alla candidatura, monito mediante rielezione di stretta misura o persino non rielezione di giudici sgraditi a certe correnti politiche¹) sono ridotti grazie all'intervento di un organo professionale quale il Consiglio della magistratura.
- Esiste un'autorità competente per la giustizia federale. Se necessario, il sistema potrebbe essere ulteriormente sviluppato per esempio incaricando il Consiglio della magistratura di occuparsi della formazione continua dei giudici.

¹ Cfr. Regina Kiener, *Richterliche Unabhängigkeit*, Berna 2001, pp. 285 segg. con riferimenti.

Svantaggi:

- Occorre istituire una nuova autorità.
- L'istituzione di un'autorità speciale incaricata soltanto di vigilare sui tribunali inferiori potrebbe dare l'impressione che le dimensioni dell'apparato di vigilanza siano eccessive.
- Si crea uno squilibrio: nella maggior parte dei Cantoni, i tribunali amministrativi cantonali soggiacciono soltanto all'alta vigilanza del Parlamento mentre il Tribunale amministrativo federale sarebbe controllato anche dal Consiglio della magistratura.

2.3 Competenza del Consiglio della magistratura anche per il Tribunale federale?

La CAG-S ha esaminato se il Consiglio della magistratura debba collaborare anche in sede di preparazione delle elezioni dei giudici federali e assistere l'Assemblea federale nell'esecuzione dei compiti di alta vigilanza sul Tribunale federale.

Con lettera del 20 settembre 2001 la CAG-S ha invitato il Tribunale federale e il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) a esprimere un parere in proposito.

Nei loro pareri del 12 e del 15 ottobre 2001 entrambi i Tribunali sono dell'opinione che una competenza del Consiglio della magistratura per il Tribunale federale e il TFA non sia né necessaria né opportuna. Approvano invece la competenza dell'Assemblea federale in materia di elezioni dei giudici del Tribunale penale federale e del Tribunale amministrativo federale. Sia il Tribunale federale sia il TFA aderiscono alla proposta della CAG-S di istituire un Consiglio della magistratura per i tribunali inferiori della Confederazione.

Dopo aver preso atto dei pareri e ponderato tutti i vantaggi e gli svantaggi, la CAG-S ha deciso che il Consiglio della magistratura debba collaborare anche alla preparazione delle elezioni dei giudici federali, in particolare per le seguenti ragioni:

- *Sgravio dell'Assemblea federale:* attualmente il Tribunale federale (TFA compreso) conta 41 membri e 41 giudici federali supplenti. Secondo il progetto di legge sul Tribunale federale, quest'ultimo dovrebbe constare di 35-45 giudici ordinari, mentre il numero dei giudici supplenti ammonterebbe al massimo a due terzi del numero dei giudici ordinari. Dal profilo puramente quantitativo, le elezioni dei giudici del Tribunale federale rappresentano un compito di un'entità tale da giustificare la collaborazione del Consiglio della magistratura in fase di preparazione per sgravare l'Assemblea federale.
- *Ottimizzazione della procedura di elezione:* l'unica condizione posta dalla legge per essere eletto giudice al Tribunale federale è di avere il diritto di voto in materia federale. L'Assemblea federale decide in modo sovrano se un candidato possiede la competenza professionale e personale necessaria per rivestire il ruolo di giudice supremo². Per prendere questa decisione, la

² Martin Schubarth, Bundesgericht, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zurigo 2001, p. 1071 segg., p. 1072.

valutazione professionale delle candidature effettuata dal Consiglio della magistratura, composto da specialisti, può essere di grande aiuto.

- *Spolitizzazione*: la collaborazione alla preparazione delle elezioni dei giudici da parte del Consiglio della magistratura in veste di autorità specializzata porta a dare maggior importanza alle qualifiche professionali. I servizi resi ai partiti e le considerazioni di carattere politico passano in secondo piano. Questo appare auspicabile anche per i giudici supremi.
- *Trasparenza*: il bando di pubblico concorso per i posti di giudice federale crea trasparenza e consente anche a personalità che non fanno parte di nessun partito di candidarsi.
- *Tutela dell'indipendenza dei giudici*: i rischi per l'indipendenza dei giudici legati alla *rielezione* sono ridotti se un'autorità specializzata quale il Consiglio della magistratura collabora alla preparazione delle rielezioni³. Il pericolo di ritorsioni dovute a ragioni politiche è per forza di cose maggiore nel caso dei giudici supremi che in quello dei giudici dei tribunali inferiori della Confederazione.
- *Omogeneità*: tutti i giudici della Confederazione saranno eletti secondo la stessa procedura.

La CAG-S deciderà più tardi, in occasione della deliberazione in merito alla legge sul Tribunale federale, se il Consiglio della magistratura debba assistere l'Assemblea federale anche nell'esercizio dell'alta vigilanza sul Tribunale federale.

2.4 Collaborazione alla preparazione delle elezioni dei giudici del Tribunale militare di cassazione

Il presidente, i giudici e i giudici supplenti del Tribunale militare di cassazione sono nominati dall'Assemblea federale (art. 14 Procedura penale militare del 23 marzo 1979, RS 322.1). Per ragioni di omogeneità, il Consiglio della magistratura collaborerà anche ai preparativi di queste elezioni. In questo modo tutte le elezioni dei giudici che incombono all'Assemblea federale seguono la stessa procedura.

3 Commento dei singoli articoli

3.1 Sezione 1: Statuto e compiti

Art. 1

L'articolo 1 definisce lo scopo del Consiglio della magistratura e, contemporaneamente, ne descrive lo statuto. Esso è concepito come organo ausiliario dell'Assemblea federale: infatti è a disposizione di quest'ultima e l'assiste partecipando alla preparazione dell'elezione dei giudici del Tribunale federale, del Tribunale penale federale e del Tribunale militare di cassazione come pure nell'esercizio dell'alta vigilanza sul Tribunale penale federale.

³ La dottrina raccomanda di dare la medesima importanza alla preparazione delle rielezioni quanto a quella delle elezioni, segnatamente prevedendo un organo consultivo (Regina Kiener, n. 1, p. 288 seg.).

3.2

Sezione 2: Organizzazione

Art. 2 Composizione ed elezione

Il Consiglio della magistratura si compone di *sette* membri (*cpv. 1*). Una dimensione di questo genere consente una composizione equilibrata e, allo stesso tempo, un funzionamento efficiente.

Per essere eleggibile come membro del Consiglio della magistratura occorre avere diritto di voto in materia federale (*cpv. 1*): si tratta di una condizione fondamentale che tutti i membri devono soddisfare. Vi si aggiungono le caratteristiche specifiche descritte nei capoversi 2-4.

L'organo di elezione è l'Assemblea federale. Questo disciplinamento deriva già dal carattere di organo ausiliario dell'Assemblea federale proprio del Consiglio della magistratura che gode, allo stesso tempo, di un grado elevato di legittimità in quanto eletto dall'Assemblea federale.

La presidenza del Consiglio della magistratura spetterà a una personalità riconosciuta con (lunga) esperienza di giudice (*cpv. 2*): l'esperienza di cancelliere non basta. Entrano in linea di conto, per esempio, ex giudici federali ritornati a insegnare all'università oppure ex giudici cantonali diventati parlamentari.

Il Consiglio della magistratura deve garantire che siano eletti giudici i candidati in grado di soddisfare nel miglior modo possibile i requisiti professionali e personali propri della loro funzione. Il compito di assistere l'Assemblea federale nell'esercizio dell'alta vigilanza sul Tribunale federale richiede conoscenze dell'amministrazione della giustizia, del corso delle procedure e del funzionamento della giurisprudenza. Tali compiti (cfr. art. 1 LCM) si riflettono nei criteri che l'Assemblea federale deve considerare al momento di eleggere gli altri quattro membri secondo il *capoverso 3*:

- La rappresentanza del settore della *scienza del diritto* garantisce che le qualificazioni professionali dei candidati siano prese sufficientemente in considerazione.
- La rappresentanza dell'*avvocatura* consente di avere ancora un'altra prospettiva: gli avvocati conoscono il lavoro dei tribunali dal punto di vista delle parti in causa e possono dare un contributo prezioso all'esercizio della vigilanza.
- La *magistratura* garantisce che la vigilanza tenga conto dell'ottica interna alla giustizia. In quanto «insider», i giudici della Confederazione possiedono una conoscenza diretta dei bisogni e dei problemi della giustizia. Anche il diritto comparato (cfr. allegato) conferma che è appropriato consentire alla magistratura di far parte del Consiglio della magistratura. Sono presi in considerazione rappresentanti sia del Tribunale federale sia del Tribunale penale federale o del Tribunale militare di cassazione. I primi dovrebbero venire al primo posto perché possono apportare il loro sapere specifico e la loro esperienza di giudici supremi. Inoltre, i giudici federali sono in grado di giudicare, nell'ottica dell'autorità di ricorso, il lavoro e il funzionamento dei tribunali inferiori (tuttavia non dei singoli giudici; i tribunali inferiori, infatti, non decidono mai con un giudice unico).
- L'amministrazione della giustizia possiede in molti casi aspetti di tipo economico-aziendale. Per questo un membro del Consiglio della magistratura

deve possedere conoscenze specifiche di *economia aziendale*. Si può trattare di un membro eletto in funzione di questo criterio o di uno che appartiene già al Consiglio della magistratura per un altro motivo (per es. secondo il cpv. 4).

Il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati designano ciascuno un membro del Consiglio della magistratura (cpv. 4). La presenza di parlamentari nel Consiglio della magistratura garantisce il coordinamento con l'Assemblea federale in quanto autorità di alta vigilanza.

Il Consiglio della magistratura può invitare il capo del DFGP a partecipare alle deliberazioni (cpv. 5). Può invitare anche rappresentanti dell'amministrazione federale (per es. il direttore dell'Amministrazione delle finanze) se necessita di indicazioni o di informazioni tecniche.

Art. 3 Incompatibilità

Per garantire una composizione equilibrata, i capoversi 1 e 2 prevedono incompatibilità per i membri del Consiglio della magistratura che non sono parlamentari federali.

Per evitare ogni sospetto di parzialità da parte dei giudici del Tribunale federale, del Tribunale penale federale e del Tribunale militare di cassazione, i rappresentanti dell'avvocatura non possono esercitare la rappresentanza in giudizio dinanzi ai tribunali menzionati finché sono membri del Consiglio della magistratura (cpv. 3).

Art. 4 Ricusazione

Ai membri del Consiglio della magistratura e al personale giuridico del suo segretariato si applicano le stesse disposizioni concernenti la ricusazione che vigono per il personale giuridico. In questo modo è chiaro, per esempio, che un membro del Consiglio della magistratura appartenente al Tribunale federale, al Tribunale penale federale o al Tribunale militare di cassazione non può collaborare quando si tratta della propria rielezione.

Art. 5 Durata del mandato

La durata del mandato dei membri del Consiglio della magistratura è di sei anni, come quella dei giudici del Tribunale penale federale (cpv. 1). Per consentire la continuità è ammessa la rielezione.

Se un membro lascia il Consiglio della magistratura nel corso del suo mandato, il suo seggio, divenuto vacante, è assegnato per il resto del periodo.

Alcuni parlamentari federali partecipano al Consiglio della magistratura per assicurare il coordinamento con l'Assemblea federale come autorità di alta vigilanza. I rappresentanti del Tribunale federale, del Tribunale penale federale o del Tribunale militare di cassazione sono eletti nel Consiglio della magistratura in vigore della loro qualità di giudici superiori o di membri del Tribunale. Di conseguenza lasciano il Consiglio della magistratura appena non fanno più parte delle autorità in virtù delle quali erano stati eletti (cpv. 3).

Art. 6 Attività accessoria

I membri del Consiglio della magistratura esercitano la loro funzione a titolo accessorio. È quindi chiaro che possono esercitare una professione a titolo principale.

Art. 7 Diaria e rifusione delle spese

I membri del Consiglio della magistratura che sono allo stesso tempo agenti della Confederazione (giudici ordinari del Tribunale federale, giudici del Tribunale penale federale) sono esonerati dalla loro attività principale per il tempo necessario all'esercizio della loro funzione in seno al Consiglio della magistratura. Non ricevono quindi indennità supplementari. Gli altri membri ricevono una diaria (*cpv. 1*).

L'Assemblea federale stabilisce l'importo della diaria e disciplina la rifusione delle spese mediante ordinanza (*cpv. 2*).

Art. 8 Sede

Il Consiglio della magistratura è un organo ausiliario dell'Assemblea federale. Il suo segretariato è aggregato amministrativamente ai Servizi del Parlamento. La sede del Consiglio della magistratura, perciò, è a Berna.

Art. 9 Regolamento

Gli affari meno importanti dell'organizzazione del Consiglio della magistratura, come per esempio la vicepresidenza, il numero e la modalità delle sedute, la procedura di voto o il modo di adempiere il mandato, possono essere disciplinati a livello di ordinanza (cfr. art. 164 *cpv. 1* lett. g *Cost.*)

Art. 10 Rapporto di gestione

Ogni anno il Consiglio della magistratura sottopone all'Assemblea federale un rapporto sulla sua attività.

Art. 11 Segretariato

Il Consiglio della magistratura istituisce un segretariato permanente aggregato amministrativamente ai Servizi del Parlamento. Il segretariato è attribuito amministrativamente ai Servizi del Parlamento in considerazione del fatto che il Consiglio della magistratura funge da organo ausiliario dell'Assemblea federale.

Art. 12 Segreto d'ufficio

Il capoverso 1 disciplina il segreto d'ufficio dei membri del Consiglio della magistratura e del personale del suo segretariato. Il Consiglio della magistratura ha la competenza di sciogliere dal segreto d'ufficio (*cpv. 2*).

3.3 Sezione 3: Partecipazione alla preparazione dell'elezione dei giudici

Art. 13 Candidature

Uno dei compiti principali del Consiglio della magistratura consiste nel partecipare alla preparazione delle elezioni dei giudici. Diversamente dalla vigilanza, tale compito non concerne soltanto l'elezione dei giudici del Tribunale penale federale, ma anche del Tribunale federale e del Tribunale militare di cassazione. Il potenziale di ottimizzazione legato alla partecipazione del Consiglio della magistratura deve esplicitarsi per tutte le elezioni dei giudici che incombono all'Assemblea federale (cfr. in dettaglio i n. 2.3 e 2.4).

Il Consiglio della magistratura sottopone alla commissione competente dell'Assemblea federale plenaria proposte per l'elezione e la rielezione dei giudici del Tribunale federale, del Tribunale penale federale e del Tribunale militare di cassazione (cpv. 1). La commissione competente dell'Assemblea federale plenaria è istituita dalla legge sui rapporti fra i Consigli (cfr. allegato, n. 2: art. 38a LRC, RS 171.11). Dal punto di vista giuridico l'Assemblea federale non è vincolata alle proposte del Consiglio della magistratura. Sarebbe auspicabile, tuttavia, che elegga soltanto persone giudicate idonee dal Consiglio della magistratura. Il disciplinamento secondo cui la commissione competente dell'Assemblea federale plenaria riceverà per prima le candidature serve, da un lato, a garantire la discrezione. In questo modo esiste la possibilità di ritirare una candidatura manifestamente inopportuna prima che l'opinione pubblica lo venga a sapere. Dall'altro lato si tiene conto del fatto che soltanto commissioni parlamentari, e non extraparlamentari come il Consiglio della magistratura, siano autorizzate dal punto di vista formale a sottoporre proposte o a fare richieste all'Assemblea federale plenaria.

Quando propone le candidature, il Consiglio della magistratura deve adoperarsi perché la composizione del Tribunale federale e del Tribunale penale federale sia equilibrata (cpv. 2). Deve garantire segnatamente una rappresentanza adeguata delle lingue ufficiali, dei due sessi e delle regioni del Paese. Le opinioni politiche dei candidati hanno importanza nella misura in cui rispecchiano il pluralismo politico. Le elezioni dei giudici (in particolare le rielezioni) non devono tuttavia dipendere strettamente dalla ripartizione dei seggi nel Consiglio nazionale. Anche l'appartenenza a un partito politico non deve rappresentare, né dal profilo giuridico né nei fatti, una condizione di eleggibilità. Per quanto riguarda la scelta dei giudici nel Tribunale militare di cassazione occorre osservare i requisiti specifici di eleggibilità secondo l'articolo 14 capoverso 2 della Procedura penale militare. Si deve inoltre garantire che possano essere soddisfatte le condizioni in merito alla composizione di cui all'articolo 15 della Procedura penale militare.

Art. 14 Concorso

La messa a pubblico concorso dei posti di giudice vacanti crea trasparenza. Dato che il Tribunale penale federale prevede anche posti a tempo parziale (cfr. art. 11 D-LTPF) la messa a concorso deve indicare anche il grado di occupazione. Se per esempio diventa vacante un posto di giudice all'80 per cento, questo dev'essere messo a concorso con lo stesso grado di occupazione in modo che la somma totale di posti rimanga invariata. Soltanto il Parlamento può modificarla (cfr. art. 1 cpv. 4 D-LTPT). La messa a concorso dei posti di giudice nel Tribunale militare di cassazione non menziona il grado di occupazione; in questo caso, infatti, i giudici esercitano la loro attività a titolo accessorio.

Art. 15 Non rielezione

In generale i giudici possono contare di essere rieletti senza problemi, un fattore importante dal punto di vista dell'indipendenza dei giudici. Possono però verificarsi casi estremi nei quali l'interesse pubblico esige la non rielezione, per esempio se un giudice ha perduto la capacità di esercitare la sua carica o se è diventato passibile di pena. Come ultima ratio, quindi, il Consiglio della magistratura può proporre la non rielezione di un giudice. L'articolo 15 garantisce al giudice interessato il diritto di essere sentito in tempo e di esprimere il proprio parere a destinazione dell'Assemblea federale che deve decidere in merito alla sua non rielezione – per motivi di discrezione tramite la commissione competente dell'Assemblea federale plenaria.

Art. 16 Principio

Il secondo compito principale del Consiglio della magistratura consiste nell'assistere l'Assemblea federale nell'esercizio dell'alta vigilanza sul Tribunale penale federale. Tale compito avviene sotto forma di vigilanza sul funzionamento del Tribunale (*cpv. 1*). Il Consiglio della magistratura funge da interlocutore diretto del Tribunale penale federale. Si informa soprattutto sulla gestione del Tribunale e sullo stato degli affari. Il Tribunale penale federale può approfittare delle visite del Consiglio della magistratura per esporgli le sue richieste e i suoi problemi.

Considerata l'indipendenza delle autorità giudiziarie, l'oggetto della vigilanza comprende l'andamento degli affari, il funzionamento regolare del Tribunale e l'amministrazione della giustizia, ma non il contenuto della giurisprudenza. La vigilanza dei tribunali è per principio un controllo a posteriori e consiste nel verificare che la giurisprudenza sia stata applicata correttamente dal profilo formale. Sono ammesse proposte di miglioramento generali. Tuttavia, la vigilanza sui tribunali non comprende un diritto di impartire istruzioni a priori sul modo di trattare gli affari o di impostare lo stile di direzione (vigilanza preventiva)⁴.

Il *capoverso 1 secondo periodo*, secondo cui il Consiglio della magistratura deve tener conto delle istruzioni delle commissioni parlamentari di vigilanza, chiarisce il rapporto tra questi due organi di vigilanza. In caso di conflitto, prevalgono le istruzioni delle commissioni parlamentari di vigilanza. Quanto esposto nel *secondo periodo*, però, non significa che il Consiglio della magistratura debba agire esclusivamente in base alle istruzioni delle commissioni parlamentari di vigilanza, ma che può piuttosto agire in modo autonomo e sviluppare l'iniziativa personale. La legge gli affida il compito fondamentale di consigliare il Tribunale penale federale in veste di interlocutore privilegiato e di vigilare su di esso. Il Consiglio della magistratura, tuttavia, deve accordarsi con le commissioni parlamentari di vigilanza al fine di evitare doppioni.

L'attività di vigilanza del Consiglio della magistratura comprende in particolare il compito di pronunciarsi a destinazione dell'Assemblea federale in merito al progetto di preventivo, al consuntivo e al rapporto di gestione del Tribunale penale federale (*cpv. 2*). L'Assemblea federale è competente per approvare i documenti menzionati. È però notevolmente sgravata se il Consiglio della magistratura effettua un esame preliminare dei documenti. L'esame del preventivo offre l'opportunità di discutere gli investimenti pianificati e i processi. Occorre tuttavia considerare che, per principio, i tribunali decidono autonomamente in merito all'impiego delle risorse accordate loro dal Parlamento (principio dell'autonomia amministrativa della giustizia, cfr. per il Tribunale federale l'art. 188 *cpv. 3 Cost.-Riforma giudiziaria*). Non sarebbe compatibile con il carattere di vigilanza a posteriori sui tribunali che il Consiglio della magistratura modifichi il preventivo per motivi di opportunità. Può soltanto pronunciarsi in merito, ma non ha il diritto di apportare correzioni.

⁴ Rainer J. Schweizer, *Rechtsfragen der Justizverwaltung am Beispiel der Schweizerischen Asylrekurskommission*, PJA 2001, pp. 661 segg., p. 664.

Art. 17 Violazione dei doveri d'ufficio da parte di un giudice e incapacità di esercitare il proprio ufficio

La vigilanza sui singoli pubblici ufficiali riguarda violazioni (qualificate) dei doveri d'ufficio come la violazione delle prescrizioni sulle attività accessorie (art. 6 e 7 D-LTPF) oppure l'ubriachezza sul posto di lavoro. Occorre tuttavia distinguere due gradi d'intensità:

Il primo riguarda la trascuratezza o la semplice violazione dei doveri d'ufficio (*cpv. 1*). Per reati così lievi deve esistere la possibilità di riportare l'ordine in modo informale all'interno del Tribunale. Di conseguenza il *capoverso 1* prevede che il Consiglio della magistratura – qualora constatati simili accadimenti – ne renda attenti il giudice interessato e la direzione del Tribunale, che devono porvi rimedio.

Il secondo grado riguarda la violazione grave dei doveri d'ufficio, intenzionale o per negligenza grave, oppure *l'incapacità permanente di esercitare un ufficio*, per esempio a causa di una malattia (*cpv. 2*). Per impedire che un giudice manifestamente colpevole o non più in grado di esercitare un ufficio rimanga in carica per tutta la durata della funzione, dev'essere possibile destituirlo prima della fine di tale durata⁵. Un disciplinamento simile è previsto nella legge sul Tribunale penale federale (art. 9a D-LTPF). Per ragioni di simmetria, l'Assemblea federale (organo di elezione) è competente per la destituzione. Al Consiglio della magistratura spetta il compito di accertare i fatti e di sottoporre alla commissione competente dell'Assemblea federale plenaria un rapporto corredato di una raccomandazione. Il disciplinamento in base al quale il rapporto corredato di una raccomandazione giunge alla *commissione competente* dell'Assemblea federale plenaria serve ad assicurare la confidenzialità di tali dossier. La commissione competente dell'Assemblea federale plenaria decide se sottoporre a quest'ultima una richiesta di destituzione.

Il *capoverso 3* garantisce il diritto del giudice interessato di essere sentito.

Art. 18 Scioglimento dal segreto d'ufficio

Come interlocutore diretto del Tribunale penale federale nell'ambito della vigilanza diretta, il Consiglio della magistratura è dichiarato competente per sciogliere dal segreto d'ufficio i giudici del Tribunale penale federale.

3.5 Sezione 5: Disposizioni finali

Art. 19 Modifica del diritto vigente

La modifica del diritto vigente è disciplinata nell'allegato.

Art. 20 Referendum ed entrata in vigore

Questa disposizione contiene la clausola di referendum e attribuisce al Consiglio federale la competenza di determinare l'entrata in vigore.

⁵ Per analogia con l'articolo 9 capoverso 6 della legge sul personale federale secondo cui per motivi gravi l'autorità di nomina può modificare o risolvere il rapporto di servizio delle persone nominate per la durata della funzione prima della fine di quest'ultima.

3.6

Modifica del diritto vigente

1. Legge del 14 marzo 1958 sulla responsabilità

Art. 1 cpv. 1 lett. c^{bis} (nuova)

Il campo d'applicazione della legge sulla responsabilità (LResp) è esteso ai membri del Consiglio della magistratura. In questo modo essi sono soggetti segnatamente alla responsabilità *patrimoniale* secondo gli articoli 7 e 8 LResp (responsabilità verso la Confederazione dei danni cagionati con intenzione o per grave negligenza).

Art. 10 cpv. 2 primo periodo

Processi diretti dinanzi al Tribunale federale sono previsti anche per le pretese risultanti dall'attività ufficiale dei membri del Consiglio della magistratura, proprio come accade per le pretese derivanti dall'attività ufficiale dei membri del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati nonché del Tribunale federale. Questo si giustifica perché due membri del Consiglio della magistratura sono allo stesso tempo anche parlamentari e perché possono far parte del Consiglio della magistratura anche giudici federali. I rimedi giuridici tradizionalmente validi (decisione e quindi ricorso davanti alla Commissione di ricorso in materia di responsabilità dello Stato, in futuro davanti al Tribunale amministrativo federale) sarebbero problematici perché il Consiglio della magistratura dovrà sorvegliare anche il Tribunale amministrativo federale.

Art. 14 cpv. 1

La responsabilità dei membri del Consiglio della magistratura per reati attenenti all'attività o alla condizione *ufficiale* dei medesimi dev'essere soggetta alle stesse regole che disciplinano la responsabilità dei membri del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati come pure dei giudici federali. Questo significa che il procedimento penale per simili reati può essere promosso soltanto con un permesso delle Camere federali. Tale disciplinamento si giustifica perché il Consiglio della magistratura è un organo ausiliario dell'Assemblea federale e perché alcuni dei suoi membri sono allo stesso tempo parlamentari o giudici federali. I membri del Consiglio della magistratura sono espressamente menzionati accanto ai «membri di autorità eletti dall'Assemblea federale» citati nell'articolo 14 capoverso 1 LResp, perché non tutti i membri del Consiglio della magistratura sono eletti dall'Assemblea federale. Due sono nominati dal Consiglio nazionale e, rispettivamente, dal Consiglio degli Stati (cfr. art. 2 cpv. 2-4 LCM).

Non è invece opportuno concedere ai membri del Consiglio della magistratura un'immunità ai sensi della legge sulle garanzie per reati commessi al di fuori dell'attività di quest'organo. Di conseguenza la legge sulle garanzie non subirà alcuna modifica.

Art. 15 cpv. 1 secondo periodo

Il Consiglio della magistratura è il datore di lavoro del personale del segretariato del Consiglio della magistratura. Esso è quindi competente per rilasciare l'autorizzazione di procedere penalmente contro un membro del segretariato.

2. Legge del 23 marzo 1962 sui rapporti fra i Consigli

Art. 38a (nuovo)

La disposizione istituisce una nuova commissione permanente dell'Assemblea federale (Camere riunite). Il suo campo d'applicazione riguarda la preparazione delle elezioni e le destituzioni conformemente alla legge federale sul Consiglio della magistratura (*cpv. 1*).

La commissione comprende nove membri del Consiglio nazionale e quattro membri del Consiglio degli Stati (*cpv. 2*). Le sue dimensioni corrispondono così a quelle della Commissione delle grazie dell'Assemblea federale (Camere riunite).

La commissione è autorizzata a proporre candidature nel quadro delle elezioni dei giudici. Ha anche il diritto di sottoporre all'Assemblea federale eventuali proposte di destituzione di giudici (*cpv. 3*).

3. Legge del 24 marzo 2000 sul personale federale

Art. 2 cpv. 1 lett. h (nuova)

Il personale del segretariato del Consiglio della magistratura è soggetto alla legge sul personale federale.

Art. 3 cpv. 3

Anche il Consiglio della magistratura è considerato datore di lavoro.

4. Procedura penale militare del 23 marzo 1979

Art. 14 cpv. 3 (nuovo)

La disposizione relativa alla nomina dei giudici del Tribunale militare di cassazione è integrata con l'indicazione che il Consiglio della magistratura partecipa alla preparazione della nomina.

4 Conseguenze finanziarie

Il costo del personale del Consiglio della magistratura comprenderà:

1. le diarie per i membri che non sono agenti della Confederazione;
2. una riduzione della capacità di lavoro per i membri che sono agenti della Confederazione in un'altra funzione;
3. le spese del segretariato.

Ad 1: secondo l'articolo 7 P-LCM i membri del Consiglio della magistratura che non sono agenti della Confederazione ricevono una diaria. In questo caso si parte dal presupposto che un membro del Consiglio della magistratura (per es. un giudice federale ordinario) non riceverà diarie. In tal modo si dovrebbero versare diarie a sei membri (compresa la persona che occupa la presidenza).

L'importo della diaria è stabilito mediante un'ordinanza parlamentare. Si suppone che corrisponda a quello previsto per i giudici supplenti del Tribunale federale, ossia:

- 1000 franchi per i liberi professionisti e
- 800 franchi per gli altri.⁶

Supponendo – sulla base di una valutazione piuttosto bassa – che il Consiglio della magistratura tenga 12 sedute all'anno, occorrerebbe versare a cinque membri 60 diarie di 1000 franchi ciascuna (ev. 800 franchi) per un totale di 60 000 franchi, a cui si aggiungono le diarie per il presidente. Esso sarà maggiormente coinvolto, ossia da uno a due giorni alla settimana (per un tasso d'occupazione del 30-50% circa). Secondo una stima moderata il tutto equivarrebbe a 60 giorni lavorativi, corrispondenti a una diaria di 60 000 franchi all'anno. *Le diarie annue ammonterebbero quindi a un totale di 120 000 franchi.*

Sommando il rimborso di eventuali spese ulteriori, l'indennizzo dei membri del Consiglio della magistratura è stimato a 126 000 franchi all'anno.

Ad 2: per la partecipazione alle circa 12 sedute annuali devono essere computati anche i costi corrispondenti alla perdita di lavoro (per es.) del rappresentante del Tribunale federale.

Ad 3: il segretariato comprenderà circa quattro posti⁷, di cui tre destinati ad accademici e uno a un impiegato di commercio.

Il segretariato implica anche i costi del materiale (infrastruttura, materiale d'ufficio ecc.)

Osservazione: le spese del segretariato dovrebbero essere più o meno uguali per tutti i modelli di elezione e di vigilanza. Tutti i modelli implicano altresì spese per l'indennizzo (o la perdita di lavoro) dei membri dell'«organo di elezione o di vigilanza» sia che venga istituito un Consiglio della magistratura, una commissione parlamentare speciale (comune) o che il Tribunale federale elegga un certo numero di giudici in una commissione equivalente.

5 Costituzionalità

Secondo la concezione svizzera, il diritto costituzionale materiale comprende le norme fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, che si distingue, dal punto di vista del contenuto, per la sua portata particolare. Nel settore dell'organizzazione delle autorità la Costituzione deve prevedere «grazie alla separazione dei poteri, la separazione funzionale, organizzativa e personale del potere statale in Legislativo, Esecutivo, Giudiziario e protezione giuridica»⁸.

Il *diritto costituzionale* materiale concernente l'*organizzazione giudiziaria* contiene le regole sull'organizzazione e sulle competenze dei tribunali superiori come pure le garanzie della protezione giuridica e procedurali⁹.

⁶ Art. 2 cpv. 1^{bis} dell'ordinanza che stabilisce le indennità di viaggio e le diarie dei membri del Tribunale federale e del TFA (RS 173.122).

⁷ Stima del presidente del Tribunale federale nel caso che il Tribunale federale dovesse esercitare la vigilanza sui tribunali inferiori.

⁸ Messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 7.

⁹ Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basilea 1996, n. 43.

L'istituzione del Consiglio della magistratura – così com'è proposta nel presente rapporto – non rientra sotto questa definizione di contenuto necessario della Costituzione.

Secondo la concezione proposta, il Consiglio della magistratura appare come una sorta di «*organo ausiliario*» dell'Assemblea federale privo di facoltà decisionali proprie e che non prende quindi parte all'esercizio del potere statale limitandosi a fungere da supporto. Questo vale sia per la collaborazione in sede di preparazione delle elezioni dei giudici sia per la sorveglianza degli affari del tribunale.

A tale riguardo la posizione del Consiglio della magistratura è paragonabile a quella del Controllo federale delle finanze¹⁰. Il Tribunale federale è sottoposto alla vigilanza del Controllo federale delle finanze, «in quanto serve all'esercizio dell'alta vigilanza dell'Assemblea federale» (art. 8 cpv. 2 della legge federale sul Controllo federale delle finanze). Sebbene eserciti la sua funzione anche nei confronti del Tribunale supremo, l'istituzione del Controllo federale delle finanze non è prevista nella Costituzione, bensì nella legge sul Controllo federale delle finanze. Quest'ultima non è stata, a ragione, criticata poiché il Controllo delle finanze assiste l'Assemblea federale e il Consiglio federale.

In base alle stesse considerazioni, anche il Consiglio della magistratura non necessita di *nessuna* base speciale nella Costituzione. Necessaria, ma anche sufficiente per istituire il Consiglio della magistratura, è l'esistenza di una base legale (art. 164 cpv. 1 lett. g Cost.).

¹⁰ L'art. 1 della legge federale del 28 giugno 1967 sul Controllo federale delle finanze (RS 614.0) descrive la posizione del Controllo delle finanze come segue:

1. Il Controllo federale delle finanze è l'organo superiore di vigilanza finanziaria della Confederazione. Nella sua attività di verifica è tenuto ad osservare soltanto la Costituzione federale e la legge. Esso coadiuva:
 - a. l'Assemblea federale nell'esercizio delle sue competenze finanziarie costituzionali e dell'alta vigilanza sull'amministrazione e la giustizia federali;
 - b. il Consiglio federale nell'esercizio della vigilanza sull'amministrazione federale.
2. Il Controllo federale delle finanze esercita un'attività autonoma e indipendente nei limiti delle prescrizioni legali. Esso stabilisce il programma annuale di revisione e lo trasmette per conoscenza alla Delegazione delle finanze delle Camere federali e al Consiglio federale. Può rifiutare mandati speciali, se ne è ostacolato lo svolgimento del programma di revisione.
3. Dal profilo amministrativo il Controllo federale delle finanze è subordinato al Dipartimento federale delle finanze.

Diritto comparato

Il modello di un Consiglio della magistratura si è imposto soprattutto nei sistemi giuridici di stampo latino¹¹. Questo sistema trova inoltre un'eco sempre maggiore negli Stati dell'Europa dell'est¹².

Anche due Cantoni conoscono un modello simile (TI e GE). Nel Cantone FR è al vaglio l'introduzione di un Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM). Nel Cantone JU il CSM condivide la funzione di vigilanza con il Tribunale cantonale¹³.

Italia: Consiglio Superiore della Magistratura

Per garantire l'indipendenza della giustizia la Costituzione italiana prevede un Consiglio superiore della magistratura (CSM ; art. 104-110).

Composizione:

- Il Presidente della Repubblica assume la funzione di presidente.
- Il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione fanno parte di diritto del CSM.
- 20 membri provengono dalle fila delle varie categorie di magistrati: sono eletti da tutti i giudici ordinari.
- 10 membri provengono dalle fila dei professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio: sono eletti dal Parlamento.

Incompatibilità: i membri non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.

Durata della carica: quattro anni; una rielezione immediata è esclusa.

Compiti:

Il CSM è competente per le *assunzioni*, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i *provvedimenti disciplinari* nei riguardi dei magistrati.

Il Ministro della giustizia controlla l'amministrazione dei tribunali e il funzionamento ordinario della giustizia. È competente per avviare provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati. Tuttavia il potere disciplinare compete esclusivamente al CSM.

¹¹ Così in Francia, Italia, Spagna, Portogallo, ma anche per esempio in Canada.

¹² Per es. in Ungheria. Cfr. le indicazioni fornite da Peter Stolz/Stephan Gass, *Kontrolle und Bewertung von Richterarbeit aus rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Sicht*, recht 1996, p. 169 segg., n. 42.

¹³ Cfr. anche la proposta fatta all'epoca dal DJS per istituire un Consiglio della magistratura nel Cantone LU, *Plädoyer* 1992, 30 segg. Nella dottrina svizzera l'istituto del CSM non ha ancora suscitato la dovuta attenzione. L'opera più recente sull'indipendenza dei giudici, quella di Regina Kiener, Berna 2001, menziona il CSM soltanto in modo molto marginale, p. 297.

Francia: Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM)

La Costituzione francese definisce il Presidente della Repubblica garante dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria. A questo scopo è assistito dal Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) (art. 64 e 65). L'organizzazione del CSM è disciplinata nella Loi organique sur le Conseil Supérieur de la Magistrature del 5 febbraio 1994.

Con la revisione della Costituzione nel 1993, il CSM comprende due formazioni di dieci membri ciascuna. L'una è competente per i giudici, l'altra per i procuratori.

Composizione:

- Il Presidente della Repubblica assume la funzione di presidente.
- Il ministro della Giustizia funge da vicepresidente.

Quattro membri fanno parte di entrambe le formazioni:

- Un membro del Consiglio di Stato (Conseil d'Etat): eletto dal Consiglio di Stato.
- Tre personalità che non appartengono né al Parlamento né all'ordine giudiziario, designate rispettivamente dal Presidente della Repubblica, dal Presidente dell'Assemblea nazionale e dal Presidente del Senato.

La formazione competente per i magistrati comprende inoltre:

- Cinque giudici (appartenenti a diverse istanze), eletti dai giudici (secondo una procedura differenziata).
- Un procuratore, eletto dai procuratori.

La formazione competente per i procuratori comprende:

- Cinque procuratori, eletti dai procuratori.
- Un giudice, eletto dai giudici.

In ogni formazione siedono, quindi, cinque «colleghi» del gruppo di funzione da controllare.

Incompatibilità: i membri del CSM non possono essere attivi come avvocati, notai o in altre funzioni simili ("officier public ou ministériel") né esercitare un mandato legislativo.

Durata della carica: quattro anni; una rielezione immediata è esclusa.

Compiti:

Il CSM esercita la *vigilanza disciplinare* sui magistrati.

L'elezione dei magistrati *superiori* avviene tramite il Presidente della Repubblica su *proposta* del CSM. Per quanto riguarda l'elezione degli *altri* magistrati, il CSM dà il proprio *parere conforme* in merito alle candidature proposte dal ministro della Giustizia.

Ticino: Consiglio della magistratura

Fondamento giuridico: articolo 79 della Costituzione ticinese; articoli 77-89 della legge organica giudiziaria civile e penale.

Composizione:

Il Consiglio della magistratura si compone di sette membri e cinque supplenti :

- Tre membri e due supplenti provenienti dalle fila dei magistrati in carica che svolgono l'attività a tempo pieno: essi sono eletti dall'assemblea dei magistrati.
- Quattro membri e due supplenti provenienti dalle fila degli altri magistrati, degli ex magistrati o degli altri cittadini attivi: essi sono eletti dal Gran Consiglio. Tuttavia, non più di due membri e di un supplente possono essere iscritti all'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino.

Incompatibilità: per la durata della carica, i membri e i supplenti del Consiglio della magistratura non possono far parte del Consiglio di Stato, delle Camere federali, del Gran Consiglio o delle amministrazioni comunali, cantonali e federali.

Durata della carica: sei anni; la rielezione è ammessa al massimo per dodici anni.

Compiti:

Il Consiglio della magistratura esercita la sorveglianza sui magistrati sempreché questa non sia di competenza del Gran Consiglio. Sono suoi compiti :

- L'esame del funzionamento della giustizia con la presentazione di un rapporto annuale al Consiglio di Stato.
- La segnalazione al dipartimento competente di eventuali problemi di natura organizzativa.
- L'adozione di sanzioni disciplinari nei confronti dei magistrati (ammonimento, multa sino a fr. 10 000.–, sospensione delle funzioni sino a tre mesi con decadenza del diritto di percepire l'onorario, destituzione disciplinare).
- L'esonero dei magistrati quando per malattia fisica o psichica o per altre cause non possono adempiere convenientemente i doveri della carica.

Per quanto riguarda l'*elezione* dei magistrati, il Consiglio della magistratura non ha alcuna competenza.

Ginevra: Conseil supérieur de la magistrature¹⁴

Fondamento giuridico: articolo 135 della Costituzione ginevrina; loi sur le Conseil supérieur de la magistrature del 25 settembre 1997.

Composizione:

- Il presidente del tribunale cantonale assume di diritto la funzione di presidente.
- Il procuratore generale è membro d'ufficio.
- Quattro magistrati di carriera in funzione o ex magistrati di carriera (compresi tutti i giudici della Corte di cassazione): sono eletti dai magistrati di carriera in funzione (compresi tutti i giudici della Corte di cassazione).
- Tre personalità designate dal Consiglio di Stato.
- Due avvocati del foro eletti dagli avvocati iscritti all'Ordine.

¹⁴ Cfr. le spiegazioni sul CSM di Ginevra (rispetto al CSM francese) di Pierre Heyer, le Conseil supérieur de la magistrature, RDAF 1996, p. 331 segg.

Durata della carica: tre anni; una rielezione è ammessa.

Compiti:

Il Conseil supérieur de la magistrature esercita la *vigilanza sui magistrati* e controlla il buon funzionamento dei tribunali.

Il Conseil supérieur de la magistrature può prendere misure estese (avvertimento e ammonimento in caso di violazione dei doveri di servizio o comportamento lesivo della dignità della magistratura; privazione della retribuzione fino a sei mesi in caso di violazione dei doveri di servizio o comportamento gravemente lesivo della dignità della magistratura; destituzione in caso di perdita delle condizioni di eleggibilità, indegnità di esercitare la funzione o rifiuto di osservare le decisioni del CSM; destituzione per incapacità di esercitare la carica a causa dell'età o di una malattia mantenendo il diritto alla pensione). Le decisioni del CSM sono definitive.

Per quanto riguarda *l'elezione* dei magistrati, il Conseil supérieur de la magistrature non ha *alcuna* competenza.